

N° 6864²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des autorités judiciaires</i>	
1) Dépêche du Ministre de la Justice au Ministre de l'Economie (22.12.2015).....	1
2) Dépêche du Procureur général d'Etat au Ministre de la Justice (14.12.2015).....	2
3) Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (12.11.2015).....	2
4) Avis du Tribunal d'arrondissement de Diekirch – Dépêche de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Diekirch au Procureur général d'Etat (9.12.2015).....	10
5) Avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette – Dépêche de la Juge de Paix directrice d'Esch-sur-Alzette au Procureur Général d'Etat (5.11.2015).....	14
6) Avis de la Justice de Paix Luxembourg	17

*

**DEPECHE DU MINISTRE DE LA JUSTICE
AU MINISTRE DE L'ECONOMIE**

(22.12.2015)

Monsieur le Ministre,

Je vous fais parvenir ci-joint les avis des autorités judiciaires au sujet du projet de loi mentionné sous rubrique et vous prie de bien vouloir prendre en considération ces avis dans le cadre de la procédure législative, avis auxquels je me rallie.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma parfaite considération.

Le Ministre de la Justice,
Félix BRAZ

*

**DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(14.12.2015)

Monsieur le Ministre,

Je vous prie de bien vouloir trouver en annexe les avis de Mesdames les Présidentes du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch ainsi que les avis de Mesdames les Juges de Paix directrice de Luxembourg et d'Esch/Alzette au sujet du projet de loi mentionné sous rubrique.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Martine SOLOVIEFF
Procureur général d'Etat

*

**AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE ET A LUXEMBOURG**

(12.11.2015)

Vu le courrier de Madame le Procureur Général d'Etat du 25 septembre 2015, requérant l'avis par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur le projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Vu le texte du projet de loi, ainsi que l'exposé des motifs.

Vu le fait, que le projet de loi a vocation à remplacer le chapitre II de la section III du titre VIII du Code civil, institué dans un souci d'assurer une plus grande sécurité juridique à la relation bailleur-preneur.

Suit l'avis rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg concernant le projet de loi ci-avant mentionné.

Paragraphe 1^{er}: champ d'application, respectivement article 1762-3

Le champ d'application de la loi est défini à l'article 1762-3. Sans donner de définition légale du bail commercial, le premier point dispose, que les dispositions de la loi s'appliquent non seulement aux immeubles affectés à l'exercice d'une activité commerciale, mais encore à ceux affectés à une activité industrielle ou artisanale, étant souligné qu'à ce titre, le texte de loi a le mérite d'être clair, mais qu'il reste, d'ores et déjà, à préciser, à ce stade, que si cet article fait abstraction du bail à ferme, il n'en reste pas moins que dans le cadre des paragraphes 8 et 9, soit les articles 1762-10 et 1762-11 (maintien du bail en cas de décès du preneur, et, sursis à déguerpissement), est visé, non seulement le bail à caractère commercial, industriel et artisanal, mais encore le bail à ferme.

Alors que le point (1), fait dès lors abstraction de tout autre contrat de bail à usage professionnel, le point (2), prévoit que, sans préjudice des articles 1762-10 et 1762-11, les parties peuvent, de manière expresse, rendre applicables, totalement ou partiellement, les dispositions de la loi en partie ou en entier, à un bail portant sur un immeuble à usage professionnel.

Deux questions s'imposent: Primo, que faut-il entendre par autre bail à usage professionnel? Secundo, les articles 1762-10 et 1762-11 trouvent-ils à s'appliquer à ces autres contrats à usage professionnel?

Par ailleurs, par souci de clarification, il conviendrait de préciser, qu'au sens de la présente loi, „est commercial tout bail portant sur un immeuble ou sur plusieurs immeubles servant à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale“, ceci surtout au regard du fait que certaines dispositions du projet (cf. notamment i) paragraphe 2, régissant la durée du bail, et ii) paragraphe 7, point (2), régissant la tacite reconduction), ne parlent que du bail „commercial“.

Paragraphe 2: durée du contrat, respectivement article 1762-4

Le principe, quant à la durée du contrat, est celui de l'autonomie de la volonté des parties. En effet, si le projet de loi dispose de manière claire, que le bail est, toujours, conclu pour une durée déterminée (sans stipulation d'une durée minimale, ni maximale), il laisse aux parties la liberté et le soin de fixer

la durée selon les spécificités de l'exploitation du bien loué, sauf à préciser qu'à défaut de stipulation contractuelle, la durée est de trois années. Ce faisant, le projet de loi entérine la jurisprudence aux termes de laquelle, à défaut de fixation d'une durée dans le contrat de bail, celle-ci est régie par l'usage des lieux, qui est généralement de trois ans; c'est dès lors manifestement sous cette optique, qu'à défaut de stipulation, la durée est, dorénavant, fixée à trois ans.

L'alinéa 3, du texte régit le principe de l'opposabilité du bail au nouvel acquéreur. Dorénavant, le bail est opposable au nouvel acquéreur sans qu'il ne doive, à ce titre, avoir date certaine ou être enregistré. Ce faisant, le projet de loi entérine la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 13 novembre 2003, P 32, 370). Comme tout principe, celui énoncé ci-avant connaît une exception, en cas d'absence d'une exploitation ou occupation visible, la charge de la preuve de ces faits pesant sur le nouvel acquéreur, étant précisé qu'une fois cette preuve rapportée, elle pourra être combattue par la preuve contraire à rapporter par celui qui se prétendra locataire en vertu d'un bail et qui devra dès lors établir la matérialité de l'occupation ou de l'exploitation des locaux.

L'alinéa 4, traite de la date de prise d'effet du bail, étant précisé que les termes „date de départ“ semblent mal choisis et qu'il semble préférable de les remplacer par „date de prise d'effet“. La date de prise d'effet est en principe stipulée dans le contrat de bail et en l'absence d'une stipulation, il semble de bonne augure de fixer la date de prise d'effet au jour de l'entrée en jouissance du preneur, la remise contradictoire des clefs valant entrée en jouissance.

Quant à la personne du preneur, définie au dernier alinéa, il convient de se demander quelle est l'utilité de pareille définition, le principe voulant que le preneur est celui qui exploite le fonds, exception faite, notamment, du cas de la sous-location dans le cadre de laquelle le preneur n'exploite pas lui-même les lieux, mais les donne, à son tour en location, le sous-locataire étant dans ce cas l'exploitant des locaux faisant l'objet du bail.

Paragraphe 3: résiliation anticipée, respectivement article 1762-5

Ce texte tend à conférer au commerçant, de bonne foi et dont la situation financière semble compromise (c'est-à-dire sans que cette situation ne soit due à un comportement fautif ou négligeable du preneur), de mettre fin au bail de manière anticipée, la preuve de cette situation pouvant se faire par tous moyens, étant précisé qu'il est dans l'intérêt des deux parties au contrat de bail, qu'en ce cas le bail puisse prendre fin de manière rapide.

