



Résidences de tourisme : l'analyse du décret du 20 mai 2020 face aux loyers impayés

Actualité législative publié le 26/05/2020, vu 1644 fois, Auteur : [SCP GOBERT & ASSOCIES](#)

Le décret n° 2020-604 du 20 mai 2020 a-t-il pour conséquence de permettre aux gestionnaires de résidence de tourisme de ne plus payer de loyer ?

Résidences de tourisme : l'analyse du décret du 20 mai 2020 face aux loyers impayés

Le décret n° 2020-604 du 20 mai 2020 a-t-il pour conséquence de permettre aux gestionnaires de résidence de tourisme de ne plus payer de loyer ?

- **1. Pour mémoire, l'ordonnance du 25 mars 2020 ne concerne que les « petites entreprises »**

Tout d'abord, il faut rappeler que si l'article 11, I, 1, g de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 a habilité le Gouvernement à légiférer par ordonnance afin de « *reporter intégralement ou d'étaler le paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels et commerciaux et de renoncer aux pénalités financières et aux suspensions ... susceptibles d'être appliquées en cas de non-paiement de ces factures, au bénéfice des microentreprises ...* », l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 (articles 2 et 4), complétée par l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 « relatives au paiement des loyers et ... », ne concerne que les « petites entreprises » et se limite à interdire la mise en application des clauses résolutoires et/ou pénales, etc.

Cela étant, l'impayé de loyer, selon la plupart des preneurs à bail dans les résidences de tourisme, serait justifié, le COVID-19 caractérisant dans toutes ses composantes, l'existence d'une force majeure.

Ce point de vue mérite analyse.

- **2. La qualification de la force majeure par le Gouvernement**

Il est vrai que le ministre de l'Économie et des Finances, le 28 février 2020, puis le 3 mars 2020, a indiqué que le COVID-19 revêtait un cas de force majeure exonérant les cocontractants de l'État de l'application « *de toutes pénalités en cas de retard de livraison* ».

Mais cette déclaration ne concerne que les cocontractants de l'Administration, et il ne s'agit là ni d'une décision administrative, ni d'une décision légale s'appliquant à tous les acteurs privés ou publics.

- **3.**

L'analyse de la doctrine concernant la force majeure depuis le début du COVID-19 et des décisions gouvernementales antérieures au 20 mai 2020

La question de l'épidémie, constitutive d'une force majeure qui dispenserait tout le monde et chacun de ses obligations contractuelles n'est pas nouvelle.

Commentant l'impact de la crise sur les contrats en général ([1]), et les baux commerciaux en particulier, la doctrine majoritaire s'accorde à dire que le COVID-19 ne revêt pas nécessairement, sous l'angle de ces baux, les caractéristiques de la force majeure, comme exposé *infra*.

Certes, le critère de l'imprévisibilité ne fait pas de doute. Cette crise n'a été anticipée dans son ampleur et ses conséquences, par aucun Etat, ni aucune partie, sauf ceux bénéficiant de certains contrats d'assurance par exemple.

Mais *quid* de l'irrésistibilité ?

• 4. Le défaut d'irrésistibilité, condition essentielle de la force majeure

Le deuxième critère de la force majeure, l'irrésistibilité, paraît inexistant, à la lecture de la jurisprudence des juridictions judiciaires. Ainsi, le jeu de la force majeure a été exclu : pour le virus du SRAS ([2]), de la grippe H1-N1 ([3]), d'Ebola ([4]), ...

Si les épidémies de SRAS, de peste, de grippe H1N1, de dengue et de chikungunya n'ont pas été jugées comme constitutives de cas de force majeure, c'est parce qu'elles ne sont pas apparues aux yeux des juges comme irrésistibles. La jurisprudence est en effet particulièrement exigeante.

La jurisprudence AXA France / MANIGOLD ([5]) enseigne que les preneurs bons gestionnaires ont souscrit des assurances pertes d'exploitation, leur permettant ainsi d'échapper aux conséquences de la prétendue irrésistibilité de la crise.

• 5. L'exclusion de la force majeure pour le locataire débiteur d'une somme d'argent

Si l'exécution est devenue très difficile ou très onéreuse ([6]) ([7]), pour autant, les caractéristiques de la force majeure ne sont pas constituées ([8]).

C'est ainsi que d'aucuns rappellent que :

« Ainsi, la force majeure est, en principe, exclue pour les obligations de payer une somme d'argent (« le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure » **[9]**). Il résulte de cette solution jurisprudentielle que la force majeure concerne l'exécution d'obligations ayant pour objet une prestation « matérielle » et non les obligations de payer une somme d'argent. »

Le locataire peut et doit « se voir appliquer la jurisprudence refusant le jeu de la force majeure en cas de dette d'argent (Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13.20.306 : *JurisData* n° 2014-020972 ; *JCP G* 2014, 1117, note V. Mazeaud). » ([10])

• 6. Force majeure et impossibilité de jouissance des locaux

Le locataire pourrait être tenté de plaider la force majeure s'il est dans l'impossibilité d'exercer tous ses droits de preneur à bail, en raison de la crise sanitaire. Et donc de cesser de payer son loyer.

