

N° 6864⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI**portant sur le bail commercial et modifiant
certaines dispositions du Code civil**

* * *

AVIS DE L'UNION COMMERCIALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG

(16.2.2017)

Le 17 janvier 2017, la Commission de l'Economie a soumis au Conseil d'Etat une série d'amendements, en application de l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, relatifs au projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil (n° 6864), ci-après le Projet.

A la suite, et dans le prolongement de l'avis de l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg (ci-après UCVL), publié le 24 mai 2016, il a été demandé à l'UCVL de prendre position, pour autant qu'elle le souhaite, quant auxdits amendements.

L'UCVL ne peut que noter l'importance du travail de la Commission de l'Economie.

Il est certain que le texte actuel présente une plus grande cohérence que le précédent et à maints égards, est plus clair.

Toutefois, cela ne signifie pas que l'UCVL marque son accord quant aux amendements soumis et plus généralement quant au Projet en général.

Débarrassé de nombreuses scories et de plusieurs dispositions qui ont laissé bon nombre de commentateurs dubitatifs, tant au niveau du Conseil d'Etat, des juridictions que des chambres professionnelles, le texte, tel qu'il se présente, ne semble pas répondre à l'impératif de protection du locataire, pourtant largement annoncé.

Bien au contraire, le texte actuel fragilise davantage le locataire par rapport à la situation actuelle.

L'UCVL demande dès lors que le texte soit revu afin de répondre à cet impératif.

A défaut, le but annoncé, pour mémoire, la protection de la propriété commerciale, sera manqué.

Chacun s'est accordé à dire qu'il fallait consacrer la propriété commerciale, et qu'il était anormal que face à un refus de renouvellement en fin de bail, le locataire soit contraint de quitter les lieux loués et cela sans aucune compensation (sauf cas exceptionnels).

D'aucun ont cru voir dans le Projet de loi le remède à ce mal.

Mais au final, la protection donnée risque d'être totalement illusoire.

Le Projet est manifestement pro-bailleur.

L'UCVL ne saurait y souscrire.

Un retour à l'équilibre s'impose. L'UCVL a toujours plaidé en faveur de l'équilibre et cela alors même que ses adhérents sont en majorité des locataires.

*

Avant de reprendre le détail des amendements, l'UCVL tient à faire part de regrets quant, notamment, aux points suivants:

- le Projet ne prévoit pas l'encadrement de la hausse des loyers,
- le Projet ne prévoit pas d'observatoire national du commerce urbain,

- le Projet ne prévoit pas quelles charges (travaux,...) sont à supporter par le bailleur et par le locataire concernant l'entretien et la réparation de l'immeuble, alors que ces questions sont récurrentes et auraient mérité d'être précisées et cela à l'avantage des deux parties.

1.– Durée

Suivant l'article 1762-4 du Projet, le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

Cet article, premier à organiser les rapports entre le bailleur et le locataire, ruine tout espoir d'avoir un réel statut des baux commerciaux.

Suivant cet article, les parties seront libres de conclure un contrat de bail à durée déterminée ou indéterminée.

Le rédacteur aura fait preuve d'angélisme.

A tout le moins dans le cadre d'un contrat de bail commercial à durée déterminée, le rédacteur aurait dû indiquer une durée minimale.

La seule durée à retenir est celle de neuf ans.

Au vu de la rédaction actuelle de l'article, à rapprocher de l'article 1762-12 du Projet, suivant lequel l'indemnité d'éviction n'est due qu'au terme d'une durée de neuf ans d'occupation, quel bailleur consentira un bail de 9 ans?

Accepter une telle durée l'exposerait à devoir verser, le cas échéant, une indemnité d'éviction substantielle.

Cet article vide de sa substance le projet de loi.

L'UCVL craint qu'une fois la loi entrée en vigueur, la grande majorité des baux soient inférieurs à neuf ans.