Dans la mesure où la résiliation anticipée par le preneur est basée sur la prémisse d'une situation financière quasiment désespérée, la condition prévue au point (2) selon laquelle cette faculté de résiliation ne peut s'opérer que si le prix du bail (loyer et charges) est intégralement payé, semble en contradiction avec une situation financière compromise. Obliger le preneur, dont la situation financière est compromise à remplir cette condition semble constituer une condition, pour le moins, difficilement réalisable. Il en va par ailleurs de même du point (3) de ce même article.

Quant à la charge de la preuve qui pèse sur le preneur, il est à noter que, si la preuve est libre en ce qu'elle peut se faire par tous moyens, des problèmes d'appréciation quant au fait de savoir si cette preuve est ou non établie, pourront se poser, le cas échéant, en cas de saisine du juge compétent (cf. point 4), celui-ci devant dès lors apprécier au regard des documents lui soumis, par définition de nature comptable, si la preuve est ou non rapportée, étant précisé qu'un magistrat n'est à cet égard pas la personne la mieux placée pour analyser de tels documents et il lui faudra en principe recourir à une expertise, afin de déterminer le caractère compromis ou non, de la situation financière du preneur.

Quant aux conditions de forme auxquelles la résiliation anticipée est soumise, il serait préférable, afin d'éviter des discussions inutiles, d'exiger, que la résiliation doit se faire moyennant courrier recommandé avec accusé de réception (en faisant abstraction de tout autre moyen de communication).

Paragraphe 4: pratiques contractuelles interdites, respectivement article 1762-6

Ne faudrait-il pas, par souci de sécurité juridique et afin d'éviter toute discussion, définir les termes „garanties usuelles“, prévues au point (1)?

Le projet de loi innove en ce que, interdiction est dorénavant faite, au paiement d'un pas-de-porte (point (1), alinéa 2), la personne ayant effectué un paiement en violation de cette interdiction pouvant désormais solliciter le remboursement du montant ainsi payé, étant précisé toutefois, qu'il se posera inévitablement la question de la preuve à rapporter quant au montant payé à ce titre, qui aura souvent

été déboursé en espèces et sans quittance. La formulation „sans que le bailleur, ou l’intermédiaire professionnel ou occasionnel, sans que la partie adverse“ semble lourde et il conviendrait de l’alléger en employant, par exemple, les termes suivants „sans que le bailleur, ni l’intermédiaire professionnel ou occasionnel, respectivement la partie adverse“.

En mettant fin à l’exclusivité du mandat donné à un intermédiaire pour la location d’un immeuble, le projet de loi suit le principe de la libre concurrence (point (2)).

Quant au montant de la garantie locative (point (3)), il convient de se demander si une garantie, plafonnée à trois mois de loyers, constitue une garantie suffisante, étant précisé que cette garantie est destinée i) à permettre au bailleur de se faire payer les sommes dues, ii) sauf stipulation contraire au contrat, à assurer au bailleur le recouvrement de toute créance qui peut naître du contrat de bail: défaut de paiement des loyers ou des charges, résolution pour inexécution fautive, dégradations ou dégâts locatifs, indisponibilité des lieux.

Paragraphe 5: modification du contrat, respectivement article 1762-7

C’est la consécration du principe de l’autonomie de la volonté des parties contractantes qui ont toujours la liberté de modifier, d’un commun accord, le contrat qu’elles ont conclu. Au point (1), alinéa 1^{er}, il conviendrait de définir les termes „modalités essentielles“, surtout au regard des dispositions énoncées dans le second alinéa qui parle uniquement de la modification des „conditions financières“, du point (2) qui parle de „clauses financières“, du point (3) qui parle de „loyer“ et de „charges“ et du point (4) qui parle d’„adaptation financière“ et de „conditions essentielles“.

La rédaction du point (1), alinéa 2, devrait être revue et il serait préférable de remplacer les termes „à défaut de stipulation des parties, les parties ont le droit de demander“ par „défaut de stipulation contractuelle, chaque partie a le droit de solliciter“.

Quant au point (2), par analogie de raisonnement à ce qui a déjà été dit ci-avant, afin d’éviter des discussions inutiles, il serait préférable de prévoir, que la résiliation doit se faire moyennant courrier recommandé avec accusé de réception (en faisant abstraction de tout autre moyen de communication). Le projet est, par ailleurs, muet quant à la forme de la réponse à donner par le co-contractant et quant au délai endéans lequel il devrait répondre à la demande ainsi formulée. Il conviendrait dès lors de le compléter.

Quant au point (3), il convient de s’interroger sur les termes „la prochaine période triennale“. Qu’en est-il de la situation dans laquelle, au nom du principe de l’autonomie de la volonté des parties, celles-ci, tout en étant d’accord sur une prolongation, respectivement un renouvellement du contrat d’une durée supérieure à trois ans, ne sont en désaccord que sur les conditions financières? Pourront-elles saisir le juge compétent ou bien cette saisine est-elle réservée en cas de désaccord sur les conditions financières pour une période triennale?

Le point (4), alinéa 1^{er}, n’est pas clair; en effet, à défaut d’une définition du terme „conditions essentielles“, la formulation empruntée donnera lieu, tôt ou tard, aux interprétations les plus diverses. Par souci de clarté juridique, il conviendrait de préciser les termes choisis.

Le point (4), alinéa 2, manque de précision: que faut-il entendre par „situation objective du local pris en location“? Le loyer sera-t-il à fixer par rapport aux loyers pratiqués dans des locaux similaires situés géographiquement au même endroit? Il conviendra de spécifier les critères objectifs sur base desquels le juge saisi devra déterminer le prix du bail, étant précisé que pour que le juge puisse déterminer le prix du bail, il devra, somme toute, passer par une expertise.

Paragraphe 6: cession et sous-location, respectivement article 1762-8 (erronément numéroté 1762-7)

Il y a manifestement une erreur de numérotation, l’article devant être le 1762-8 et non le 1762-7.

D’emblée l’on constate, que cet article emploie à la fois les termes de notification (cf. point (2) „doit être notifiée“) et de signification (cf. point (4) „doit être signifiée“); un régime unifié serait préférable, étant d’ores et déjà relevé ici que, tel qu’il sera dit ci-après, il serait préférable que toute cession de bail/sous-location/substitution doive se faire par lettre recommandée avec accusé de réception.

Le point (1) reprend la formulation telle que prévue par l’article 1762-3 du code civil, actuellement applicable.

A noter, de prime abord, que l’essentielle problématique d’une cession de bail ou d’une sous-location, a trait à la connaissance de la cession de bail/sous-location par le bailleur. Afin de mettre un

terme à des discussions interminables devant les juridictions, pour déterminer si le bailleur a ou non connaissance de l'existence d'une cession de bail/sous-location, il semble dès lors primordial de renforcer le processus par lequel, la cession de bail/sous-location est portée à la connaissance du bailleur.

