



**Opticiens :
Quels leviers juridiques
pour survivre au
Coronavirus ?**

Acuité

Gouache ●
LES AVOCATS DE LA DISTRIBUTION



I/La force majeure

- En vertu du nouvel article 1218 c.civ., la force majeure est un évènement qui empêche l'exécution du contrat, et qui a les caractères suivants :
 - il est **extérieur** aux parties au contrat (il échappe au contrôle du débiteur) ;
 - il est **imprévisible**, ce qui s'apprécie au moment de la conclusion du contrat ;
 - il est **irrésistible**, ce qui se caractérise par l'impossibilité d'éviter ses effets par des mesures appropriées (art. 1218 du Code civil).



La pandémie est-elle un cas de force majeure ?

- La pandémie échappe au contrôle du débiteur. Elle était imprévisible au jour du contrat.
- Mais rend-elle, à elle seule, l'exécution du contrat impossible?
- Non. Elle ne rend pas en elle-même l'exécution du contrat impossible. Il y a tous les ans une pandémie de grippe, qui n'empêche pas l'exécution des contrats.
- S'il n'y avait pas eu les mesures arrêtées par le gouvernement, les commerces seraient toujours ouverts malgré le Covid-19. Sans doute l'activité serait-elle grandement diminuée, par les risques de contagion, mais ce serait plus un problème d'imprévision, qu'un problème de force majeure. A priori, la pandémie, seule, rend l'exécution du contrat plus difficile mais qu'elle ne l'empêche pas.
- **CA Paris 17 mars 2016 RG 15/04263**: une société prétend que son absence de trésorerie est due « à la baisse d'activité de deux de ses filiales relevant du secteur hôtelier à la suite de l'épidémie du virus EBOLA ». La Cour refuse d'en tenir compte car « que le caractère avéré de l'épidémie qui a frappé l'Afrique de l'Ouest à partir du mois de décembre 2013, même à la considérer comme un cas de force majeure, ne suffit pas à établir ipso facto que la baisse ou l'absence de trésorerie invoquées par la société appelante, lui serait imputable ».



La pandémie est-elle un cas de force majeure ?

- La cour d'appel de Colmar vient de statuer sur la qualification de force majeure de l'épidémie de COVID -19 (**Colmar, 6^e ch., 12 mars 2020, n° 20/01098**). Saisie à propos de la rétention administrative d'une personne frappée par cette mesure elle n'a pas pu le faire en sa présence. En effet, cette dernière avait été en contact avec des personnels susceptibles d'être infectées par le virus COVID -19 : *« ces circonstances exceptionnelles, entraînant l'absence de M. G. à l'audience de ce jour revêtent le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et irrésistibles, vu le délai imposé pour statuer et le fait que, dans ce délai, il ne sera pas possible de s'assurer de l'absence de risque de contagion et de disposer d'une escorte autorisée à conduire M. G. à l'audience. De plus, le CRA de Geispolheim a indiqué ne pas disposer de matériel permettant d'entendre M. G. dans le cadre d'une visio-conférence, ce dont il résulte qu'une telle solution n'est pas non plus envisageable pour cette audience »*.
- Cette décision qualifie le risque de contagion par le COVID -19 de force majeure. En outre et surtout, les conseillers ont insisté sur l'impossibilité d'escorter la personne ou de l'entendre en visio-conférence dans le délai imparti ; cela justifie son absence à l'audience ; ces éléments manifestent le caractère irrésistible de l'événement : il n'est pas possible de prendre des mesure pour y remédier.
- Cet arrêt pourrait permettre, en additionnant des éléments d'impossibilité liés à la pandémie, de faire reconnaître celle-ci comme cas de force majeure pour plusieurs des contrats pratiqués par les enseignes.



Le fait du Prince est un cas de force majeure

- En droit privé, le fait du Prince désigne ainsi un acte des pouvoirs publics constituant un obstacle absolu et insurmontable à l'exécution d'obligations conventionnelles ou légales.