Tel n'est pas l'opinion de la doctrine dominante qui démontre que ([11]) :

« Toutefois, cette analyse ne pourra être retenue, car la force majeure ne peut être invoquée que par le débiteur (impossibilité quant à l'exécution de son obligation) et non par le créancier (impossibilité quant à l'exercice de son droit). Les dispositions de [l'article 1218 du Code civil](#) commandent une telle solution. La survenance d'un cas de force majeure ne produit aucun effet juridique à l'égard du créancier qui est dans l'impossibilité d'exercer son droit, dès lors que le débiteur-cocontractant exécute l'obligation corrélative à ce droit »

C'est aussi l'opinion du Professeur MONEGER ([12]) :

« Faut-il considérer que l'ordre du Prince de fermer certains locaux commerciaux ouvre au locataire touché la faculté de faire juger qu'il y a eu perte temporaire du bien loué ? ...Il ne semble pas que l'idée ait prospéré s'agissant des baux commerciaux. Aucun arrêt ne peut être signalé en ce sens (V. pour un bail rural : Cass. req., 11 févr. 1896 : DP 1896, 1, p. 239. - 14 nov. 1900 : S. 1901, 1, p. 16). Le juge appréciera les intérêts en cause et relèvera que la suspension de l'ouverture des lieux ne résulte pas du débiteur de l'obligation de délivrance. Débiteur d'un loyer, il pourrait se voir appliquer la jurisprudence refusant le jeu de la force majeure en cas de dette d'argent (Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13.20.306 : JurisData n° 2014-020972 ; JCP G 2014, 1117, note V. Mazeaud). »

• 7. Force majeure, établissements recevant du Public (ERP) et loyer

Cette question doit d'autant plus être abordée que le décret du 20 mai 2020 vise expressément les ERP ([article R. 123-12 du CCH](#)).

Analysant la question des ERP visés par le [décret n° 2020-293 du 23 mars 2020](#) (commerces, boutiques, salles de spectacles, débits de boissons, restaurants, etc.), certains considèrent que la décision de « fermeture au public » de ces établissements, empêchant les bailleurs de se libérer de leur obligation de « délivrance » du bien selon la destination convenue pouvait, en retour, provoquer la tentation, pour le preneur, d'invoquer l'exception d'inexécution du bail, et donc de justifier l'impayé de loyer.

La doctrine s'est opposée à cette « tentation » **dès avant le décret du 20 mai 2020** : en effet, « Il faut déterminer si la décision de fermeture concerne l'immeuble lui-même (interdiction de recevoir du public) ou l'activité du preneur (interdiction d'exercice de son activité dès lors qu'elle implique la réception du public). Si elle concerne l'activité du preneur et non l'immeuble lui-même, le bailleur ne manque pas à son obligation de délivrance, de sorte que le preneur ne peut invoquer l'exception d'inexécution. » ([13])

Or le décret analysé vise, en général, l'**activité** de « *résidence de tourisme* » ([14]) notamment et non pas tel ou tel immeuble, car ces résidences impliquent de recevoir « du public » varié et renouvelé et pas des personnes « en domicile régulier ».

En l'espèce, le décret autorise expressément l'accès à ces résidences, dès lors que l'immeuble constitue « *un domicile régulier des personnes* » ([article D. 321-1 du code du tourisme](#)) ; ce qui est à la fois cocasse, si on sait que le code du tourisme interdit l'occupation des locaux au-delà d'un mois, donc exclut la notion de « domicile », et aussi couramment pratiqué par des gestionnaires.

Ce qui confirme donc bien que ce n'est pas *l'immeuble lui-même* qui est visé, mais l'activité.

De sorte qu'il ne saurait être invoqué l'absence de délivrance imputable au bailleur comme motif de non paiement du loyer...

D'autant que les mesures prises par le décret du 20 mai 2020 sont manifestement transitoires et liées à la crainte du Gouvernement de voir affluer massivement les Français dans les résidences de tourisme pendant les périodes de jours fériés.

En effet, le Gouvernement a dit qu'il annoncerait au cours de la semaine du 25 mai 2020 les modalités de fonctionnement des secteurs touristiques.

En tout état de cause, le décret du 20 mai 2020 n'empêche pas les gestionnaires de rouvrir les portes de leurs résidences (immeubles) pour mettre en place les mesures d'hygiène et de sécurité (charte sanitaire) propres à leur activité et nécessaires à l'accueil des touristes en vue de la saison estivale.

• 8. La force majeure et le fait du prince

Le fait du prince peut être défini comme « *le fait imprévisible consistant en une mesure licite prise par l'autorité contractante, quels que soient le contenu et le fondement de cette mesure. Mais cette théorie ne peut couvrir les hypothèses dans lesquelles la personne publique n'agit pas comme autorité contractante. Autrement dit, la théorie ne s'applique qu'à l'égard des actes pris unilatéralement par la personne publique en tant que partie au contrat (CE, 29 juill. 1953, n° 99200, Entreprise générale Veuve Duval).* » ([15])

Tel n'est pas le cas d'un décret... qui est un texte d'application d'une disposition législative, et pas une « mesure administrative », ce qui conduit la doctrine à rappeler que les notions juridiques doivent être appliquées avec prudence.

