



IMPAYES DE LOYERS DANS LES RÉSIDENCES DE TOURISME : QUE FAIRE ?

Actualité législative publié le 20/05/2020, vu 4977 fois, Auteur : [SCP GOBERT & ASSOCIES](#)

Les résidences de tourisme ont la particularité d'être gérées par un exploitant unique. Chaque copropriétaire est lié à l'exploitant unique par un bail commercial dont les loyers s'avèrent souvent impayés.

Les résidences de tourisme ont la particularité d'être gérées par un exploitant unique. Ces résidences définies à l'article D321-1 du Code du tourisme sont constituées d'un ou plusieurs bâtiments d'habitation individuels ou collectifs regroupant, en un ensemble homogène, des locaux d'habitation meublés et des locaux à usage collectif. Les locaux d'habitation meublés sont proposés à une clientèle touristique qui n'y élit pas domicile, pour une occupation à la journée, à la semaine ou au mois.

Ces résidences sont pour la plupart soumis au statut de la copropriété des immeubles bâtis fixé par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 modifiée.

Les copropriétaires de ces résidences sont, en général, des particuliers incités à investir, sous les régimes De Messine, Censi Bouvard, Lmnp, Lmp, afin de développer l'offre touristique en France en contre partie d'avantages fiscaux (récupération de TVA, déduction d'une quote-part du prix sur l'impôt sur le revenu, plus-values...).

Ces copropriétaires se voient imposer lors de l'acquisition de ces lots de copropriété, des baux commerciaux, dont ni le loyer ni les autres clauses ne sont jamais négociées.

La plupart du temps, le loyer va être surévalué pour soutenir une rentabilité importante indexée sur un prix d'achat lui-même surévalué du fait notamment des fonds de concours reversés aux exploitants qui viennent grever ce prix, et des commissions très élevées reversées aux intermédiaires chargés de ces ventes.

Dès le départ, les relations contractuelles sont totalement biaisées et déséquilibrées au préjudice de ces particuliers qui se trouvent souvent et très rapidement confrontés à des difficultés d'application des contrats.

Or, dans une relation classique bailleur/ locataire commercial, lors de la signature du bail d'origine, les parties fixent, en principe librement et d'un commun accord le montant du loyer initial, bien qu'aucune règle ne s'impose à eux.

Seule la révision du loyer en cours de bail est strictement encadrée par la loi.

Dès lors, certains gestionnaires n'hésitent pas à invoquer toutes sortes d'événements pour tenter d'obtenir auprès des copropriétaires des baisses de loyers : attentats, gilets jaunes, et plus récemment Covid-19.

Une pratique s'est donc généralisée dans le secteur, et consiste à cesser de payer régulièrement les loyers, en menaçant les copropriétaires d'un dépôt de bilan.

Plus récemment, la crise sanitaire a conduit la quasi-totalité des exploitants à cesser de payer les loyers, invoquant à tort ou raison, la force majeure, l'inexécution du contrat, l'imprévision.

Pour autant, des solutions existent et les propriétaires ne doivent pas rester sans réponse.

1. Le principe : Le loyer doit être payé :

L'obligation essentielle des baux commerciaux qui repose sur l'exploitant est le paiement des loyers aux bailleurs.

Ce loyer est payé en général, mensuellement, trimestriellement, ou plus rarement semestriellement à terme échu ou à échoir à date fixe selon les termes des baux. Il est dû quel que soit le taux d'occupation de la résidence, et la qualité ou la capacité du gestionnaire à rentabiliser les locaux qui lui sont mis à disposition.

Les copropriétaires ne sont ni des partenaires, ni des associés du locataire.

Le contrat doit être appliqué et toute baisse ou abandon de loyer doit faire l'objet d'une négociation et d'une signature de protocole ou d'un avenant au bail.

Autrement dit, la pratique des exploitants qui arrêtent de payer le loyer, quel que soit le prétexte soutenu, est purement et simplement illégale.

Dans ce cas de figure, les copropriétaires bailleurs doivent s'organiser pour mettre en demeure le gestionnaire et faire jouer, le cas échéant, la clause résolutoire contenue dans la plupart des baux pour obtenir la rupture des baux et le paiement de leurs loyers au visa de l'article L145-41 du Code de commerce.