Exemple: Constitue un tel obstacle à l'exécution du contrat:

- Les arrêtés du ministre de la santé des 14 et 15 Mars dernier ordonnant la fermeture des commerces listés



L'impossibilité de continuer de fonctionner dans les mêmes conditions qu'auparavant

- Un arrêt admet même que le fait d'être mis dans l'impossibilité de continuer son activité dans les mêmes conditions par le fait du Prince est un cas de force majeure
- C'était l'hypothèse d'une clinique, dont le siège se trouvait en Guadeloupe, et qui avait reçu de l'autorité administrative l'ordre d'évacuer ses locaux, en raison d'un risque d'éruption du Volcan la Soufrière, et de les transférer dans d'autres bâtiments plus éloignés du Volcan, mais non conçus pour abriter la totalité de ses activités, ce qui l'a conduite à licencier du personnel ou à suspendre des contrats de travail.
- La Cour d'appel avait jugé qu'il n'y avait pas impossibilité absolue d'exécution, mais sa décision est **cassée** parce qu'elle avait bien été **mise dans l'impossibilité de continuer de fonctionner dans les mêmes conditions qu'auparavant** (Cass. Soc. 19 nov. 1980 n° de pourvoi 78-41574) :



Effets de la force majeure

La force majeure exonère puisqu'elle rend l'exécution du contrat impossible.

- Si cette impossibilité est temporaire, elle suspend l'exécution de l'obligation devenue impossible à exécuter

Art. 1218 al. 2 c.civ: « Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. »

Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations sans dommages et intérêts.



II/ L'exception d'inexécution

- L'article 1219 du Code civil dispose :

« *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne* ».

- La jurisprudence précise toutefois que l'exception d'inexécution doit être **proportionnée**.
- Donc, si l'une des parties est dans l'impossibilité d'exécuter son obligation (même si cela est dû à la force majeure), l'autre peut refuser d'exécuter la sienne.



III/ L'imprévision

- L'article 1195 du code civil permet la renégociation d'un contrat lorsque trois conditions sont réunies :
 - un changement de circonstances qui doit être imprévisible lors de la conclusion du contrat
 - une exécution dont la charge serait devenue excessivement onéreuse pour l'autre partie
 - l'absence de clause faisant peser le risque sur l'autre partie.
- Cette piste devrait pouvoir être invoquée notamment par les commerces qui ne sont pas atteints par une obligation de fermeture, mais dont le chiffre d'affaires aurait considérablement baissé.



Deux observations générales

- De très nombreux contrats prévoient une clause dérogeant à l'article 1195 du code civil.
- L'article 1195 c.civ ne s'applique qu'aux contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016 (date d'entrée en vigueur de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats). Cependant, il n'est pas exclu que la crise du coronavirus conduise les juges à admettre la théorie de l'imprévision, même pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la réforme des contrats. **S'inspirant du droit nouveau, et en présence d'une crise de l'ampleur de celle que nous connaissons, les juges pourraient faire évoluer la jurisprudence ancienne.** Refuser péremptoirement toute renégociation pourrait conduire les juges à une telle évolution



Coronavirus & Baux commerciaux

Etat du droit :

- Face à la pandémie, le gouvernement a pris plusieurs mesures notamment la **fermeture des lieux accueillant du public.**
- L'état du droit résulte :
 - d'un premier arrêté du 14 mars 2020 publié au JO du 15 mars 2020,
 - d'un deuxième arrêté du 15 mars 2020, publié au JO du 16 mars 2020, et complétant le premier arrêté
- Dans le préambule de ce dernier arrêté, il est énoncé une règle générale :

*Considérant que l'observation des règles de distance étant particulièrement difficile au sein de certains établissements recevant du public, **il y a lieu de fermer ceux qui ne sont pas indispensables à la vie de la Nation tels que les cinémas, bars ou discothèques ; qu'il en va de même des commerces à l'exception de ceux présentant un caractère***



Coronavirus & Baux commerciaux

Etat du droit :