Le point (2) devrait partant être revu et il faudrait remplacer les termes „doit être notifiée“ par „doit être notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception“.

Le point (3) correspond à l'actuel alinéa 2 de l'article 1762-3 du code civil; par souci de sécurité juridique il conviendrait de spécifier que la notification du projet concerne non seulement la cession de bail, mais aussi la sous-location (étant précisé à ce titre que le point (1) traite également de la „cession“ du fonds de commerce). Une clarification semble dès lors indispensable.

Le point (3), alinéa 2, qui correspond à l'actuel alinéa 3 de l'article 1762-3 du code civil n'appelle pas de commentaire.

La formulation du point (3), alinéa 3, semble quelque peu malencontreuse et il est proposé de la reformuler de la manière suivante „Lorsqu'une partie de l'immeuble, donné en location, sert d'habitation au bailleur, il ne peut en aucun cas y avoir de cession de bail ni de sous-location“.

Le point (4), alinéa 1^{er}, permet, dans le cadre de la sous-location, au bailleur principal de se substituer au preneur principal (devenu bailleur dans le cadre de la sous-location), étant souligné que, par souci de clarification, il faudrait préciser que le terme „preneur secondaire“ correspond au terme „sous-locataire“, comme étant la même personne juridique, et, que le terme „contrat de bail secondaire“ correspond au terme „contrat de sous-location“. Il se pose à nouveau le problème de la connaissance par le bailleur principal de l'existence d'une sous-location. A ce titre il est renvoyé à ce qui a été dit ci-avant („lettre recommandée avec accusé de réception“) et eu égard à cette considération et par souci de simplification, ce point serait à reformuler de la manière suivante en cas de sous-location entière ou partielle de l'objet loué „le bailleur a, dans les trois mois suivant la date à partir de laquelle il a eu connaissance de la sous-location, par le biais de la lettre recommandée avec accusé de réception“, la faculté de se substituer au preneur principal „dans le cadre de la relation contractuelle entre celui-ci et le preneur secondaire“.

La faculté de substitution est subordonnée à la condition, que le bailleur libère le preneur principal de toutes ses obligations et garanties telles que découlant du bail, ceci se justifiant dans la mesure où, à défaut de le faire, le preneur principal resterait lié par le contrat de bail, sans pour autant profiter d'une contrepartie.

Le point (4), alinéa 2, prévoit le processus par lequel la substitution du bailleur principal au preneur principal, est portée à la connaissance du preneur secondaire, étant, ici encore, souligné qu'il serait préférable que ce processus se fasse via lettre recommandée avec accusé de réception.

Le point (4), alinéa 3, prévoit les exceptions à la faculté de substitution, étant précisé qu'en ce qui concerne i) la première exception, celle-ci se justifie au regard du fait que sur le contrat de sous-location se greffe, en majeure partie, un contrat de fourniture, ii) la seconde exception, il conviendrait de définir le terme „investissements substantiels“; en effet, à partir de quand respectivement à partir de quel montant, un investissement est-il à qualifier de substantiel?

Paragraphe 7: délai de résiliation et tacite reconduction, respectivement article 1762-7

Il s'agit ici de la résiliation devant prendre effet à la date d'échéance telle que convenue entre parties, tout bail servant à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, étant dorénavant, de par le projet de loi, à durée déterminée, étant rappelé que la résiliation anticipative est régie par l'article 1762-5 du projet.

En disposant dans son point (1), que le délai de résiliation ne peut être inférieur à six mois, le projet de loi suit la jurisprudence suivant laquelle i) en l'absence d'une stipulation écrite, le délai pour donner congé est fixé par l'usage des lieux en matière de bail commercial, ii) il est d'un usage constant de dénoncer le bail six mois avant l'expiration de son terme.

A l'instar de ce qui a été dit ci-avant, la résiliation devrait se faire par lettre recommandée avec accusé de réception (cf. point (1), alinéa 2).

Le point (2), qui dispose que, lorsqu'à l'expiration du bail, le preneur reste et est laissé en possession (soit sans opposition de la part du bailleur), le contrat de bail se poursuit pour une durée déterminée, a trait à la tacite reconduction du bail commercial et ne fait que suivre la jurisprudence rendue en la

matière, l'innovation résultant de l'obligation, imposée au preneur de renouveler et d'adapter la garantie locative convenue, en fonction de la reconduction.

Le point (3) préserve le droit du preneur de son droit au renouvellement du contrat, dont il sera question ci-après.

Paragraphe 8: maintien du bail en cas de décès du preneur, respectivement article 1762-10

Le projet de loi consacre le principe du maintien du bail en cas de décès du preneur, étant précisé que par dérogation au champ d'application du projet de loi tel que prévu au premier paragraphe, le contrat de bail est maintenu non seulement en cas de décès du preneur commerçant, industriel ou artisanal, mais encore en cas de décès du preneur d'un bail à ferme. Le principe du maintien est soumis à deux conditions qui doivent être cumulativement remplies, à savoir d'une part, que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, et, d'autre part, qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le preneur (et non pas tel qu'erronément dit „repreneur“) défunt, sinon qu'il soit le conjoint du preneur défunt.

Le terme „repreneur défunt“ est partant à remplacer par „preneur défunt“.

Paragraphe 9: sursis au déguerpissement, respectivement article 1762-11

Ici encore, il y a une dérogation au champ d'application du projet de loi tel que prévu en son premier paragraphe, l'article du projet de loi régissant le sursis s'appliquant non seulement au preneur commerçant, industriel ou artisanal, mais encore au preneur d'un bail à ferme, étant précisé que d'après l'alinéa 1^{er} du texte, la durée du sursis oscille entre un et neuf mois maximum, sans possibilité de prorogation, un second sursis n'étant dès lors pas possible.

Le sursis à déguerpissement, encore qualifié par le projet de loi de „sursis à l'exécution de la décision“ (ne serait-il pas préférable de se limiter à l'emploi d'un seul terme?), ne se conçoit que dans le cadre d'une instance judiciaire engagée par le bailleur sur base d'une demande tendant au déguerpissement du preneur, à laquelle le juge de paix aura fait droit.

Le projet de loi met ainsi fin au régime juridique actuellement en vigueur qui prévoit au profit du commerçant la possibilité de l'octroi de deux sursis commerciaux successifs, la durée de chaque sursis étant de six mois (cf. actuel article 1762-8 du code civil), étant, à ce stade, précisé que dans la rubrique du projet de loi relative aux mesures transitoires et finales, il est fait exception à ce qui vient d'être dit, pour toute demande introduite sur base de l'article 1762-8 du code civil, avant l'entrée en vigueur de la loi. A noter que dans la mesure où le sursis commercial prévu audit texte était enfermé dans des délais très stricts, de nombreuses demandes tendant à l'octroi d'un sursis se heurtaient à la forclusion.

En faisant osciller la durée du sursis entre un et neuf mois, le projet tente de trouver une solution intermédiaire par rapport à la situation actuelle.