En outre, en cas de manquement important au contrat, les bailleurs peuvent également tenter d'échapper au paiement de l'indemnité d'éviction en délivrant un congé pour motif grave et légitime dans les formes de l'article L145-17 I, 1° du Code de commerce qui dispose que :

« Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité : 1° S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant. Toutefois, s'il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, compte tenu des dispositions de l'article L145-8, l'infraction commise par le preneur ne pourra être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser. Cette mise en demeure devra, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire, préciser le motif invoqué et reproduire les termes du présent alinéa ».

Les copropriétaires bailleurs ne sont donc pas démunis face aux gestionnaires qui peuvent ainsi, sans encaisser la moindre indemnité d'éviction, se voir privés de leur fonds de commerce.

Néanmoins, il convient d'être prudent dans de pareilles situations. En effet, la particularité des résidences de tourisme liée à la présence d'un exploitant unique doit conduire les copropriétaires à mettre en œuvre ces actions de façon concertée afin d'éviter des ruptures de baux sur des lots isolés dont la location deviendrait très difficile voire impossible.

2. La nécessité de se regrouper pour peser sur l'exploitant et conserver la cohérence de la résidence :

Pour obtenir l'accord des copropriétaires sur des abandons ou des baisses de loyers, par la signature d'avenant ou de protocoles tout aussi déséquilibrés que les baux initiaux qui ont été signés, les gestionnaires s'adressent aux copropriétaires individuellement cherchant à les tenir isolés des autres afin d'éviter une discussion globale pour l'ensemble de la résidence.

Cette pratique est nuisible aux intérêts des bailleurs qui ont intérêt à se regrouper en collectif ou association de copropriétaires afin de rétablir un dialogue de 1 à 1. L'isolement des copropriétaires fait le jeu des preneurs à bail, leur regroupement permet de faire poids sur le gestionnaire et de rétablir un dialogue aussi équilibré qu'il puisse l'être.

En outre, la nécessité de maintenir une cohérence au sein de la résidence doit inviter à la prudence lorsqu'il s'agit d'action visant à rompre les baux sur seulement quelques lots de la résidence.

En effet, la résidence de tourisme est gérée par un exploitant unique. Même si en théorie, et sous réserve de l'examen des stipulations du règlement de copropriété et des règles d'urbanisme, récupérer son lot est possible, en pratique plusieurs difficultés se présentent.

Tout d'abord, l'usage des parties privatives à usage commun, ou des équipements communs peut être rendu impossible car ils sont souvent mis à disposition du gestionnaire unique pendant toute la durée de l'exploitation.

Ensuite, l'offre commerciale du gestionnaire écrase bien souvent toute tentative de location isolée.

Enfin, si les conditions de l'article 261 D 4° du Code général des impôts ne sont plus remplies, le propriétaire qui aura obtenu la rupture de son bail devra restituer au trésor public la quote-part de TVA dont il a reçu crédit lors de l'acquisition au prorata sur une durée de 20 ans.

Ainsi, par exemple, en cas de rupture de bail après 9 ans d'exploitation, le propriétaire devra restituer 11/20ième de la TVA reçue initialement.

Bien entendu, des solutions existent pour continuer à exploiter, même de façon isolée, mais la solution la plus tranquillisante pour les copropriétaires consiste à organiser et à imaginer ensemble l'avenir de la résidence.

Il est donc naturel sur ces résidences de voir apparaître des collectifs ou associations de défense qui vont s'organiser autour d'une défense ou d'un objectif commun.

De leur côté les gestionnaires ne manquent pas d'imagination quant il s'agit notamment de ne pas payer le loyer.

3. Les arguments soulevés par les exploitants des résidences pour tenter d'échapper à la clause résolutoire et au paiement de leur loyer :

a. L'exception d'inexécution :

Aux termes de l'article 1719 du Code civil, le bailleur est obligé par la nature du contrat et sans qu'il soit besoin d'aucune situation particulière de délivrer au preneur la chose louée et d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée.

Cette obligation de délivrance est valable tant à la prise d'effet que pendant tout le cours du bail. Elle suppose un acte positif du bailleur.

L'inexécution par le bailleur de son obligation de délivrance autorise par exemple le preneur à soulever l'exception d'inexécution si les locaux sont impropres à l'usage auquel ils étaient destinés.