- L'article 1^{er} de l'arrêté du 15 mars (rectifiant celui du 14 mars) vise les ERP concernés par la fermeture :
 - « - au titre de la catégorie L : Salles d'auditions, de conférences, de réunions, de spectacles ou à usage multiple ;
 - « - au titre de la catégorie M : **Magasins de vente et Centres commerciaux, sauf pour leurs activités de livraison et de retraits de commandes ;**
 - « - au titre de la catégorie N : **Restaurants et débits de boissons, sauf pour leurs activités de livraison et de vente à emporter, le "room service" des restaurants et bars d'hôtels et la restauration collective sous contrat ;**
 - « - au titre de la catégorie P : Salles de danse et salles de jeux ;
 - « - au titre de la catégorie S : Bibliothèques, centres de documentation ;
 - « - au titre de la catégorie T : Salles d'expositions ;
 - « - au titre de la catégorie X : Etablissements sportifs couverts ;
 - « - au titre de la catégorie Y : Musées ;
 - « - au titre de la catégorie CTS : Chapiteaux, tentes et structures ;
 - « - au titre de la catégorie PA : Etablissements de plein air ;
 - « - au titre de la catégorie R : Etablissements d'éveil, d'enseignement, de formation, centres de vacances, centres de loisirs sans hébergement, sauf ceux relevant des articles 4 et 5.



Coronavirus & Baux commerciaux

Etat du droit :

- Les ERP de la catégorie M sont autorisés à maintenir leurs activités de « *livraison et de retraits de commande* ».

Sachez qu'il n'existe pas de définition légale d'un centre commercial. Il convient de se référer à la notion plus générale "*d'ensemble commercial*" définie par l'article L. 752-3 du code de commerce

- Les ERP de la catégorie M peuvent rester ouverts pour les activités figurant en annexe de l'arrêté du 15 mars 2020 (*notamment : Commerce d'alimentation générale, Commerce de détail de pain, pâtisserie et confiserie en magasin spécialisé*)

Cette annexe a été modifiée par un arrêté du 16 mars 2020.

Après les mots : « Commerce de détail d'articles médicaux et orthopédiques en magasin spécialisé », il est inséré l'alinéa suivant : « **Commerces de détail d'optique** »



Coronavirus & Baux commerciaux

Etat du droit :

Il convient désormais de tenir compte du **décret du 23 mars 2020** prescrivant les mesures **générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19** dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

L'article 8 de ce décret vise les établissements ne pouvant plus accueillir du public jusqu'au 15 avril 2020.

Son annexe reprend les ajouts opérés par arrêté du 16 mars 2020 et vise : « **Commerces de détail d'optique** »

Ce dispositif relatif aux ERP doit être combiné avec le **décret du 16 mars 2020**, publié au JO le 17 mars 2020, qui **interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile**, sauf exception.



Coronavirus & Baux commerciaux

Etat du droit :

Outre le dispositif ERP et le décret « confinement » du 16 mars 2020 :

- **Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence** pour faire face à l'épidémie de covid-19, publié au JO le 24 mars 2020 qui permet de reporter intégralement ou d'étaler le paiement des loyers pour les seules « **microentreprises** », au sens du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 :

moins de 10 personnes ; chiffre d'affaires annuel ou un total de bilan n'excédant pas 2 millions d'euros.

- **L'ordonnance en date du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers interdit pour les entreprises éligibles au fond de solidarité** l'application des pénalités, intérêts de retard, dommages et intérêts, astreinte, exécution de clause résolutoire, clause pénale ou de toute clause prévoyant une déchéance en raison du défaut de paiement de loyers ou de charges :

pour la période du 12 mars 2020 jusqu'à 2 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.



Coronavirus & Baux commerciaux

Etat du droit :

- **Le décret du 30 mars 2020 relatif au fonds de solidarité**
 - **9 conditions cumulatives relatives à l'activité d'avant la crise** (sont notamment exclues celles qui n'ont pas déposé de déclaration de cessation des paiements au 1^{er} mars 2020)
 - **1 condition alternative liée à la crise** : avoir fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public intervenue entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2020 **ou** avoir subi une perte de CA d'au moins 70 % durant la période comprise entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2020 (art. 2).
 - Subvention forfaitaire de 1500 € si la perte du CA en mars 2020 était au moins au CA en mars 2019.
 - Demande d'aide doit être formulée par voie dématérialisée au plus tard le 30 avril 2020.
 - Si 1 salarié en CDI + impossibilité de régler les dettes exigibles : aide complémentaire de 2 000 € en en faisant la demande au plus tard le 31 mai 2020.



