

Les membres de Blatter Seynaeve souhaitent à chacun de leurs clients et lecteurs une belle et heureuse année 2021 et les remercient pour leur confiance et leur fidélité.

Que cette nouvelle année soit riche de bonheurs et de succès.

---

## 01 / Législation

• La loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire comportait un article 14 applicable aux personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique affectée par une mesure de police administrative (l'interdiction d'accueil du public), prévoyant que jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle leur activité cesse d'être affectée par une mesure de police mentionnée au I, les personnes concernées ne peuvent encourir d'intérêts, de pénalités ou toute mesure financière ou encourir toute action, sanction ou voie d'exécution forcée à l'encontre pour retard ou non-paiement des loyers ou charges locatives afférents aux locaux professionnels ou commerciaux où leur activité est ou était ainsi affectée.

Pendant cette même période les suretés réelles et personnelles garantissant le paiement des loyers et charges locatives concernés ne peuvent être mises en œuvre et le bailleur ne peut pas pratiquer de mesures conservatoires.

Toute stipulation, notamment toute clause résolutoire ou prévoyant une déchéance en raison du non-paiement ou retard de paiement de loyers ou charges est réputée non écrite.

Cet article prévoyait que les critères d'éligibilité sont précisés par décret.

Ce décret a enfin été publié au Journal Officiel du 31 décembre 2020 dont nous reproduisons ci-après l'article 1er.

« Article 1er

I. - Pour l'application de l'article 14 de la loi du 14 novembre 2020 susvisée, les personnes physiques et morales de droit privé mentionnées au I du même article sont celles remplissant les critères d'éligibilité suivants :

1° Leur effectif salarié est inférieur à 250 salariés ;

2° Le montant de leur chiffre d'affaires constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à 50 millions d'euros ou, pour les activités n'ayant pas d'exercice clos, le montant de leur chiffre d'affaires mensuel moyen est inférieur à 4,17 millions d'euros ;

3° Leur perte de chiffre d'affaires est d'au moins 50 % appréciés selon les modalités fixées au II.

II. - Pour les mesures de police administrative prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 17 octobre 2020, le critère de perte de chiffre d'affaires mentionné au 3° du I du présent article correspond à une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50 % durant la période comprise entre le 1er novembre 2020 et le 30 novembre 2020, laquelle est définie comme la différence entre, d'une part, le chiffre d'affaires au cours du mois de novembre 2020 et, d'autre part :

- 
- le chiffre d'affaires durant la même période de l'année précédente ;
  - ou, si l'entreprise le souhaite, le chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019 ;
  - ou, pour les entreprises créées entre le 1er juin 2019 et le 31 janvier 2020, le chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020 ;
  - ou, pour les entreprises créées entre le 1er février 2020 et le 29 février 2020, le chiffre d'affaires réalisé en février 2020 et ramené sur un mois ;
  - ou, pour les entreprises créées après le 1er mars 2020, le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé entre le 1er juillet 2020, ou à défaut la date de création de l'entreprise, et le 30 septembre 2020.
- III. - Pour les entreprises ayant fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public, le chiffre d'affaires du mois de novembre 2020 mentionné au II n'intègre pas le chiffre d'affaires réalisé sur les activités de vente à distance avec retrait en magasin ou livraison.
- IV. - Lorsqu'elles sont constituées sous forme d'association, les personnes mentionnées au I ont au moins un salarié.
- V. - Les conditions fixées aux 1° et 2° du I sont considérées au premier jour où la mesure de police administrative mentionnée au I de l'article 14 de la loi susvisée s'applique. Le seuil d'effectif est calculé selon les modalités prévues par le I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale et il est tenu compte de l'ensemble des salariés des entités liées lorsque l'entreprise locataire contrôle ou est contrôlée par une autre personne morale au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce ».

• La loi de finances pour 2021, n° 2020-1721, du 29 décembre 2020, a été publiée au Journal Officiel du 30 décembre 2020.

Elle comporte effectivement, selon l'annonce du Gouvernement, un article 20 accordant aux bailleurs, personnes physiques, domiciliés en France, ou aux personnes morales, un crédit d'impôt au titre des abandons ou renoncations définitifs des loyers hors taxes et hors accessoires échus, au titre du mois de novembre 2020, lorsqu'ils sont afférents à des locaux situés en France et consentis au plus tard le 31 décembre 2021, au profit d'entreprises locataires qui remplissent les quatre conditions prévues à cet article 20 (avoir fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public au cours du mois de novembre 2020 ou exercer une activité principale dans un secteur mentionné à l'annexe 1 du décret n° 2020-371 du 30 mars 2020 [dans sa version modifiée par le décret n° 2020-1620 du 19 décembre 2020], avoir un effectif de moins de 5 000 salariés, ne pas être en difficulté au 31 décembre 2019 et ne pas être en liquidation judiciaire au 1er mars 2020).

Le crédit d'impôt est égal à 50 % de la somme totale des abandons ou renoncations de loyer et porté aux deux tiers du montant du loyer pour les entreprises de 250 salariés ou plus.

De leur côté, les entreprises locataires peuvent bénéficier également d'un crédit d'impôt au titre du montant total des abandons ou renoncations de loyer, dans la limite du montant du crédit d'impôt de 50 % ou des deux tiers du montant du loyer, sans pouvoir excéder le plafond défini au 3.1 de la communication de la Commission Européenne du 19 mars 2020, « encadrement temporaire des mesures d'aides d'Etat visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de Covid-19 ».

Le crédit d'impôt s'applique pour le calcul de l'impôt sur le revenu. S'il excède le montant de l'impôt dû, l'excédent est restitué et s'agissant des personnes morales, il est imputé sur l'impôt sur les sociétés.