L'UCVL voit là un effet pervers du texte, auquel il convient de remédier.

L'UCVL plaide, comme exposé dans son avis publié le 24 mai 2016 pour un contrat de bail d'une durée de neuf années, avec une faculté de résiliation triennale au bénéfice du locataire.

A défaut, le projet perdra tout son sens et le locataire verra sa situation détériorée par rapport à aujourd'hui.

*

Toujours concernant la durée, l'UCVL s'étonne de la disposition selon laquelle: „Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure à une année.“.

En effet, le rédacteur du projet initial n'avait-il pas voulu donner un „cadre légal adapté“ pour les magasins éphémères (pop-up store)?

2.– Pratique contractuelles interdites

Suivant l'article 1762-5 du Projet, tout supplément de loyer payé au bailleur, ou à l'intermédiaire, en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

Autrement dit, tout paiement qui ne sera pas un supplément de loyer ne sera pas nul de plein droit.

L'UCVL est d'avis que la formulation du texte devrait être plus claire, notamment si elle tend à viser l'interdiction du pas de porte.

Aussi, l'UCVL demande que l'interdiction du paiement d'un pas de porte soit clairement indiquée.

L'UCVL craint que le texte actuel ne permette aux bailleurs, via l'insertion de clauses contractuelles, de contourner l'interdiction.

Le locataire ne tirera aucun profit de la modification.

Si tel devait être le cas, alors le projet aura manqué son objectif.

*

S'agissant de la garantie locative, l'UCVL regrette que le montant de celle-ci n'ait pas été maintenu à 3 mois.

L'UCVL estime que relever à six mois la garantie au motif que dans le cas d'une garantie limitée à trois mois, un bailleur préférera alors une grande enseigne à un commerçant indépendant est un faux débat.

Dans un tel cas, peu importe le nombre de mois de garantie, la prudence conduira dans l'immense majorité des bailleurs à louer à une grande enseigne.

En revanche, une garantie locative haute freine nécessairement l'installation de petites structures, et cela de manière quasi-systématique.

Au reste, si consacrer une garantie à six mois permettra d'éviter certains abus (garantie de douze mois demandée), il convient tout de même de rappeler que la pratique reprend déjà largement la garantie de six mois.

L'apport du texte, pour le locataire, est dès lors plus que limité.

Enfin, les cellules commerciales sont parfois louées brutes, imposant au locataire de faire d'importants investissements, investissements qu'il devra d'une part supporter et d'autre part, abandonner en cas de sortie des locaux.

C'est pourquoi, l'UCVL demande le maintien d'une garantie locative à trois mois.

3.– Cession et sous-location

Suivant l'article 1762-6 du Projet, les loyers payés au locataire par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le locataire au bailleur, sauf en cas de sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le locataire en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire.

Dans son avis, l'UCVL avait indiqué qu'elle n'était pas opposée au mécanisme même de la sous-location.

L'UCVL pense toutefois pouvoir déduire du texte proposé que tout intérêt à la sous-location, hormis les exceptions prévues, rendra l'emploi du mécanisme totalement illusoire.

Or, dans certains cas, qui ne se trouvent pas englobés dans les exceptions visées par le texte, la sous-location peut présenter un intérêt.

Par ailleurs, l'UCVL relève que l'exception quant aux: „autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le locataire en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire“ sera la source de bien des difficultés d'appréciation.

*

Le Projet prévoit encore qu'en cas de projet de cession ou de sous-location, le bailleur en soit expressément averti.

L'UCVL ne peut que marquer son accord à l'élargissement de la procédure connue pour la cession de bail à la sous-location.

Il importe que le sous-locataire exploitant ne puisse pas se tromper quant à sa situation.

L'UCVL plaide dès lors en faveur d'une cession et d'une sous-location suivant les modalités fixées par les parties, pour autant que les différents rapports juridiques noués et leurs conditions soient connus de tous.