Coronavirus & Baux commerciaux

Etat du droit :

- **Le décret du 31 mars 2020 relatif au paiement des loyers**
 - Les bénéficiaires de l'ordonnance « loyers et factures d'énergie » ne sont plus exactement les mêmes que ceux éligibles au fonds de solidarité
 - Ne sont pas **exclus les entreprises en cessation des paiements non déclarée ;**
 - Condition cumulative : **interdiction d'ouverture au public + perte de 70 % au moins du CA au mois de mars**
- **Un décret du 31 mars 2020 publié au JO ce jour le 3 avril a modifié l'une des conditions : perte de 50 % du CA.**



Coronavirus & Baux commerciaux

Obligation des parties

- Obligation de délivrance du bailleur (article 1719 du code civil):
Elle oblige le Bailleur à :
 - délivrer au locataire un local apte à l'exercice de l'activité autorisée à la clause destination du bail et donc un local ouvert au public.
 - faire jouir paisiblement le locataire pendant la durée du bail.
- Obligations du locataire :
 - Le locataire peut avoir contractuellement une obligation d'exploiter son commerce dans les locaux loués.

En l'absence de clause en ce sens, l'obligation d'exploiter est une condition d'application du statut des baux commerciaux, mais son inexécution ne peut entraîner la résiliation du bail (Cass. 3^{ème} civ. 13 janvier 2015 n°13-25197 ; *Cass. 3e civ., 10 juin 2009, n° 07-18.618*).
 - Le locataire a l'obligation de payer les loyers.



Coronavirus & Baux commerciaux

Etes-vous tenu d'exploiter ?

La maladie n'empêche pas l'exécution du bail (elle la rend plus difficile).

Mais les mesures administratives :

- rendent l'exécution du bail impossible,
- mettent les entreprises **dans l'impossibilité de continuer de fonctionner dans les mêmes conditions qu'auparavant,**
- étaient imprévisibles pour le locataire et le bailleur lors de la conclusion,
- ont un caractère irrésistible.



Coronavirus & Baux commerciaux

Etes-vous tenu d'exploiter ?

Pouvez-vous fermer si l'administration n'interdit pas votre activité ?

Le principe d'interdiction de déplacement du décret du 16 mars et ses exceptions limitées ont pour effet :

- la diminution forte de la consommation (la clientèle ne se déplace pas),
- la mise en place de mesures sanitaires exceptionnelles vis-à-vis de la clientèle et des salariés

Indirectement les mesures confinement du décret du 16 mars 2020 et celles du décret du 23 mars 2020 pour faire face à l'épidémie rendent « par effet de ricochet » plus difficile l'exploitation.

Pour les baux comportant une obligation d'exploiter, le fait du prince n'empêche pas le bailleur de vous mettre le local à disposition.

La décision de ne pas exploiter n'est donc pas sans risque.

Coronavirus & Baux commerciaux



Pouvez-vous suspendre le paiement des loyers ?

La jurisprudence a exclu la possibilité d'invoquer la force majeure pour s'opposer au paiement :

la maladie du débiteur ne rend pas impossible le paiement du créancier par une autre source de financement que celle de son activité (Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306, P+B).

De même, les mesures gouvernementales n'empêchent pas d'exécuter l'obligation de payer.

La maladie comme force majeure ne peut pas être invoquée comme seul moyen pour ne pas payer ses loyers.

Coronavirus & Baux commerciaux



Pouvez-vous suspendre le paiement des loyers ?

L'activité de commerce de détail d'optiques ne fait l'objet d'une fermeture et ne permet pas d'opposer l'exception d'inexécution même de façon proportionnée.

