



# Bail commercial et COVID-19 :

Que faire en cas de difficultés d'exécution ?

---

Pierre Hédouin  
Counsel

Hélène Retière  
Senior Associate

4 juin 2021

[arendt.com](http://arendt.com)

## Sommaire

- **Bail commercial – Etat des lieux de la jurisprudence**
- **Les possibilités pour les cocontractants en cas de difficultés d'exécution**
- **Quelques recommandations pour adapter le contrat de bail pour l'avenir**

## Bail commercial - état des lieux de la jurisprudence

- **Actions introduites par le bailleur**
- **Premiers jugements rendus par la Justice de paix de Luxembourg en janvier-février 2021:**
  - 13 janvier 2021, n°94/21
  - 14 janvier 2021, n°124/2021
  - 21 janvier 2021, n°197/21
  - 21 janvier 2021, n°204/2021
  - 4 février 2021, n°376/21
- **Derniers jugements rendus par les juridictions de Luxembourg en mars-avril 2021**
  - Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 30 mars 2021, n°2021TALCH03/00059 (appel)
  - Justice de paix de Luxembourg, 23 avril 2021, n°1219/21
  - Justice de paix de Luxembourg, 23 avril 2021, n°1220/21

## Bail commercial – état des lieux de la jurisprudence

### Moyens juridiques du bailleur

- Force obligatoire du contrat
- Bailleur n'est pas responsable des troubles de jouissance des lieux loués
- Poursuite de l'activité avec le click&collect et la vente à distance

### Moyens juridiques du locataire

- Exception d'inexécution
- Force majeure
- Théorie des risques

## Bail commercial – état des lieux de la jurisprudence

### ▪ Exception d'inexécution

- Article 1134-2 du Code civil :  
*« Lorsqu'une des parties reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contre-partie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas, à moins que la convention n'ait prévu en faveur de cette partie une exécution différée ».*
- Obligations essentielles :
  - Pour le bailleur : garantir la jouissance paisible des lieux donnés en location
  - Pour le locataire : payer le loyer aux échéances convenues
- Principe non retenu par les juges

## Bail commercial – état des lieux de la jurisprudence

### ▪ Force majeure

- Article 1148 du Code civil :

*« Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ».*

- Pas de force majeure dans le chef du locataire
  - Critère d'irrésistibilité
  - Pas de force majeure financière
- Force majeure admise dans le chef du bailleur

## Bail commercial – état des lieux de la jurisprudence

### ▪ Théorie des risques

- Article 1722 du Code civil :

*« Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement »*

- Quelle partie doit supporter les risques liées à la perte juridique de la chose louée ?

# Bail commercial – état des lieux de la jurisprudence

## ▪ Théorie des risques

- Application à la situation actuelle de crise sanitaire avec des mesures restrictives prises par les autorités publiques : deux courants jurisprudentiels
  - Perte juridique assimilée à la destruction matérielle : théorie des risques admise par la jurisprudence rendue en janvier-février 2021
    - *Risques pendant les périodes de fermeture imposées à supporter par le bailleur et le locataire n'est pas tenu du paiement des loyers pendant cette période*
  - Mesures gouvernementales affectent l'activité mais pas la chose louée : théorie des risques pas applicable
    - *Le locataire reste tenu du paiement des loyers*



## Bail commercial – état des lieux de la jurisprudence

- Selon les décisions rendues à ce jour :
  - Deux courants jurisprudentiels s’opposent :
    - Décisions faisant peser le risque de la perte juridique sur le bailleur
    - Décisions rejetant la théorie des risques
- Décisions non définitives (sauf le jugement du Tribunal d’arrondissement de Luxembourg, 30 mars 2021, n°2021TALCH03/00059) – susceptibles d’être révisées en appel

## Difficulté d'exécution – que faire?

- **Renégocier le loyer**
  - Librement déterminé par les cocontractants
  - Prévoir la signature d'un avenant
  
- **Projet de loi n°7801 relatif à l'abattement fiscal dans le cadre des baux commerciaux**
  
- **Suspension temporaire du loyer**

## Difficulté d'exécution – que faire?

- **Sous-location ou cession du bail**
  - En principe, la sous-location ou la cession sont autorisées
  - Exception : l'interdiction suivant clause prévue dans le bail
  - Cas spécifique de la sous-location ou cession ensemble avec la cession du fonds de commerce
  
- **Attention :**
  - Caution solidaire
  - Interdiction de la spéculation immobilière

## Difficulté d'exécution – que faire?

- **Sous-location ou cession du bail**
  - Notification du projet de sous-location ou cession au bailleur
  - Délai de 30 jours pour permettre au bailleur de refuser son agrément sur de justes motifs
  - Délai de 8 jours pour saisir le juge en cas de refus du bailleur

## Difficulté d'exécution – que faire?

- **Résiliation du contrat de bail**
  - Résiliation d'un commun accord
  - Résiliation à la demande d'une des parties

## Difficulté d'exécution – que faire?

- **Résiliation à la demande du locataire**
  - Durée indéterminée : possible avec préavis
  - Durée déterminée : le terme doit être respecté
  
- **Résiliation à la demande du bailleur**
  - Durée indéterminée et déterminée : résiliation sans préavis pour inexécution du locataire

## Comment adapter le contrat de bail pour l'avenir ?

- **Clause d'adaptation du loyer :**
  - Réduction temporaire du loyer en cas de justification d'une cause légitime
  - Suspension temporaire du loyer
  - Montant adapté avec un montant fixe et un montant en fonction du chiffre d'affaire
  
- **Clause de résiliation anticipée**
  
- **Clause définissant la force majeure**
  
- **Plus généralement – regrouper des dispositions dans une clause « pandémie »**



# Questions?







**Merci pour votre attention**

4 juin 2021

arendt.com

## Contactez-nous



**Pierre Hédouin**

Counsel

Dispute Resolution and Administrative Law, Property, Construction & Environment

[pierre.hedouin@arendt.com](mailto:pierre.hedouin@arendt.com)

+352 40 78 78 264



**Hélène Retière**

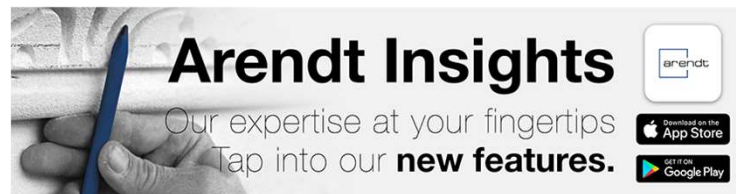
Senior Associate

Dispute Resolution and Administrative Law, Property, Construction & Environment

[helene.retiere@arendt.com](mailto:helene.retiere@arendt.com)

+352 40 78 78 7780

Listen to **Arendt Podcasts** and install the **Arendt Insights App** to never miss a beat with the latest legal, tax and business developments in Luxembourg.



**Important Notice and Disclaimer:** Whilst a best efforts approach has been taken to ensure the accuracy of the information provided in this presentation, as at the date thereof, this information is only designed to provide with summarised, and therefore non complete, information regarding the topics covered. As such, this presentation does not constitute legal advice, it does not substitute for the consultation with legal counsel required prior to any undertakings and it should not be understood as investment guidelines. If you would like to receive a legal advice on any of the issues raised in this presentation, please contact us.