En effet, tout ce qui tend à une meilleure information des parties (bailleur, locataire, sous-locataire) conduit à une plus grande transparence et, dès lors, est dans l'intérêt de tous.

4.– Délai de résiliation

Suivant l'article 1762-7 du Projet, le délai de résiliation du contrat de bail commercial ne peut être inférieur à six mois.

L'UCVL maintient que cette durée est insuffisante, notamment lorsque la résiliation émane du bailleur.

Et cela d'autant plus que, d'une part, dans bon nombre de cas, aucune indemnité d'éviction ne sera versée au locataire et d'autre part, il ne pourra demander le bénéfice du sursis commercial alors que celui-ci a été abrogé.

Le locataire devra alors quitter les lieux le dernier jour du contrat de bail.

Il est certain que le locataire verra sa situation détériorée par rapport à aujourd'hui.

Par ailleurs, l'UCVL s'étonne de lire que tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée.

Ne faudrait-il pas exclure le cas de la résiliation du contrat par l'une ou l'autre partie?

Au reste, ce texte doit-il être lu à la lumière de l'article 1738 du Code civil? Ou alors faudra-t-il appliquer le principe suivant lequel le spécial déroge au général?

5.– Sursis à déguerpissement

Suivant l'article 1762-9 du Projet, le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire après écoulement du délai de résiliation.

Et le juge de paix peut ordonner à la requête du locataire ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le texte relève encore que le sursis sera accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité „et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés“.

A titre préliminaire, l'UCVL entend faire deux remarques:

➤ L'UCVL ne comprend pas la référence aux contrats de travail avec les salariés.

L'UCVL propose de retirer ce membre de phrase.

➤ L'UCVL regrette que le sursis commercial ait été abrogé, alors que le mécanisme aurait pu subsister, le sursis commercial et le sursis à déguerpissement répondant chacun à une situation spécifique.

Le maintien du sursis commercial est impérieux.

En effet, le locataire qui verra son bail résilié ou le renouvellement refusé pour un bail d'une durée inférieure à neuf années n'aura aucun recours et devra alors quitter les lieux sans délai.

Ou alors l'article 1762-7 (2) du Projet viendra-t-il au secours du locataire?

*

L'UCVL tient à demander un éclaircissement quant à la procédure à suivre.

L'article 1762-9 du Projet, lu ensemble avec l'article 1762-7 projeté, selon lequel: „Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois“, article qui ne fait pas de différence entre la résiliation fautive et non fautive, signifie-t-il que face à un locataire indélicat, le bailleur pourra résilier le contrat de bail mais devra attendre l'expiration du délai de six mois pour introduire une requête en déguerpissement?

Au reste, si la lecture de l'UCVL est juste, ce mécanisme pose également la question de l'office du juge.

Suivant la lettre du texte, c'est une requête en déguerpissement qu'il conviendra de déposer et non comme actuellement une requête en résiliation judiciaire du contrat de bail avec demande de déguerpissement.

La résiliation conventionnelle opérée par le bailleur s'imposera-t-elle au juge pour autant qu'elle soit valable? L'office du juge se résumera-t-il à prononcer le déguerpissement et son éventuel sursis?

L'UCVL n'est pas certaine que le mécanisme décrit soit celui qui est voulu par le Projet.

N'est-ce-pas là un effet pervers du texte? A tout le moins, la sécurité juridique commande un plus grand encadrement.

6.– Renouvellement du contrat

Suivant l'article 1762-10 du Projet, tout locataire peut à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande de renouvellement doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois de la réception (et non dès réception, comme indiqué dans le texte) faire connaître son avis.

Toutefois, en cas de résiliation notifiée par le bailleur, le locataire pourra toujours formuler une demande de renouvellement du bail dans un délai de trois mois suivant la notification de la résiliation.

L'UCVL ne peut que saluer le mécanisme mis en place en cas de défaut de demande de renouvellement et de résiliation subséquente par le bailleur.