Certes, le principe d'interdiction de déplacement du décret du 16 mars 2020 et les mesures du décret du 23 mars 2020 prescrivant des mesures (déplacement, modalités de livraison etc ..) ne vous permettent pas de jouir normalement des lieux.

Mais, le bailleur n'est pas responsable de cette jouissance anormale et peut continuer à vous délivrer un local conforme à son usage.

Vous pourriez le cas échéant invoquer ces deux moyens à titre subsidiaire.

Coronavirus & Baux commerciaux



Pouvez-vous suspendre le paiement des loyers ?

Recommandations (Notifier) :

- Faire état des mesures de confinement et de la baisse de votre CA pour :
 - opposer la force majeure,
 - renégocier le loyer pendant la période (cf. ci-après).
- Réunir les pièces comptables : évolution de votre CA, évoquer l'imprévision
- Opposer subsidiairement la Loi publiée le 24 mars 2020 permettant de reporter intégralement ou d'étaler le paiement des loyers pour les seules « microentreprises », au sens du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 ;



Agissez dès maintenant pour suspendre le paiement des loyers

Le cabinet vous permet de commander en ligne vos courriers d'avocat à adresser aux bailleurs pour sécuriser la non exploitation et le non paiement de vos loyers.

Rendez-vous sur: **Gouache.**
OUTILS

<https://outils.gouache.fr/outils/coronavirus-loyers-courrier-avocat-bailleur/>





Coronavirus & Baux commerciaux

Action à l'égard de la GAPD

En cas de suspension du paiement des loyers, le bailleur pourrait demander de plein droit le déblocage des fonds auprès de l'établissement bancaire ayant consenti une GAPD.

Cette garantie permet au bailleur de récupérer quasi-immédiatement les sommes qui lui sont dues: elle est autonome.

Elle est encadrée par l'Article 2321 du code civil :

*« La **garantie autonome** est l'engagement par lequel le garant s'oblige, **en considération d'une obligation souscrite par un tiers**, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues. (...)
Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie.
Sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie. »*

Nous vous invitons, à titre de précaution, à notifier à l'établissement bancaire un courrier :

- l'informant de la suspension du paiement de vos loyers et charges,
- lui demandant de ne procéder à aucun déblocage des fonds, la force majeure suspendant **l'obligation souscrite visée à l'article 2321 du code civil.**

Si c'est une caution bancaire qui bénéficie au bailleur, il faut informer la banque caution de l'exception d'inexécution opposée au bailleur du fait de la force majeure et de la suspension corrélative de l'obligation garantie.



Coronavirus & Baux commerciaux

Pouvez-vous renégocier ?

Renégociation pour circonstances imprévisibles (1195 du code civil) ?

- Cette piste peut être invoquée par les locataires qui ne sont pas atteints par l'obligation de fermeture, mais dont le chiffre d'affaires aurait considérablement baissé
 - Rien ne laissait présager ni l'épidémie, ni les mesures gouvernementales, ni le désastre économique
- Mise en place d'un tableau comparatif du CA avant et après les mesures pour rapporter la preuve du loyer excessif

Rappel :

- Dérogation fréquente à l'article 1195 du code civil,
- Piste envisageable pour les baux conclus après le 1^{er} octobre 2016



Coronavirus & Baux commerciaux

Pouvez-vous renégocier ?

Recommandations :

Emplacement en Centre-commercial :

Ecrire à votre bailleur pour lui opposer l'exception d'inexécution résultant de l'impossibilité de vous délivrer le local dans les conditions normales, du fait de la force majeure pour justifier vos éventuelles fermetures et ne plus payer les loyers (en totalité si vous êtes fermés et partiellement, à hauteur de la proportion de perte de CA si vous êtes ouvert) ;



Coronavirus & Baux commerciaux

Pouvez-vous renégocier ?

Recommandations :

Emplacement en centre-ville :

- si vous êtes ouverts : invoquer les dispositions légales de report des loyers et l'imprévision (article 1195 du code civil) et le cas échéant, à titre subsidiaire, la force majeure et l'exception d'inexécution pour obtenir une baisse des loyers,
- si vous êtes fermés : la même chose, mais en invoquant en sus pour justifier la non exploitation, la force majeure résultant de l'impossibilité de protéger vos clients et salariés face à la pandémie dans les termes exigés.