C'est le cas traditionnellement en cas de défaut d'entretien caractérisé pesant sur le bailleur rendant l'usage de la chose louée totalement impossible [1] ou encore lorsque des travaux entrepris le bailleur rendent les locaux impropres à l'usage auquel ils étaient destinés [2]. Quoiqu'il en soit c'est au juge qui appréciera le bien-fondé de cette exception par un contrôle a posteriori sur les conditions de mise en œuvre de l'exception d'inexécution : ils ne prononcent pas la suspension du contrat, mais statuent sur le caractère fautif ou non fautif du comportement du bailleur.

Dernièrement, certains gestionnaires ont cru pouvoir invoquer ce moyen à l'appui d'un arrêt total du paiement des loyers au préjudice des copropriétaires en période de crise sanitaire.

Selon certains exploitants de résidence, ils seraient en droit de suspendre le paiement des loyers en invoquant l'exception d'inexécution puisque le bailleur ne remplirait pas de son côté son obligation de mettre à disposition un local qui puisse être exploité.

Une telle analyse semble hâtive.

Comme indiqué précédemment, seul le juge est à même d'apprécier le bien-fondé d'une telle exception qui justifierait le non-respect de l'obligation de payer le loyer.

En outre, selon une jurisprudence constante l'exception d'inexécution ne peut être utilement mise en œuvre par le preneur que dans le cas où, par suite d'un manquement du bailleur à ses obligations contractuelles, la chose louée est rendue totalement inutilisable au regard de l'activité prévue au bail.

Ainsi, il a été jugé que le preneur ne peut invoquer l'exception d'inexécution :

- Si les dégâts ont été occasionnés par la tempête, événement imprévisible et irrésistible présentant le caractère de force majeure exonératoire de responsabilité ;
- Encore s'il ne peut prouver ni l'impossibilité d'utiliser les locaux, ni des manquements reprochés au bailleur, ni du lien de causalité entre ces manquements prétendus et le préjudice qu'il allègue ;
- En cas de désertification du centre commercial, dès lors que le bailleur n'avait aucune obligation particulière liée à l'existence du centre commercial ;
- En cas de fermeture administrative du fonds pendant six mois en raison d'un manquement aux règles d'hygiène et à un défaut de mise en conformité avec la réglementation applicable à l'activité alors que le preneur s'y était engagé ;
- En cas de dégradation de l'environnement dès lors que le contrat n'imposait pas au bailleur une obligation spéciale de maintenir un environnement favorable à la locataire.

Les gestionnaires qui invoquent cet argument le font donc à leurs risques et périls et s'exposent au prononcé de sanctions judiciaires s'ils n'ont pas fait à bon escient usage de l'exception d'inexécution : outre la constatation par les juges de la résolution de la convention par le jeu de la

clause résolutoire, ces derniers risquent alors d'être condamnés à indemniser les bailleurs du préjudice causé par cette mise en œuvre injustifiée de l'exception d'inexécution.

b. La force majeure :

Le preneur à bail pourrait vouloir faire obstacle au paiement des loyers et à l'application d'une clause résolutoire en parvenant à établir que les conditions d'application de la force majeure sont réunies.

Il a, ainsi été jugé que lorsque l'inexécution est due à un cas de force majeure les juges peuvent refuser de faire jouer la clause résolutoire.

La force majeure réside, en principe, dans un fait imprévisible et irrésistible.
En outre, elle doit être extérieure à celui qui s'en prévaut.

Ainsi, on ne peut pas considérer comme un cas de force majeure, un événement que le débiteur a lui-même provoqué [3].

Toutefois, la force majeure doit s'apprécier *in concreto* et ne peut se déduire d'une situation globale.

Dès lors, la simple constatation administrative de l'état de catastrophe naturelle donnée aux inondations, n'induit pas forcément entre les parties au contrat un événement ayant le caractère de force majeure faisant obstacle au jeu d'une clause résolutoire [4].

En outre, il importe que les effets de l'événement extérieur et imprévu ne puissent être « *évités par des mesures appropriées* » et que cet événement « *empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

Ainsi, la force majeure n'est pas retenue lorsque l'exécution du contrat devient moins profitable, plus difficile ou plus onéreuse.

L'événement doit avoir « *rendu absolument impossible l'exécution de l'obligation contractée* » [5].

Certains auteurs estimant même que le débiteur doit s'exécuter même au prix de sa ruine. [6].