Toutefois, l'UCVL s'interroge quant à une disposition prévoyant que la demande de renouvellement doit être formulée dans les neuf mois de l'expiration du bail, sous peine de déchéance, faut-il le rappeler, pour qu'au final, le locataire ait tout de même la faculté de demander le renouvellement en cas de résiliation par le bailleur.

Ne faudrait-il pas imaginer un système binaire:

- en cas de contrat à durée déterminée, la demande de renouvellement doit impérativement être formulée neuf mois avant l'expiration du bail, sous peine de déchéance,
- en cas de contrat à durée indéterminée, pour le cas où le bailleur viendrait à résilier le contrat, alors le locataire pourrait formuler la demande de renouvellement à la suite.

*

S'agissant du renouvellement, l'UCVL plaide plus que jamais en faveur de l'encadrement de la hausse des loyers.

En effet, un renouvellement constitue bien souvent une belle opportunité pour le bailleur de procéder à une augmentation substantielle du loyer.

Le locataire se trouve bien souvent dans l'obligation d'accepter celle-ci, alors qu'il a formulé une demande de renouvellement, et qu'il désire se maintenir dans les lieux loués.

Dans de nombreux cas, le locataire subira l'augmentation en question.

L'UCVL note, à ce titre, que le recours à un ou plusieurs experts en cas de difficulté dans la fixation du loyer, qui figure dans l'article 1762-5 du Code civil, n'est pas repris dans le Projet.

La situation du locataire sera dès lors plus défavorable qu'à l'heure actuelle.

L'UCVL est d'avis qu'au moins dans ce cas, un encadrement est nécessaire.

Dans le même sens, ne pourrait-on pas prévoir en cas de prise en location sans cession de fonds de commerce, que le nouveau locataire se voit communiquer le montant du dernier loyer.

Cela lui permettrait également de mieux considérer l'opportunité de l'opération envisagée.

*

Suivant l'article 1762-12 du Projet, le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf ans au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification si le bailleur verse, avant la fin du bail au locataire une indemnité d'éviction.

Comme cela a été vu en préambule, cet article combiné à celui quant à la durée du contrat de bail, qui peut être déterminée ou indéterminée, permet au bailleur de ne jamais se trouver dans le cas de devoir une indemnité d'éviction au locataire.

En effet, aucun bailleur ne signera, au vu des textes précités, un contrat de bail de neuf années, préférant pour des raisons évidentes une durée plus courte.

Autrement dit, l'indemnité d'éviction, qui devait être la colonne vertébrale du statut des baux commerciaux dont notre droit devait se doter, ne se trouve être qu'une chimère.

A nouveau, la protection de la propriété commerciale impose de prévoir une durée minimale du contrat de bail de 9 années avec faculté de résiliation triennale par le locataire.

L'UCVL demande que le texte soit amendé en ce sens.

A défaut, la loi à venir manquera son but.

Pire encore, elle conduira à une fragilisation de la situation du locataire, alors que là où il jouit actuellement d'un bail de neuf ans, un bail d'une durée moindre lui sera opposé, sinon imposé.

S'agissant du montant d'une éventuelle indemnité d'éviction, le cas échéant, à verser, le texte prévoit qu'à défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

L'UCVL comprend qu'il appartiendra aux parties de déterminer les critères à retenir pour la fixation de l'indemnité d'éviction et qu'à défaut de clause, il y aura un recours au juge de paix.

Dans les commentaires, il est indiqué: „Lorsqu'elles ne conviennent pas sur ce point ou ne parviennent pas, le moment venu, à trouver un accord ad hoc, elles pourront saisir le juge de paix“.

Suivant la compréhension de l'UCVL, ce n'est pas ce que dit le texte.

