

Réforme du bail commercial :

## Vers un équilibre des forces entre bailleur et preneur ?

Le 3 septembre dernier, le projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil (le «Projet de Loi»), initié par le Ministre de l'Economie, Monsieur Etienne Schneider, a été déposé à la Chambre des Députés. L'objectif clairement énoncé par le gouvernement au travers de cette nouvelle réglementation des baux commerciaux est double: assurer une meilleure protection du locataire aux fins de garantir la viabilité des commerces tout en veillant à un équilibre des forces entre bailleur et preneur.

Près de 2 ans après la tentative avortée de l'avant-projet de loi de l'ancien gouvernement, la réforme du bail commercial réapparaît ainsi sur le devant de la scène. Le climat économique actuel n'est certes pas aussi tendu qu'en septembre 2013 lorsque l'ex-Ministre des Classes Moyennes avait présenté son texte visant à améliorer les droits du preneur à bail dans l'urgence après la faillite d'une quinzaine de boutiques du centre-ville, mais l'utilité de dépoussiérer et d'adapter au commerce moderne une réglementation qui n'a pas bougé depuis plus de 3/4 de siècle demeure intacte.

Le Projet de loi reprend en grande partie les propositions incluses dans l'avant-projet de l'ex-gouvernement tout en proposant une refonte des articles 1762-3 à 1762-8 du Code civil.

### Le champ d'application du Projet de loi

Le Projet de loi énonce sans ambiguïté que les règles relatives aux baux commerciaux s'appliquent également aux baux industriels et artisanaux. Il met ainsi fin à certaines imprécisions de la législation actuelle, ce qu'il convient de saluer.

Les rédacteurs du texte n'ont toutefois prévu aucune définition précise et générale du «bail commercial» alors que le Projet de loi aurait été l'occasion idéale de combler une lacune importante de la loi en vigueur. Les professionnels du droit continueront donc de se référer à la définition largement admise par les tribunaux suivant laquelle le bail commercial est «une convention qui porte sur un immeuble que l'une des parties s'oblige à détenir à l'autre pendant un certain temps pour y exploiter un commerce et cela moyennant le paiement d'un loyer».

S'agissant des baux d'immeubles affectés à un usage de bureaux ou à l'exercice d'une profession libérale, les règles particulières aux baux commerciaux ne leur sont pas applicables sauf «si ceci est expressément prévu dans le contrat de bail écrit». Ainsi, en vertu de la liberté contractuelle, les parties à un contrat de bail administratif ou lié à l'exercice d'une activité libérale pourront convenir que toute ou partie des règles particulières aux baux commerciaux s'appliqueront à leur relation contractuelle. A noter que les centres commerciaux et les galeries marchandes sont également visés par le Projet de loi, les rédacteurs du texte n'ayant voulu favoriser aucun type de commerce par rapport à un autre.

### Les principales dispositions du Projet de Loi

#### Durée déterminée du bail

A l'heure actuelle, il n'existe aucune disposition légale fixant la durée d'un contrat de bail commercial écrit, lequel peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. L'usage est toutefois de conclure un bail de 3-6-9 ans. Le Projet de Loi opte pour un contrat de bail obligatoirement conclu pour une durée déterminée, sans toutefois fixer de durée minimale légale. En l'absence de disposition contractuelle portant sur la durée, le contrat sera réputé être conclu pour trois années.

Les commentaires du Projet de Loi relèvent qu'une telle flexibilité dans la durée du bail tient compte de l'émergence de la pratique récente des magasins éphémères («pop-up stores») lesquels, même s'ils



«ne sont pas encore très présents au Luxembourg», doivent se voir «proposer un cadre légal adapté». On notera ici également qu'un bail sans durée minimum rassurera les preneurs réticents à s'engager sur une longue période sans certitude quant à la réussite de leur commerce.

#### Résiliation anticipée du bail pour difficultés financières

Le Projet de Loi autorise le preneur, sauf convention contraire, à mettre fin au contrat à tout moment avec un préavis de trois mois «dans l'hypothèse où la poursuite de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale provoquerait à court terme [sa] faillite». Le preneur pourra utiliser ce droit de résiliation anticipée à condition qu'aucun comportement fautif ou négligeable de sa part ne soit à l'origine de sa situation financière et «si tous les loyers et autres charges du contrat échus au jour de l'exercice de ce droit sont réglés». La possibilité de pouvoir sortir du bail de manière anticipée est ainsi une faveur accordée au preneur se trouvant dans une situation déficitaire désespérée, lequel doit cependant en être digne en respectant ses obligations contractuelles envers le bailleur.

Confronté à cette résiliation qu'il n'avait pas forcément anticipée et alors qu'il n'a commis aucune faute dans l'exécution du contrat, le bailleur ne doit pas pour autant souffrir de tous les avantages qu'il a pu consentir au preneur en début de bail. En cas de résiliation par le preneur au cours des 2 premières années du bail, le preneur aura l'obligation de rembourser «les avantages financiers de loyer et les mensualités gratuites, ainsi que les aménagements spécifiques de l'immeuble financés par le bailleur».