L'alinéa 2, a trait aux conditions, – qui semblent devoir être cumulatives, de sorte qu'il conviendrait, soit de le spécifier, soit joindre un „et“ entre la seconde et la troisième condition –, sont exigées, à savoir qu'il faut que le preneur n'accuse aucun retard au regard du paiement du prix du bail, que celui qui fait la demande, doit être l'exploitant réel du fonds exploité, et il faut en outre que le sursis permette au requérant-exploitant d'organiser son départ des lieux loués.

L'alinéa 3, détermine les personnes devant être convoquées à l'audience, outre le requérant exploitant et son bailleur. Ainsi en cas de sous-location, le propriétaire respectivement le bailleur principal devra être convoqué à l'audience, étant précisé que celui-ci aura le droit de demander, que le loyer à payer par le sous-locataire, soit directement payé entre ses mains. Il conviendrait de remplacer les termes „le loyer de l'exploitant“ par „le loyer à payer par le sous-locataire“.

L'alinéa 4, régit les règles de procédure et plus précisément le délai d'appel, en matière d'appel de bail à loyer, en dérogeant aux règles prévues à cet effet par l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation. Ainsi, en présence d'une décision ayant statué sur une demande en sursis au déguerpissement, le délai d'appel n'est pas celui, usuel, de quarante jours, mais sera de quinze jours seulement, courant i) à partir de la notification du jugement, s'il a rendu de manière contradictoire, et ii) à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, lorsque le jugement aura été rendu par défaut, hypothèse qui semble, en pratique, peu vraisemblable du moment où le jugement est rendu sur base d'un litige introduit par le bailleur par le biais d'une demande en déguerpissement et dans le cadre duquel le preneur sollicite un déguerpissement.

Comme la durée maximale du sursis est plafonnée, à neuf mois, l'alinéa 5, fait interdiction au juge siégeant en instance d'appel d'accorder au preneur un délai qui augmenterait le délai de déguerpissement au-delà du délai maximal. En pratique, à admettre qu'en première instance, un délai de sursis de neuf mois ait été accordé, l'appel relevé par le preneur-exploitant sera dans ce cas, d'office, voué à l'échec. Or, ce faisant, le projet de loi ne tend-il pas à priver, de manière dissimulée, une partie d'une voie de recours? En effet, même si la voie de recours par le biais de l'appel est, de par le projet de loi ouverte, il n'en reste pas moins que dans l'hypothèse telle que ci-avant décrite, elle restera sans effet pour l'appelant. Cette partie du texte mériterait dès lors d'être reconsidérée.

L'alinéa 5, dispose, à l'instar de tout litige relevant de la procédure „orale“, que l'appel doit être fait à date fixe et que le jugement d'appel interviendra dans un délai d'un mois à partir de la date de signification de l'acte d'appel.

A noter, à ce titre, que, même si la question de l'urgence à évacuer de tels dossiers est évidente, il n'en reste pas moins que, pour que le tribunal d'appel soit saisi de l'acte d'appel, il faut d'abord qu'il soit procédé à l'enrôlement de l'acte d'appel par dépôt au greffe, l'affaire étant ensuite appelée à l'audience pour laquelle l'appel (à date fixe) est fait. Ce n'est dès lors, au plus tôt, qu'à partir de la date pour laquelle l'assignation est faite, qu'un délai puisse être imposé au juge, étant, en tout état de cause, souligné i) qu'il paraît surprenant que le projet de loi tente d'imposer au juge un délai pour rendre son jugement, ii) que le délai endéans lequel le juge se voit amené à statuer ne dépend pas de sa volonté, l'attitude des plaideurs ayant, à cet égard, une importance à qualifier, pour le moins, de non négligeable, iii) qu'à supposer, qu'une réassignation en vertu de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, s'impose, le délai ainsi prévu sera, d'office, voué à l'échec.

Une révision du texte disposant que, „le jugement d'appel interviendra dans un délai d'un mois, à partir de la date de signification de l'acte d'appel“, semble dès lors incontournable, étant précisé qu'il pourrait tout au plus être retenu, que le juge doit *statuer*, endéans un certain délai, à partir de la date à laquelle, assignation de comparaître, a été donnée, en spécifiant, que le délai est, en tout état de cause, reporté en cas de la nécessité d'une réassignation en application du prédict article 84 du nouveau code de procédure civile.

Paragraphe 10: renouvellement du contrat, respectivement articles 1762-12, 1762-13, 1762-14 et 1762-15

Article 1762-12

Ce texte emploie tantôt le terme „bailleur“, tantôt le terme „propriétaire“ et il serait préférable de ne maintenir qu'un seul terme et de retenir celui de bailleur.

L'alinéa 1^{er}, identifie les personnes bénéficiant du droit de solliciter le renouvellement du contrat de bail venant à terme, étant d'ores et déjà précisé qu'au vu de la teneur de l'article 1762-13 qui sera analysé ci-après, c'est par une formulation malencontreuse qu'il est dit que le renouvellement peut être demandé à la fin du contrat, et il serait dès lors préférable de disposer que „*tout preneur ... peut demander le renouvellement d'un contrat venant à terme*“.

Quant aux bénéficiaires de cette mesure, le texte qui dispose, que „*tout preneur ... qui exploite ... par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, un fonds*“ appelle les remarques suivantes: Primo, la pratique montre que lorsque les lieux sont exploités par une société commerciale, c'est celle-ci qui a qualité de preneur, le représentant légal de la société n'intervenant à la signature du bail qu'en tant que représentant légal de la société commerciale, ainsi que le cas échéant en tant que garant, sans avoir la qualité de locataire. Secundo, il n'y a pas en pratique de personne qui loue un local en son nom personnel pour y exploiter son fonds par le biais d'une société commerciale. Le texte semble dès lors, à cet égard, devoir être revu. Le texte limite le droit au renouvellement du contrat de bail au preneur-personne morale dans le cadre de laquelle, le représentant légal est associé/actionnaire majoritaire; il exclut partant, de manière implicite, du bénéfice de ce droit, les sociétés commerciales dans le cadre desquelles le représentant légal n'est pas l'associé/actionnaire majoritaire. Or, il est permis de se demander à quel titre une telle distinction se justifie. (A titre d'exemple: une société à responsabilité limitée exploitée, dont le capital est détenu par deux personnes physiques, chacune détenant cinquante pour cent des parts sociales; eu égard au texte du projet de loi, cette société serait, d'office, exclue du bénéfice du droit de solliciter le renouvellement du contrat de bail).

Les alinéas suivants concernent la procédure à suivre par le locataire prétendant au renouvellement du contrat de bail, le seul formalisme prévu étant celui régissant i) le mode de transmission de la

demande au bailleur (lettre recommandée), étant précisé, qu'à l'instar de ce qui a été dit ci-avant, il semble préférable que l'envoi se fasse moyennant lettre recommandée avec accusé de réception, ii) le lieu où l'envoi est à adresser, qui n'appelle pas de commentaire. Le texte dispose, qu'en cas de pluralité de bailleurs (propriétaires), la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulation écrite contraire, à l'égard de tous. Or, si une telle simplification des choses se conçoit lorsque les bailleurs sont en de bons termes, il en va différemment lorsque tel n'est pas le cas et il semble en tout état de cause préférable d'exiger, que la demande doit, impérativement, être adressée à chacun des bailleurs.