Et même en cas d'action en justice pour faire évaluer l'indemnité d'éviction, en cas de clauses contractuelles, le juge, suivant l'article 1134 du Code civil, ne pourra que difficilement dépasser la lettre du contrat.

L'UCVL ne peut dès lors approuver un tel texte, la détermination des éléments d'évaluation doit émaner de la loi et non des parties.

Une telle solution revient à mettre le locataire à la merci de son bailleur qui imposera seulement quelques éléments ne représentant absolument pas la valeur marchande du fond de commerce.

Cette disposition est extrêmement défavorable au locataire.

L'UCVL plaide en faveur de la liste la plus large possible afin d'évaluer l'indemnité d'éviction.

A défaut, le bailleur pourrait imposer que seuls quelques éléments épars ne représentant pas la valeur marchande du bien soient retenus.

Enfin, l'UCVL donne à considérer que dans la mesure où, par essence, les baux actuels ne reprennent pas les données permettant de fixer une indemnité d'éviction, le recours à l'expertise sera constant pendant les neuf premières années d'existence de la loi.

En effet, l'option de conclure alors un avenant quant aux modalités de l'indemnité d'éviction nous semble peu vraisemblable.

Selon l'UCVL une telle situation ne manquera pas de poser d'importantes difficultés, notamment quant à la durée de la procédure et de l'expertise, quant à la faculté de trouver un expert, ...

C'est également pourquoi l'UCVL plaide en faveur d'un texte reprenant les éléments permettant de calculer l'indemnité d'éviction.

Et ne prévoir le recours au juge et à l'expertise qu'en cas de désaccord entre les parties.

L'UCVL estime dès lors que la création d'un observatoire national du commerce urbain pourrait être un instrument d'une grande efficacité afin de renseigner chacun quant aux prix pratiqués dans le secteur.

Cela aidera grandement les experts dans leurs missions, alors qu'actuellement ils se trouvent dans l'obligation de chercher une information qui n'est pas toujours disponible.

L'UCVL demande la modification du texte.

7.– Droit de préemption

Suivant l'article 1762-13 du Projet, le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués.

Le texte ajoute que le droit de préemption peut uniquement être exercé si le locataire a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la communauté.

L'UCVL plaide en faveur d'une application du droit de préemption sans limitation de durée et sans condition.

Pour le cas où une durée minimale serait à prévoir, alors, par parallélisme avec ce qui est proposé pour la durée du bail, une durée de 9 ans devrait être retenue.

Il est certain que l'exigence d'un bail depuis dix-huit ans n'est plus en adéquation avec les impératifs d'un commerce moderne.

L'UCVL craint ainsi que le texte aura pour seul mérite d'exister et qu'il ne sera jamais appliqué en pratique.

Par ailleurs, même à supposer que le bail court depuis au moins dix-huit ans, le locataire ne pourra pas préempter, suivant le Projet, dans l'hypothèse où seule une partie de l'immeuble est louée et que l'immeuble appartient en intégralité au bailleur.

Là encore, cette disposition réduit encore la possible application de la disposition.

En effet, le commerçant qui n'occupe qu'une partie de l'immeuble, ce qui n'est pas rare, ne pourra pas préempter.

L'UCVL demande que le droit de préemption s'applique en toutes hypothèses, quitte à ce que la situation donne naissance alors à une copropriété.

Un tel droit pérennise nécessairement l'activité commerciale.

Du point de vue sémantique, ne faudrait-il pas parler d'occupation et non de „bail“?

Enfin, l'UCVL estime que le terme „respectivement“ devrait être remplacé par „ou“.

8.– Dispositions transitoires et finales

L'UCVL a toujours plaidé en faveur d'une application générale du texte à tous les contrats en cours.

*

L'UCVL espère que ses observations et commentaires seront pris en compte lors des débats à venir.

Luxembourg, le 16 février 2017

Le Président de l'UCVL,
Guill KAEMPPF

La Directrice de l'UCVL,
Anne DARIN-JAULIN