Il en résulte que la crise sanitaire actuelle ne peut être invoqués à notre sens à tort ou à travers par tous les exploitants de toutes les résidences.

« *Aucune crise n'est en soit un événement de force majeure* » [7].

Une thèse soutenue il y a exactement un siècle le rappelait : « *la force majeure est une qualité juridique qui n'est de droit attaché à aucun événement ; par conséquent dans chaque espèce il y a lieu de procéder à l'examen des faits* ». [8].

Ainsi, la jurisprudence connue en matière d'épidémie, qui a refusé d'appliquer la notion de force majeure n'a rien de comparable avec la situation que nous connaissons [9].

Son analyse semble donc inutile et il faudra se livrer à une analyse au cas par cas de l'impact de la crise sanitaire actuelle sur l'exécution de chaque contrat.

Nous rappellerons, au surplus, que la force majeure ne peut être invoquée utilement au sujet du paiement d'une somme d'argent [10].

L'argent étant l'archétype même d'une chose de genre, laquelle ne peut périr selon l'adage *genera non pereunt* [11].

La situation doit donc s'apprécier au cas par cas, exploitant par exploitant, résidence par résidence, en rappelant que le gouvernement n'a jamais ordonné la fermeture des résidences de tourisme pendant cette période..

En effet, les hôtels et hébergements similaires figurent en annexe au titre des établissements pouvant rester ouvert.

C'est la raison pour laquelle certains gestionnaires ont maintenu leur exploitation. Chaque gestionnaire devra établir la preuve que les conditions économiques le placent dans l'impossibilité de faire face, concrètement et non *in abstracto*, à ses échéances.

Ces derniers devront donc communiquer la totalité de leur comptabilité pour établir quelles sont leurs charges, et leurs revenus ce que leur impose déjà la loi Résidences de tourisme et suspension du paiement des loyers : l'exploitant doit communiquer le compte d'exploitation détaillé. Par François Morabito, Avocat.

Les propriétaires bailleurs étant créanciers au même titre que les autres, le gestionnaire devra également s'expliquer sur le paiement d'autres dettes au détriment de son loyer.

En outre, les aides massives annoncées par le gouvernement au secteur du tourisme avec un véritable plan d'investissement (fonds de solidarité, prêts pouvant atteindre le chiffre d'affaires des trois meilleurs mois de l'année précédente, report des mensualités bancaires, allègement des taxes de séjour...), vont venir soutenir ces entreprises.

Chacun devra donc justifier de ses difficultés.

Nul doute, que la situation financière de chacun des exploitants et la situation de chacune des résidences devra être examinée au cas par cas pour vérifier si le gestionnaire était en droit de s'affranchir du paiement des loyers en invoquant la crise sanitaire actuelle.

Faute de pouvoir échapper au paiement du loyer certains gestionnaires pourraient être tentés d'invoquer l'article 1195 nouveau du code civil, relatif à l'imprévision.

c. L'imprévision :

Les contrats soumis à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, peuvent contenir des clauses d'imprévvisions.

Cette disposition est applicable aux contrats conclus ou renouvelés, expressément ou tacitement, après le 1er octobre 2016.

Les contrats conclus ou renouvelés avant cette date ne sont donc pas concernés.

Cette ordonnance a introduit l'article 1195 du Code civil qui dispose que :

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un

délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Or, la portée de cet article est très limitée.

En effet, il ne permet pas au gestionnaire des résidences de s'affranchir du paiement des loyers puisque les obligations continuent d'être exécutées durant la renégociation.

Néanmoins, cet article invite naturellement à la discussion, au besoin sous l'égide d'un avocat-médiateur, afin de trouver une solution pour rééquilibrer le contrat.

On peut également s'interroger en cette période troublée, sur la portée de ces dispositions.

En effet, nul doute que l'état actuel est provisoire et sitôt la situation rétablie les circonstances imprévisibles auront disparu.

Ce moyen de droit semble donc inadapté à la situation actuelle.

Il ne s'agit pas de renégocier mais de traverser une crise ponctuelle qui nécessite plutôt un décalage de la trésorerie qu'une refonte du contrat.