Article 1762-13

Ce texte régit tout d'abord, les délais endéans lesquels la demande en renouvellement peut être formulée, à savoir i) que la demande doit être formulée, *au plus tôt*, au cours de l'année précédant l'expiration du contrat de bail et ii) *au plus tard*, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail.

Il régit ensuite le délai dont dispose le bailleur (propriétaire) pour répondre à la demande, en précisant qu'il devra faire connaître son avis (au locataire, le texte ne le précise pas, mais il serait utile de le faire), dans les trois mois dès réception (il faudrait préciser dès réception de la demande par envoi recommandé).

Le texte prévoit finalement encore la possibilité pour le preneur de solliciter un renouvellement du contrat de bail, dans le cas où le bailleur y a mis fin moyennant résiliation écrite, sa demande devant dans cette hypothèse être formulée dans les trois mois „dès réception du congé“, formulation qui devrait être remplacée par les termes suivants „suivant réception de la lettre recommandée opérant résiliation du bail“.

Article 1762-14

Ce texte régit les hypothèses dans lesquelles le bailleur peut refuser le renouvellement sur base de motifs tenant à: i) la faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant (cf. point a) du projet), ii) à l'occupation personnelle projetée par le propriétaire ou par ses descendants (cf. point e) du projet), iii) l'abandon de toute location aux fins de commerce semblable ou analogue (cf. point f) du projet), iv) la reconstruction et de transformation de l'immeuble loué (point g) du projet de loi), v) l'exploitation contraire aux dispositions de police prévues par la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, par la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ou par la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles (point b) du projet), vi) l'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 précitée (point c) du projet de loi), vii) l'état insalubre ou dangereux pour le preneur ou les tiers du local, et qui ne permet pas une poursuite de l'activité commerciale sans rénovation profonde ou sans reconstruction (point d).

Si les susdits points i), ii), iii) et iv) sont déjà prévus dans le système actuellement en vigueur, le projet de loi innove quant aux points v) à vii), qui n'appellent pas de commentaire.

Article 1762-15

Ce texte régit, en son point (1), les hypothèses dans lesquelles le bailleur peut refuser, de plein droit, – c'est-à-dire sans avoir à justifier de motifs à l'appui de sa décision de refus, et sans que le locataire n'ait commis une quelconque faute dans le cadre des obligations lui incombant –, le renouvellement. Les seules conditions de ce refus tiennent, d'une part, à la durée de l'occupation effective des lieux loués, qui doit avoir été de neuf années minimum, et, d'autre part, à l'obligation du bailleur, soit de payer une indemnité d'éviction au preneur, soit d'accepter l'offre d'un tiers, comprenant l'engagement de celui-ci de payer l'indemnité d'éviction au preneur, le tiers devant, en outre, être lié par son offre pour trois mois.

Le point (2) régit le montant de l'indemnité d'éviction qui ne peut, en tout état de cause, pas être inférieur à douze mois de loyer, ceci se justifiant par la circonstance que, confronté au refus de renouvellement lui opposé par le bailleur, le preneur n'aura d'autre choix que de chercher un autre local lui permettant d'exploiter son commerce, ceci engendrant inévitablement des frais non négligeables dans son chef.

Le point (3) dispose, qu'à défaut de convention, c'est-à-dire à défaut d'accord entre parties, l'indemnité d'éviction sera fixée par le juge de paix, sur base d'un rapport dressé par un expert fixant la valeur marchande du fonds pour le commerce en cause suivant les règles d'usage, étant précisé, qu'au vu de la teneur du point deux, le montant de l'indemnité d'éviction ne pourra être inférieur à douze mois de loyer.

Comme tout principe, celui tenant à la possibilité du bailleur, de refuser, de plein droit, le renouvellement sollicité par le preneur, reçoit exception, le point (4) précisant, que le bailleur perd ledit droit si le montant de l'indemnité d'éviction n'a pas été consigné six mois avant la fin du bail, – par le bailleur ou par le tiers. Il appartiendra dès lors au bailleur diligent, souhaitant, au bout de neuf années de location, mettre un terme définitif au contrat de bail, de faire le nécessaire afin de ne pas se voir opposer un défaut de consignation.

Lorsque l'indemnité d'éviction aura été fixée par décision judiciaire, le point (5) prévoit au profit du bailleur la possibilité de consentir au renouvellement du bail, à condition d'une part, que cette décision soit prise au plus tard dans les quinze jours à compter de la date à partir de laquelle la décision de justice aura acquis force de chose jugée (ce qui sera le cas après l'écoulement des voies de recours, suite à la notification du jugement rendu par le juge de paix, respectivement suite à la signification du jugement rendu par le tribunal d'arrondissement statuant en instance d'appel) et d'autre part, que le preneur se trouve encore dans les lieux et n'ait pas déjà conclu un autre bail ou acquis un autre immeuble destiné à l'exploitation de son activité.

Paragraphe 11: droit de préemption, respectivement article 1762-16

Le projet de loi innove en instituant, à l'instar de ce qui est prévu dans la loi sur le bail à usage d'habitation, au profit du preneur justifiant d'un bail courant depuis dix-huit années, un droit de préemption sur les lieux loués, les exceptions à ce droit tenant i) à l'hypothèse dans laquelle l'immeuble fait l'objet d'une adjudication publique et d'autre part, ii) à l'hypothèse de la cession de l'immeuble à un membre de la famille du bailleur, parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement, iii) à l'hypothèse de la cession de l'immeuble à titre gratuit, étant précisé que ce droit ne peut être exercé, que pour autant que le bail porte sur la totalité de l'immeuble, sinon que l'immeuble loué soit soumis au régime de la copropriété (cf. alinéa 3).

L'alinéa 2, régit les formalités à suivre, ainsi que les délais à respecter, à savoir, que i) le bailleur doit adresser au preneur, par lettre recommandée, l'offre de vente, en l'avertissant de son droit de faire une contre-proposition, ii) le preneur dispose d'un mois pour faire une contre-proposition, le prédit délai d'un mois étant prorogé d'un mois si le preneur a demandé l'obtention d'un prêt auprès d'une banque établie dans l'Union européenne, le silence du preneur valant refus de l'offre. Il est prévu, in fine, que „le logement“ ne peut être vendu à un tiers que moyennant un prix de vente supérieur à celui offert par le preneur, étant précisé, que les termes „le logement“ devront être remplacés par „les lieux loués“.

A l'instar de ce qui a été dit ci-avant, il serait préférable d'exiger i) que la lettre recommandée est à adresser au preneur, avec accusé de réception, ii) que tant la contreproposition du preneur, que la demande en obtention d'un crédit, devront être adressées au bailleur en respectant la même formalité (lettre recommandée avec avis de réception).