D'autant qu'en présence d'une résidence de tourisme, l'Administration n'est pas partie au contrat de bail commercial qui lie bailleur et preneur.

C'est pourquoi il semble difficile d'assimiler force majeure et fait du prince, s'agissant en l'espèce d'un décret ([16]).

- **9. La bonne foi dans les contrats**

Le bail commercial, comme tous les contrats, doit être exécuté de bonne foi.

S'il est vrai que la situation de certains gestionnaires de résidences de tourisme est précaire du fait du COVID-19, encore faut-il rappeler que l'économie de ce secteur montre que les gestionnaires preneurs jouissent **de privilèges exorbitants** au regard des autres locataires commerciaux.

Ils reçoivent en effet, lors de la signature du bail des « fonds de concours » d'un montant en général égal ou supérieur à deux ans de loyer, ont vocation à percevoir, en plus, en fin de bail l'indemnité d'éviction, et pour certains, en plus, profitant d'un système maintes fois dénoncé, s'abstiennent de payer leur loyer et leurs charges locatives, alors que leurs résidences sont occupées...

Ces mêmes entreprises n'hésitent pas en ce moment, à solliciter des aides d'Etat, prêts garantis, chômage partiel, tout en soulignant leur situation florissante, des réservations en forte hausse pour l'été 2020, alors que le plus haut de la crise a été atteint en pleine intersaison, période où, traditionnellement, les résidences sont vides, le tout en laissant leurs loyers impayés...

En plus, la loi de finances rectificative n° 2020-473 du 25 avril 2020 prévoit la déductibilité des renonciations aux loyers qui courent du 15 avril 2020 au 31 décembre 2020...

Ce qui fait écrire au professeur MONEGER à l'occasion de la crise liée au COVID-19 ([17]) :

« qu'il semble que certains locataires en ont une conception [de la bonne foi] difficilement recevable par les juges. D'aucuns ont décidé de fermer boutique sans y être contraints, d'autres ont procédé de même alors qu'ils sont les filiales de groupes de distribution dotés d'une trésorerie largement suffisante pour honorer à bonne date leurs obligations locatives. »

Le COVID-19 semble avoir « bon dos »...

SCP GOBERT & ASSOCIES

Jacques GOBERT et François MORABITO

Avocats associés

[1] Contrats Concurrence Consommation n° 4, Avril 2020, étude 5, Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ?, Etude par Charles-Édouard BUCHER agrégé des Facultés de droit - professeur à l'Université de Nantes - directeur de l'Institut de recherche en droit privé (IRDPA – EA 1166).

[2] CA Paris, 29 juin 2006 n° 04/09052 : JurisData n° 2006-306433.

[3] CA Besançon, 8 janv. 2014, n° 12/02291.

[4] CA Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263. - Adde J.-P. Blatter, Le bail, le covid-19 et le schizophrène : AJDI 2020, p. 245 et s., spéc. p. 247 in fine.

[5] Ordonnance de référé du tribunal de commerce de Paris du 22 mai 2020.

[6] Cass. soc., 12 févr. 2003, n° 99-42.985 : JurisData n° 2003-017596 ; Bull. civ. V, n° 50.

[7] Cass. 1re civ., 8 déc. 1998, n° 96-17.811 : JurisData n° 1998-004771 ; Bull. civ. I, n° 346.

[8] La Semaine Juridique Edition Générale n° 19, 11 Mai 2020, 614, Le paiement des loyers relatifs aux baux commerciaux et la crise du Covid-19, Etude Étude rédigée par Frédéric Danos professeur à l'université de Tours.

[9] Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306 : JurisData n° 2014-020972 ; D. 2014, p. 2217, note J. François ; JCP G 2014, 1117, note V. Mazeaud ; RTD civ. 2014, p. 890, obs. H. Barbier ; RDC 2015, p. 21, obs. Y.-M. Laithier.

[10] La Semaine Juridique Edition Générale n° 19, 11 Mai 2020, 614, « Il n'est pas possible de trouver dans ces textes de crise une base légale solide pour mettre en cause les obligations financières d'un locataire ordinaire ». - 3 questions à Joël Monéger, professeur émérite à l'université Paris-Dauphine-PSL.

[11] La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 17, 23 Avril 2020, 1179.

[12] La Semaine Juridique Edition Générale n° 19, 11 Mai 2020, 614.

[13] La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 17, 23 Avril 2020, 1179.

[14] Le décret vise les « types d'établissements définis par le règlement pris en application de l'art R 123.12 ».

[15] Contrats et Marchés publics n° 4, Avril 2020, alerte 11, Coronavirus et force majeure en droit des contrats publics, Veille par Sophie PIGNON avocate associée - Taylor Wessing France.

[16] Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2020, repère 5, Le Covid-19, la force majeure et le fait du prince, Repère par Laurent LEVENEUR professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) - directeur du laboratoire de droit civil - co-directeur du JurisClasseur Civil Code.

[17] La Semaine Juridique Edition Générale n° 19, 11 Mai 2020, 614.