Suspension des redevances de franchise?

Les restrictions n'empêchent pas le franchisé de payer!

Les restrictions permettent toujours au franchiseur d'exécuter ses obligations :

- Il conserve un droit de marque qu'il met juridiquement à la disposition du franchisé. Les mesures restreignant l'ouverture des points de vente / la liberté de circuler n'affectent pas l'exécution de cette obligation.
- Le franchisé conserve toujours l'usage de la marque pour les besoins de la promotion de son activité.



Contrat de franchise: suspension?

Le savoir-faire est toujours accessible au franchisé:

- Le MANOP est en ligne ou entre ses mains
- Des formations permanentes peuvent être organisées en ligne
- Il est bien mis à disposition est exploitable: la baisse d'activité en lien avec la crise sanitaire et les mesures de confinement sont indifférentes.



Contrat de franchise: suspension

L'assistance est toujours accessible au franchisé:

- Ses modalités peuvent être modifiées, mais elle n'est pas empêchée
- Elle peut porter sur des aspects spécifiques et de gestion de crise
- Elle peut préparer la fin de crise
- Toujours dans le respect de l'indépendance du franchisé:
 - Employeur, il est débiteur du respect de l'obligation de sécurité
 - Employeur, il répond à une demande de droit de retrait
 - Chef d'entreprise, il décide de poursuivre ou non l'activité

Les contreparties de services prévues au contrat sont toujours accessibles au franchisé:

- Logiciel, internet, etc.



Contrat de franchise: exécution!

Conclusion: vos franchisés peuvent-ils ne plus vous régler les redevances ?

- Vérifier si vous ne pouvez toujours de manière licite permettre l'exploitation substantielle de la marque et du savoir-faire
 - ***Dans la positive: les franchisés doivent payer***
- Analyser les contreparties des redevances et vérifiez si vous êtes en mesure de les fournir et le franchisé de les utiliser



Sécurisez vos créances

Bonne foi nécessaire dans l'exécution du contrat: les dettes préalables à la restriction réglementaire d'activité doivent être réglées ou au minimum transactées d'un commun accord, le contexte incitant chaque partie à de nécessaires concessions, mais faites comprendre que les circonstances n'impliquent pas qu'il n'existe plus de règles!

Dotez vous d'un titre sur les dettes antérieures: la transaction (art. 2044 et s . Code civil):

- concessions: étalement de dettes, reports, abandons partiels
- effet: autorité de chose jugée
- homologation: titre exécutoire
- demandez des garanties additionnelles en contrepartie (nantissement de fonds, caution personnelle)

Préférez les bons vieux chèques au SEPA dans ce cadre:

- Un certificat de non paiement de chèque est un titre exécutoire
- un chèque antérieur à la procédure collective mais non encaissé avant le JO doit être honoré par la banque

Intérêt commun du franchiseur et des franchisés à mettre en avant : préservez l'exploitation des franchisés et le périmètre du réseau, préservez aussi le franchiseur



Préservez votre réseau

Faites comprendre par diffusion d'informations les enjeux de gestion de crise à intégrer par le franchisés

Anticipez pour que les mesures utiles soient prises en temps utile, y compris pour le traitement des difficultés des entreprises afin de geler les dettes antérieures: sauvegarde ou RJ

Il faut préserver votre périmètre de réseau, dont dépendent vos revenus futurs et votre part de marché.



En pratique ?

Préservez vos intérêts

- Loyers : un courrier au bailleur pour 49 € HT pour l'échéance 2T ou avril

<https://outils.gouache.fr/outils/coronavirus-loyers-courrier-avocat-bailleur/>

- Contrats de franchise
- Contrats fournisseurs
- Clients

Prenez RV pour une visio-conférence avec Jean-Baptiste Gouache pour faire un point de votre situation et arrêter les actions appropriées:

01 45 74 75 92 jbg@gouache.fr

Ce RV ne donne pas lieu à facturation.