Le dernier alinéa, traite de la possibilité conférée au preneur de solliciter l'octroi de dommages et intérêts de la part du vendeur, lorsque l'immeuble ayant fait l'objet de la location est vendu à un tiers, en passant outre le droit de préemption au profit du preneur, le montant de l'indemnisation ne pouvant être inférieur à douze mois de loyer. Eu égard à la formulation employée ci-avant au niveau de l'indemnité d'éviction, il semble préférable d'employer les mêmes termes et de remplacer les termes „qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année“ par „qui ne peuvent être inférieurs à douze mois de loyer“.

Paragraphe 12: disposition procédurale, respectivement article 1762-17

Ce texte n'appelle pas de commentaire.

Disposition abrogatoire

Ce texte n'appelle pas de commentaire.

Dispositions transitoires et finales

Le point (1), prévoit l'applicabilité directe de la loi, à partir de son entrée en vigueur, aux contrats en cours et aux demandes pendantes en justice.

Le point (2), contient, tout d'abord, une première exception à ce qui vient d'être dit, en donnant au preneur le droit d'exiger, par lettre recommandée (à compléter par „avec accusé de réception“) adressée au bailleur, que la relation contractuelle reste régie par le contrat tel que conclu entre parties, et dispose, en outre que, dans ce cas, le preneur ne pourra invoquer les dispositions de la présente loi, exception faite du sursis à déguerpissement (au lieu des termes „sursis à exécution, il conviendrait d'indiquer „sursis au déguerpissement“) prévu à l'article 1762-11. Est-ce que cet article a vocation à s'appliquer, d'office, à chaque rapport contractuel entre un bailleur et un preneur portant sur un immeuble destiné à l'usage d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou agricole?

Le point (3), alinéa 1^{er}, contient une seconde exception au premier point, en ce que les demandes en sursis commercial (article 1762-8 du code civil) introduites avant l'entrée en vigueur de la loi restent à juger en application dudit texte.

Le point (3) alinéas 4 et 5, a trait à la demande en renouvellement:

L'alinéa 4, confère au preneur, ayant introduit une demande en sursis commercial (en application du susdit article), le droit de solliciter le renouvellement de son contrat de bail, à condition de répondre aux exigences posées par les articles 1762-11 et 1762-12; il y est précisé que par dérogation aux prédicts articles, la demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en suris commercial, soit par voie de requête nouvelle.

L'alinéa 5, confère au preneur dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, le droit de demander le renouvellement préférentiel, à condition de répondre aux exigences de l'article 1762-12 du code civil.

Le point (4), contient une exception à l'applicabilité directe de la loi, quant à l'article 1762-6, point (1) traitant des garanties usuelles, pour tout contrat de bail stipulant une date d'entrée en jouissance du preneur antérieure à l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Ce texte n'appelle pas de commentaire.

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH**DEPECHE DE LA PRESIDENTE DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE DIEKIRCH AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(9.12.2015)

Madame le Procureur Général d'Etat,

La soussignée vous prie de trouver ci-après les observations du Tribunal d'arrondissement de Diekirch en rapport avec le projet de loi émarginé ci-dessus.

A l'heure actuelle, la matière des baux commerciaux est régie par le droit commun prévu par les articles 1713 et suivants du Code civil ainsi que par les articles 1762-3 à 1762-7 de ce même code, introduits par un arrêté grand-ducal du 31 octobre 1936, et par l'article 1762-8 du Code civil, introduit par la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, qui constituent des règles particulières aux baux commerciaux. Les règles de procédure édictées par la loi du 21 septembre 2006 s'appliquent aux baux commerciaux.

Le projet de loi sous avis prévoit l'insertion au Code civil de la nouvelle réglementation du bail commercial, ce qui, dans un souci de cohérence, nous paraît indiqué, l'article 1762-17 faisant un renvoi à la loi du 21 septembre 2006 pour ce qui est de la procédure de règlement des litiges.

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch accueille favorablement que le législateur entend clarifier le champ d'application de la loi en disposant expressément que les règles particulières aux baux commerciaux s'appliquent aux immeubles destinés „à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale“.

En ce qui concerne la **durée** du bail, le projet de loi prévoit que le contrat de bail commercial sera toujours conclu pour une durée déterminée, qui sera, à défaut de stipulation des parties, de trois années. Si les parties sont dès lors libres de prévoir des périodes plus longues, elles peuvent également prévoir des contrats pour une durée inférieure à trois années.

Il y a lieu de relever qu'aux termes du futur article 1762-13 du Code civil, la demande de renouvellement du contrat de bail doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail, de sorte que dans l'hypothèse d'un bail conclu pour une durée de six mois, le preneur n'aura pas droit au renouvellement du contrat. Force est de constater, d'un côté, que le régime protecteur ne jouera pas pour ce locataire et, d'un autre côté, qu'il reste néanmoins soumis aux règles particulières des baux commerciaux lesquelles prévoient, notamment, un délai de résiliation d'au moins six mois. Pareille situation s'avère, à tout le moins, bizarre.

Dans ce contexte, il n'est pas sans intérêt de relever que le bail dérogatoire prévu à l'article L 145-5 du Code de commerce français et auquel il est fait référence au commentaire des articles n'a pas seulement vocation à s'appliquer pour les magasins éphémères (pop-up stores), mais ce bail dérogatoire, aussi appelé bail de courte durée, est surtout un „*bail à l'essai*“ qui permet au bailleur de vérifier le sérieux de son locataire et à ce dernier de s'assurer de la viabilité du commerce envisagé. Un tel bail n'est pas soumis au statut protecteur. Le bail dérogatoire ne peut être valablement conclu que si la durée n'excède pas deux ans et il cesse en principe à l'arrivée de son terme sans qu'il soit besoin de délivrer congé. Si à l'expiration du délai le locataire reste dans les lieux sans opposition du bailleur, il s'opère un nouveau bail soumis au statut.

Il est vrai que les auteurs du projet de loi sous avis ont renoncé à l'adoption d'un tel bail dérogatoire.

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch aurait tendance à opter pour l'institution d'un tel système, couvrant tous les baux de courte durée, ceci, notamment, afin d'éviter des situations telles que mentionnées ci-avant.

La **faculté accordée au preneur de résilier le bail moyennant un préavis de trois mois** dans l'hypothèse où la poursuite de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale provoque à court terme la faillite du preneur et à condition que la situation financière n'est pas imputable à un comportement fautif ou négligeable du preneur, est à approuver en son principe. Il y a toutefois lieu de relever qu'en cas de désaccord du bailleur, le problème résidera dans la détermination de la situation financière désespérée dans le chef du preneur. Les auteurs du projet font état d'une „situation irrémédiablement compromise“ et exigent du preneur, pour qu'il puisse profiter de la faculté de résilier le bail anticipativement, qu'il ait payé tous les loyers et autres charges échus au moment de l'envoi de la lettre recommandée pour pouvoir profiter de cette faculté. Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch donne à considérer que la condition du paiement par le preneur de „tous les loyers et charges échus“ ne sera, en pratique, pas facile à remplir, le preneur étant supposé se trouver dans une situation financière irrémédiablement compromise. Aussi, l'administration de la preuve par le preneur de pareille situation s'avèrera, le cas échéant, longue et coûteuse.