#### Garantie locative limitée à 3 mois de loyer

Le Projet de Loi plafonne à 3 mois de loyer le montant de la garantie locative pouvant être demandé au commerçant en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du bail. Le bailleur confronté à un incident de paiement ne sera toutefois pas complètement démuné face à la limitation du montant de la garantie bancaire, l'article 24 de la loi du 21 septembre 2006 lui ayant reconnu depuis 2008 le droit de saisir le juge de paix d'une demande en référé-provision.

#### Interdiction du «pas de porte» et autres commissions

Le texte du Projet de Loi énonce qu'«aucun paiement ne peut être fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles». De la même manière, il est prévu qu'«aucun paiement ne peut être fait à un intermédiaire professionnel ou occa-

sionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat». Ces dispositions visent expressément à interdire le paiement de «pas de porte», sorte de complément de loyer souvent payé au noir par le preneur et dont la pratique est devenue usuelle au Luxembourg depuis les années 90 sur le modèle de certains pays limitrophes comme la France. Dorénavant, celui qui payera un «pas de porte» aura le droit d'en réclamer le remboursement, et ce même si le contrat de bail ne produit plus d'effets. En l'absence de délai spécifié dans le Projet de Loi, il y a lieu d'appliquer la prescription de droit commun de sorte que cette réclamation sera possible pendant 30 ans à partir du jour du paiement du «pas de porte».

#### Substitution du preneur par le bailleur vis-à-vis du sous-locataire

S'agissant du droit de sous-louer les lieux loués, le Projet de Loi reprend les dispositions de l'actuel article 1762-3 du Code civil selon lequel «l'interdiction de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble (...) est non avenue si la sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds de commerce, à condition qu'un commerce identique reste établi». La même règle s'applique à la cession du bail tant dans l'actuelle législation que dans le Projet de Loi.

Le Projet de Loi contient toutefois une innovation majeure concernant la sous-location en ce qu'il octroie au bailleur la faculté de se substituer au preneur principal en libérant ce dernier de toutes ses obligations. En cas d'exercice de ce droit, le bailleur et le sous-locataire seront ainsi liés selon les termes et conditions du contrat de sous-location. L'objectif du gouvernement est ici de mettre fin à une pratique très répandue au Grand-Duché consistant à sous-louer un immeuble ou une partie de celui-ci dans un but purement spéculatif occasionnant un renchérissement des loyers peu propice à un développement serein et harmonieux du commerce. Le droit de substitution accordée au bailleur est toutefois exclu dans quelques hypothèses de sous-locations majorées considérées comme légitimes et limitativement énumérées dans le Projet de Loi. Il s'agit notamment des contrats de livraison de bière ou d'essence et des sous-locations au sein d'un groupe d'entreprises.

#### Renouvellement préférentiel

Suivant le système actuellement en vigueur, le preneur qui exploite un fonds de commerce depuis plus de 3 ans a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat pour une durée déterminée par préférence à toutes autres personnes, à condition de ne pas louer les locaux depuis plus de 15 ans. Le bailleur peut faire échec à une demande en renouvellement dans cinq cas: (i) offre sincère et réelle supérieure faite par un tiers, (ii) griefs légitimes à l'égard du preneur, (iii) occupation personnelle par le bailleur ou ses descendants, (iv) abandon de toute location aux fins de commerce ou (v) reconstruction ou transformation des locaux loués.

Le Projet de Loi révisé sensiblement ce mécanisme. Le droit au renouvellement préférentiel pour le preneur n'est tout d'abord plus limité aux 15 premières années de location mais est désormais accordé pour toute la durée du bail. Le preneur bénéficie ensuite d'un droit au renouvellement préférentiel du bail quasi-absolu pendant les 9 premières années de location. Au terme de cette période de 9 ans, le bailleur pourra de plein droit refuser le renouvellement sans justification en réglant une indemnité d'éviction au preneur dont le montant ne pourra être inférieur à 12 mois de loyer ou en acceptant l'offre d'un tiers qui s'engagerait à payer cette indemnité d'éviction.

A défaut de convention, l'indemnité d'éviction sera fixée par le juge de paix du lieu de l'immeuble sur base d'un rapport d'expert. Si les locaux se trouvent dans un état désastreux à la fin du contrat, le bailleur peut demander des dommages et intérêts pour la remise en état mais ne peut pas s'opposer au paiement de l'indemnité d'éviction. Afin de maintenir un juste équilibre entre les parties, et

notamment préserver le droit de propriété du bailleur, celui-ci pourra toutefois en toutes circonstances refuser le renouvellement pour 7 motifs. 4 motifs sont repris des dispositions légales en vigueur actuellement (cf. (ii) à (v) ci-dessus), les 3 autres sont des nouveautés et liés à l'état insalubre ou dangereux des lieux et à des exploitations contraires aux règles d'aménagement communal ou aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés. A noter encore que le droit au renouvellement préférentiel et l'obligation de verser une indemnité d'éviction ne jouent pas en cas de bail de courte durée, c'est-à-dire inférieure ou égale à 9 mois.