Pour bénéficier de ce crédit d'impôt, les bailleurs doivent déposer une déclaration spéciale dans les mêmes délais que la déclaration annuelle de revenus ou de résultats.

---

## 02 / Jurisprudences et commentaires

- **CA Paris, ch. 5-3, 18 décembre 2020, n° 19/05910** : les dispositions de l'article L. 145-15 du code de commerce en ce qu'elles ont été modifiées par la loi du 18 juin 2014 sanctionnant de la réputation non écrite les clauses faisant obstacle à un certain nombre de dispositions du statut, si elles ne sont pas applicables aux procédures en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi, sont d'application immédiate aux baux en cours dès lors que l'instance a été introduite postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. L'action en reconnaissance du caractère non écrit d'une clause n'est pas soumise à la prescription.

La cour d'appel de Paris a eu tôt fait d'emboîter le pas de la Cour de cassation à la suite de son arrêt du 19 novembre 2020 (n° 19-20.405, voir notre lettre d'actualité du mois de décembre 2020), laquelle avait d'ailleurs rejeté le pourvoi formé contre un arrêt rendu par la même cour d'appel (19 décembre 2018, n° 17/07428) qui avait déjà statué en ce sens.

On avait pu s'interroger sur la portée limitée ou générale de l'arrêt de la troisième chambre civile du 19 novembre 2020 puisque cet arrêt n'avait été rendu qu'au regard des articles L. 145-37 à L. 145-41, seule la question de la révision du loyer faisant l'objet de la procédure, puisque le locataire sollicitait des délais de paiement et la suspension des effets de la clause résolutoire.

Nous avons conclu que la portée de l'arrêt de la Cour de cassation devait être considérée comme générale.

Si certes, dans la présente affaire, était en cause également l'une des dispositions visées des articles L. 145-37 à L. 145-41 à savoir l'article L. 145-40, cet article ne concerne ni la révision ou l'indexation du loyer, ni la clause résolutoire, mais le dépôt de garantie.

Le bail prévoyait un loyer mensuel payable d'avance et un dépôt de garantie correspondant à deux mois. Le bailleur était-il donc en possession de trois termes de loyer alors que l'article L. 145-40 pose la limite de deux termes, au-delà desquels le bailleur doit verser au preneur des intérêts au taux des avances sur titre de la Banque de France ?

Or, la clause stipulait que le dépôt de garantie était non productif d'intérêts.

Le preneur soulevait donc le caractère non écrit de cette clause, ce à quoi le bailleur répondait que les dispositions insérées par la loi Pinel n'avaient pas d'effet rétroactif et que l'action du locataire aurait dû être engagée dans le délai de prescription de deux ans courant à compter de la signature du bail, conformément à la jurisprudence classique en matière de prescription des actions en nullité.

La cour d'appel de Paris ne l'entend pas ainsi et juge, comme elle l'avait fait précédemment, que si les dispositions introduites par la loi Pinel ne pouvaient s'appliquer aux procédures qui étaient en cours au moment de son entrée en vigueur, en revanche, elles sont d'application immédiate aux baux en cours dès lors que l'instance a été engagée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

La cour d'appel ne motive pas sa décision sur ce point.

---

On peut la trouver dans de multiples fondements possibles, qu'il s'agisse de la volonté des juridictions d'uniformiser au plus vite le régime juridique des sanctions applicables aux clauses contraires au statut, de l'ordre public au caractère particulièrement impérieux ou enfin de l'application immédiate aux baux en cours, des règles relatives aux effets légaux des contrats, non définitivement réalisés.

Enfin, la cour d'appel répondant à l'argumentation de la société bailleresse sur la prescription, répond, selon une règle désormais constante, que l'action en reconnaissance du caractère non écrit d'une clause n'est pas soumise à la prescription.

- **Cass. 3ème civ., 10 décembre 2020 – 20-40059 QPC**: le fait que l'indemnité d'éviction pourrait dépasser la valeur vénale de l'immeuble, est-il susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur.

Telle est la question qui est transmise par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel par son arrêt du 10 décembre 2020.

C'est donc désormais la deuxième question prioritaire de constitutionnalité qui est transmise au Conseil constitutionnel par la Cour de cassation en matière de bail commercial, la première étant celle relative à la règle de l'étalement des loyers qui avait fait l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 février 2020 et de la décision du Conseil constitutionnel du 7 mai suivant.

Dans cette affaire la COMPAGNIE DU GRAND HOTEL DE MALTE avait refusé le renouvellement du bail de sa locataire, la société MALTE OPERA et lui avait offert le paiement d'une indemnité d'éviction.

Après qu'un rapport d'expertise a été déposé, la société MALTE OPERA a saisi le tribunal de Paris.

Celui-ci a alors été saisi par la bailleresse de la question prioritaire de constitutionnalité de l'article L. 145-14 du code de commerce relatif à la définition de l'indemnité d'éviction.

La Cour de cassation a suivi le tribunal judiciaire de Paris qui a retenu que l'indemnité d'éviction devant comprendre notamment la valeur vénale du fonds de commerce définie selon les usages de la profession sans prévoir de plafond, de sorte que le montant de l'indemnité d'éviction pourrait dépasser la valeur vénale de l'immeuble et que cette disposition était susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur.

Le Conseil constitutionnel devra rendre sa décision dans un délai de trois mois soit au plus tard le 10 mars 2021.

---

## 03/ Formations

### **26.01.2021. Commission ouverte de droit immobilier de l'ordre des avocats de Paris**

Jean-Pierre Blatter présentera lors de la Commission ouverte de droit immobilier le bilan des baux commerciaux de l'année 2020.