La disposition cherchant à faire cesser la **pratique du paiement de „pas-de-porte“** par le fait de permettre au preneur d'en demander, le cas échéant, le remboursement sans que le bailleur ou l'intermédiaire professionnel ou occasionnel ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle, ainsi que la disposition visant le plafonnement de la garantie locative, permettront d'atteindre l'objectif du projet de loi, à savoir l'amélioration de la situation locative du preneur en matière de bail commercial.

Le projet de loi, qui ne prévoit pas de limitation du loyer, permet **une modification triennale des conditions financières**, et ce même si le principe d'une telle modification n'a pas été prévu dans le contrat de bail. Les parties devront saisir le juge de paix en cas de désaccord. La décision du juge de paix, qui ne doit prendre en compte ni la situation personnelle du bailleur ni celle du preneur, nécessitera – probablement dans la majorité des cas – le recours à une expertise, processus souvent long et coûteux. Se pose, dans ces conditions, la question si, dans une première phase, l'intervention de la commission des loyers ou d'un arbitre ne se révélerait pas plus judicieuse.

Les dispositions relatives à la **cession du bail et à la sous-location** n'ont pas été autrement modifiées au projet de loi, seul un dispositif pour faire face au „système des sous-locations spéculatives“ est mis en place suivant le paragraphe 4 de l'article 1762-7.

Ce paragraphe prévoit dans son alinéa 1^{er} que „*En cas de sous-location entière ou partielle de l'objet loué, le bailleur a, dans les trois mois qui suivent sa connaissance effective de la sous-location, la faculté de se substituer au preneur principal dans la relation avec le preneur secondaire et d'en tirer tous les avantages financiers, à condition d'honorer les termes du contrat de bail secondaire et de libérer le preneur principal de toutes ses obligations et garanties qu'il avait contractées pour l'immeuble, et de lui rembourser au préalable tous les frais avancés*“.

A s'en tenir à la lecture de ce passage, ce serait – à l'avenir – le bailleur principal qui profiterait des avantages résultant d'une „sous-location spéculative“. Le mécanisme des sous-locations spéculatives en tant que tel n'aura, dans ces conditions, pas disparu pour autant.

A relever encore que l'article 1962-7 prévoit dans son paragraphe 3 que le preneur, en cas de refus du bailleur de consentir à la sous-location ou à la cession, „*peut se pourvoir en justice pour faire statuer sur le refus*“. A préciser que le preneur devra déposer, dans ce cas, une requête au greffe du Tribunal de paix du lieu où se situe l'immeuble.

Le futur article 1762-9, qui traite **du délai de résiliation du contrat de bail**, prévoit que „*la résiliation doit être portée à la connaissance de l'autre partie par tout moyen écrit ou électronique avant le délai de congé, à peine de nullité*“. Afin de prévenir les discussions quant à la „connaissance de l'autre partie“, voire quant à la réception effective de la résiliation, il serait préférable de prévoir une résiliation moyennant lettre recommandée avec accusé de réception.

Quant au „**sursis à déguerpissement**“, en application de l'article 1762-8 du Code civil, „*le preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, dont le bail vient à cesser pourra demander deux sursis successifs, chacun de six mois au maximum*“. L'article précise que „*le sursis sera refusé si le bailleur prouve qu'il a besoin de l'immeuble pour l'exploiter lui-même ou pour le faire exploiter par ses descendants ou pour d'autres causes graves et légitimes*“.

Par l'emploi des termes „*motifs graves et légitimes*“, le législateur a laissé à l'appréciation du tribunal la détermination des intérêts en cause.

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch approuve la volonté des auteurs du projet sous avis de remplacer l'actuel sursis commercial par le sursis à l'exécution de la décision tel que connu en France et en Belgique et de soumettre l'octroi du sursis à des conditions précises et objectives. La situation du preneur sera, à l'avenir, toutefois *moins favorable* qu'à l'heure actuelle, alors que le locataire ne pourra se voir accorder au maximum qu'un délai de neuf mois. Ceci est d'autant plus vrai dans la mesure où le délai ne pourra pas être prorogé, sachant par ailleurs que dorénavant le juge de paix disposera, quant au sursis à allouer, d'une fourchette se situant entre un mois et neuf mois et que le juge d'appel ne „*pourra accorder un délai supplémentaire qui augmenterait le délai maximal de sursis à déguerpissement à plus de neuf mois*“.

L'avant-dernier alinéa de l'article 1762-11 prévoit un délai de quinze jours pour interjeter appel, délai qui court en cas de jugement contradictoire à partir de la notification du jugement, et en cas de jugement par défaut, „*à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable*“. Encore conviendrait-il de préciser/rappeler, dans cet alinéa, le délai pour former opposition.

Le **droit au renouvellement du contrat de bail commercial** permet de protéger le fonds de commerce. Mais tant dans le texte actuel que dans le projet de loi le bailleur garde un droit au refus.

Le projet de loi, dans sa teneur actuelle, prévoit expressément que toute stipulation dans le contrat de bail écrit refusant au preneur la faculté de demander le renouvellement du contrat sera réputée non écrite. Il y a lieu de noter que dans le cadre de l'article 1762-4 du Code civil la jurisprudence retient également le caractère impératif du droit au renouvellement préférentiel.

Au regard des dispositions de l'actuel article 1762-4 du Code civil, il existe deux hypothèses différentes qui peuvent le cas échéant justifier le refus du renouvellement préférentiel du bail au profit de l'ancien locataire: soit le bailleur dispose d'une offre sincère et réelle supérieure qui lui permet de toucher un loyer plus important, loyer que l'ancien locataire n'est pas disposé à régler, soit, indépendamment du fait de savoir si le bailleur dispose ou non d'une offre sincère et réelle supérieure, il s'oppose à l'exercice du droit de préférence: „*1° en cas de griefs légitimes à l'égard du preneur, à apprécier par le juge compétent, 2° aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants, 3° en cas d'abandon de toute location aux fins de commerce semblable ou analogue, 4° en cas de reconstruction ou de transformation*“.

Le projet de loi ne retient plus l'offre sincère et réelle supérieure comme motif de refus du renouvellement. Il y a toutefois lieu de relever que suivant l'article 1762-7 les parties auront, lors du

renouvellement du contrat, le droit de demander une modification des conditions financières du contrat, de sorte qu'une offre supérieure sera probablement prise en compte lors d'une telle modification pour la détermination du prix du loyer même si cela n'est plus expressément prévu par le texte.