En outre, le loyer ne semble pas pouvoir être révisé à lumière de cette disposition nouvelle du code civil puisqu'il existe un texte spécial en matière de baux commerciaux qui la rend inapplicable conformément à l'article 1105 du Code civil [\[12\]](#).

d. La révision du loyer :

Si lors de la signature du bail d'origine, les parties fixent librement et d'un commun accord le montant du loyer initial, sans qu'aucune règle ne s'impose à eux, la révision du loyer en cours de bail est strictement encadrée par la loi.

Ainsi, l'article L145-37 du Code de commerce prévoit, qu'indépendamment de toutes stipulations contractuelles, le loyer peut être révisé à la demande de l'une des parties dans les conditions prévues aux articles L145-38 et L145-39 du Code de commerce.

La demande en révision ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé.

De nouvelles demandes peuvent être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable.

A moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10% de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L112-2 du Code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer.

Enfin, la loi rappelle qu'en aucun cas il n'est tenu compte, pour le calcul de la valeur locative, des investissements du preneur ni des plus ou moins-values résultant de sa gestion pendant la durée du bail en cours.

A défaut d'accord, la demande est soumise au juge.

Le nouveau prix est dû à dater du jour de la demande, mais entre le jour de cette demande et la

signature d'un accord, ou une décision de justice, le loyer est payé au montant initial.

Le mécanisme de révision des loyers est donc difficile à mettre en œuvre et nécessite *a minima* d'avoir fait appel à un ou plusieurs experts amiables et/ou judiciaires qui fixeront cette valeur à défaut d'accord.

Ce mécanisme ne répond donc pas à la volonté de certains gestionnaires d'échapper au paiement d'une partie du loyer, surtout en cette période de crise sanitaire. En effet, et encore une fois comme pour l'imprévision, il s'agit de gérer une période particulière du contrat qui ne va pas durer et non remettre en cause le contrat de façon durable.

Nul ne peut aujourd'hui préjuger de l'évolution des facteurs locaux de commercialité du fait de la pandémie.

En définitive et pour conclure, il sera rappelé que les gestionnaires des résidences de tourisme ne disposent pas d'une liberté absolue pour suspendre le paiement du loyer ou imposer des baisses de loyers.

Les copropriétaires doivent se regrouper et analyser au cas par cas les difficultés de leur résidence et de leur gestionnaire afin d'apprécier au mieux la réponse amiable ou judiciaire qui s'impose.

Christophe JERVOLINO
SCP GOBERT & ASSOCIES
Avocats Associés
www.gobert-associes.fr
cjervolino@gobert-associes.com
Tel : 04 91 54 73 51

Notes :

[1] Cass. 3e civ., 12 juin 2001 : JurisData n° 2001-010209.

[2] Cass. 3e civ., 27 févr. 2020, n° 18-20.865.

[3] Cass. 3e civ., 4 mars 1975 : Bull. civ. III, n° 84

[4] Cass. 3e civ., 10 déc. 2002, n° 01-12.851

[5] Cass. soc., 25 févr. 1954 : Bull. civ. IV, n° 107

[6] V. Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et Fr. Chénédé, Droit civil. Les obligations : Dalloz, 2018, 12ème éd., n° 749, p. 812.

[7] Droit des contrats - Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? - Etude par Charles-Édouard Bucher - Contrats Concurrence Consommation n° 4, Avril 2020,

étude 5.

[8] J. Radouant, Du cas fortuit et de la force majeure : thèse, Paris, 1920, Arthur Rousseau, 1920, p. 13.

[9] CA Paris, 8e ch., sect. A, 29 juin 2006, n° 04/09052 : JurisData n°2006-306433 ; JCP G 2006, IV, 2911. CA Paris, 25e ch., sect. B, 25 sept. 1998, n°1996/08159 : JurisData n° 1998-024244 . CA Besançon, 2e ch. com., 8 janv. 2014, n°12/02291. CA Nancy, 1re ch. civ., 22 nov. 2010, n° 09/00003 : JurisData n° 2010-031025. CA Saint-Denis (Réunion), chambre sociale, 29 déc. 2009, RG n° 08/02114 . – CA Basse-Terre, 1re ch. civ., 17 déc. 2018, n° 17/00739.

[10] Cass. Com 16/09/2014 n°13-20306.

[11] Droit des contrats - Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? - Etude par Charles-Édouard BUCHER - Contrats Concurrence Consommation n° 4, Avril 2020, étude 5 (préc.).

[12] Cour d'appel, Versailles, le 12 Décembre 2019.