#### Sursis à déguerpissement

Le Projet de Loi prévoit l'abandon du sursis commercial de 2 fois 6 mois maximum tel qu'actuellement visé par l'article 1762-8 du Code civil et son remplacement par un système de sursis à l'exécution de la décision de déguerpissement, lequel pourra varier de 1 à 9 mois sans possibilité de prorogation. Le sursis ne pourra être accordé au juge de paix qu'aux 3 conditions cumulatives suivantes: le paiement de tous les loyers et avances sur charges échus au jour de l'introduction de la demande, l'exploitation réelle du fonds de commerce par le requérant, un sursis ayant pur but de permettre au preneur d'organiser le déplacement de son exploitation ou de répondre à ses obligations légales précédant du droit du travail.

#### Droit de préemption pour le preneur de longue durée

En cas de mise en vente des locaux loués, le Projet de Loi reconnaît un droit de préemption au preneur dont le bail court depuis au moins 18 ans à condition que celui-ci ait loué tout l'immeuble ou que les locaux loués aient été placés sous le régime de la copropriété. La procédure d'exercice du droit de préemption est calquée sur celle applicable en matière de bail d'habitation. Ce droit de préemption ne joue toutefois si la vente a lieu par adjudication publique, si le bien est cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclus ou encore si le bien est cédé à titre gratuit.

### L'applicabilité du Projet de Loi aux contrats en cours

Le Projet de Loi prévoit que ses dispositions s'appliqueront à tous les contrats en cours à la date d'entrée en vigueur de la future nouvelle loi ainsi qu'aux demandes pendantes devant les juridictions au moment de l'entrée en vigueur. La future loi sera donc d'ordre public, de sorte que les parties ne pourront déroger conventionnellement à ses dispositions.

Le preneur dont le contrat en cours donne entière satisfaction pourra toutefois exiger, par lettre recommandée adressée au bailleur dans les 3 mois de l'entrée en vigueur de la future loi, l'application des dispositions contractuelles initialement conclues entre parties. Les dispositions de la future nouvelle loi ne lui seront donc pas applicables, exception faite du sursis à déguerpissement.

Certains diront que le Projet de Loi ne protège pas suffisamment le preneur du fait de l'absence de plafonnement des loyers, d'autres lui reprocheront le nombre trop important de nouvelles règles à respecter anticipant ainsi un accroissement des contestations en justice. Ce qui est certain, c'est qu'il conviendra de suivre attentivement les suites de la procédure législative dans les prochains(e)s semaines/mois afin de savoir si la future nouvelle loi sur le bail commercial conservera intact le fragile équilibre mis en place par le Projet de Loi ou si l'une ou plusieurs des nouvelles dispositions décrites ci-dessus seront modifiées ou retoquées.

M<sup>e</sup> Stéphanie JUAN  
Avocat, Docteur en droit  
Partner, Real Estate, Zoning & Environment  
MOLITOR

## Access to real estate becomes complicated

Lack of housing, high rent, prices per square meter on the rise. Acquiring housing is indeed a true problem in Europe and even more so in Luxembourg. This is the way that the residents feel according to a major survey conducted throughout Europe. Feedback from this survey highlights the daily obstacles that a large number of our fellow citizens are facing.

### A pessimistic European outlook

Property prices are generally too high and are putting a strain on purchasing power. Access to real estate is more and more difficult, and rent prices are on the rise. Europeans have a very pessimistic analysis about their opportunities in terms of housing.

For an average of 80% of them, buying their first home is becoming more and more complicated.

If Germans apply this outlook to a relatively small majority of 59%, the Luxembourg people will be the champions of pessimism since 94% of them are convinced about the state of the situation. Europeans, in particular, believe that housing prices are too high, and a new development shows that even the owners, not only the tenants, agree with this analysis.

The conclusion drawn is that laying a foundation is no longer a solid investment.

### Challenges for Luxembourgers

The Luxembourg people face a real estate situation that differs slightly from the other European

states. In fact, unlike Spain, for example, the Grand-Duchy has not experienced the real collapse of the housing bubble since prices held somehow despite the rise.

Additionally, despite construction policies, the lack of housing is still being felt while maintaining high prices for both renting and buying.

Close to a third of Luxembourg tenants are thus finding it difficult or impossible to pay their rent every month, while 15% of owners are having difficulty repaying their loans despite the current, very low rates.

The sole cause of this problem remains the same for the latter, as for Luxembourgers who are not concerned with paying off their loan and their rent; the prices are still too high!

### What are the prospects for Luxembourgers?

In recent years, the housing situation has proved to be very fluctuating. However, the most recent trends rather encourage optimism. As a matter of fact, new housing construction programs, for sale or rent, rent subsidies for the needy as well as the maintenance of low interest rates should improve the situation in the Grand Duchy.

76% of the residents of Luxembourg, however, do not see things this way and remain pessimistic regarding price developments. Real estate prices remain their main concern when making a purchase as much as the housing living area and situation itself.

Despite a difficult situation, felt as such by the majority, there are many opportunities for real estate in the Grand Duchy! Feel free to do your research on [www.immotopol.lu](http://www.immotopol.lu)