Les motifs de résiliation retenus par le futur article 1762-14 correspondent essentiellement aux motifs qui peuvent déjà être invoqués à l'heure actuelle, les trois nouvelles hypothèses liées à l'insalubrité des lieux et à des exploitations non conformes peuvent en effet en principe d'ores et déjà être prises en compte par le juge. Le point (a) qui prévoit le refus du renouvellement en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant englobera toute sorte de grief pouvant être formulé à l'encontre du preneur dont la gravité sera souverainement appréciée par le juge.

Mis à part ces motifs de résiliation, le preneur va bénéficier d'un droit absolu au renouvellement du bail pendant les neuf premières années de location ce qui permet d'assurer au locataire une certaine sécurité quant à sa situation locative.

Au-delà de cette période de neuf ans le bailleur pourra toujours invoquer ces motifs de résiliation, mais il pourra également, à partir de ce moment, refuser sans motif une demande de renouvellement sous condition de régler alors une indemnité d'éviction qui ne pourra être inférieure à douze mois de loyer, ou d'accepter l'offre d'un tiers qui s'engage à payer cette indemnité d'éviction. Le juge de paix fixera le montant de l'indemnité d'éviction sur base d'un rapport d'expertise.

Cette disposition aura l'avantage de permettre au bailleur de refuser le renouvellement du bail dans le cas d'une offre supérieure lui permettant de toucher un loyer plus important sans pour autant désavantager outre mesure le preneur qui pourra organiser son départ et qui sera également dispensé de rapporter la preuve que l'offre faite par le tiers n'est pas sincère ou réelle pour pouvoir bénéficier le cas échéant de dommages-intérêts.

Quant au montant de l'indemnité d'éviction qui ne pourra être inférieure à douze mois de loyer, il y aura lieu de préciser s'il s'agit, à défaut de convention, du loyer payé par le preneur, ou s'il s'agit du loyer évalué par l'expert, les auteurs du projet de loi ayant retenu que le montant précis de l'indemnité d'éviction, qui pourra être discuté en appel, pourra donner le cas échéant droit, soit à un montant plus élevé d'indemnité pour le preneur, soit à une ristourne pour le bailleur.

A noter que si le renouvellement aura été offert par le bailleur ou accepté sur la demande faite par le preneur, les manquements commis au cours du bail expiré ne pourront probablement plus être invoqués à l'appui d'une demande de résiliation judiciaire ultérieure.

Il y a lieu de relever que si à l'expiration du bail le preneur reste et est laissé en possession des lieux, même sans avoir formulé de demande de renouvellement, le bail se poursuit par tacite reconduction pour une durée déterminée de trois ans.

En dernier lieu, eu égard aux conséquences importantes qu'engendre une clause résolutoire, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch regrette que les auteurs du projet de loi sous avis n'aient pas profité de l'occasion pour réglementer, comme en France, le jeu de la clause résolutoire contenue dans la plupart des contrats de baux commerciaux (cf. article L 145-41 du Code de commerce français disant que: *„Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues aux articles 1244-1 à 1244-3 du code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge“*).

Je vous prie d'agréer, Madame le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma plus parfaite considération.

Diekirch le 9 décembre 2015

*Pour le Tribunal d'arrondissement
de Diekirch*
Annette GANTREL
Présidente

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE
DEPECHE DE LA JUGE DE PAIX DIRECTRICE D'ESCH-SUR-ALZETTE
AU PROCUREUR D'ETAT
(5.11.2015)

Madame le Procureur Général d'Etat,

Je me permets de vous transmettre en annexe, mon avis relatif au projet de loi précité.

Veillez agréer, Madame le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma parfaite considération.

Eliane ZIMMER
Juge de Paix directrice

*

AVIS DE LA JUSTICE D'ESCH-SUR-ALZETTE

Les dispositions du projet de loi sous rubrique appellent les remarques suivantes:

Considérations générales

Les auteurs du projet de loi se proposent d'introduire dans notre législation un véritable régime de bail commercial et ont prévu d'insérer les articles y afférents au Code civil, qui connaît actuellement déjà une section III au chapitre II du titre VIII, section intitulée „*des règles particulières aux baux commerciaux*“ (art. 1762-3 à 1762-8).

L'insertion au Code civil pose problème dans la mesure où le projet de loi contient également des règles procédurales; il s'agit notamment des règles de procédure et des délais de recours prévus à l'article 1762-11 sous revue. Or, de telles règles ont leur place au Nouveau code de procédure civile.

Aussi les auteurs du projet de loi utilisent-ils souvent une terminologie imprécise, maladroite et peu juridique (à titre d'exemple „*date de départ*“ sous art. 1762-4, „*jour du premier loyer payé*“ sous art. 1762-4, „*termes contractuels initialement conclus entre parties*“ sous art. 3 dispositions transitoires et finales), de sorte qu'il faudrait revoir certaines formulations.

Examen des articles

L'article 1762-3 relatif au champ d'application et l'article 1762-4 relatif à la durée du contrat ne donnent pas lieu à des observations particulières.

L'article 1762-5 vise la faculté de résiliation anticipée du bail par le preneur en cas de risque de mise en faillite.

Les conditions en sont, outre le risque imminent de mise en faillite, l'absence de comportement fautif ou négligeable du preneur dans la gestion financière, le règlement préalable par le preneur des loyers et charges et le remboursement préalable au bailleur des avantages financiers accordés au cas où la demande de résiliation anticipée se produit au cours des deux premières années du bail.

En ce qui concerne la preuve par le preneur de sa situation financière compromise „*l'obligation de prouver cette défaillance imminente par le biais d'un rapport d'expert n'a pas été retenue par les auteurs*“ qui estiment que la preuve peut être établie par les documents comptables et par une attestation écrite de la part de la personne en charge de la comptabilité annuelle faisant état de la situation irrémédiablement compromise (voir commentaire des articles p. 23).

Or, en cas de contestation de la part du bailleur et de saisine subséquente du juge de paix, ce dernier ne sera pas forcément en mesure d'apprécier, sans avoir recours à une expertise, si le preneur se trouve dans une situation de mise en faillite à court terme supposant la cessation de paiement et l'ébranlement de crédit. Il ne faut pas non plus oublier qu'il appartient au juge commercial de se prononcer sur les conditions d'une faillite. En cas de défaillance imminente évidente du locataire il se pose d'ailleurs la question si le commerçant ne devrait pas plutôt faire l'aveu de la faillite.

Concernant l'obligation au paiement préalable du loyer dans une situation de défaillance imminente, le législateur oblige le locataire de régler sa dette au bailleur, ceci au détriment des autres créanciers, salariés et organismes publics, créant ainsi une situation privilégiée pour le bailleur.

Il faut se rendre compte que l'article 1762-5 ne manquera de poser de sérieux problèmes de preuve.

L'article 1762-6 se propose d'interdire les paiements au bailleur (et aux intermédiaires) au moment de la conclusion du contrat respectivement au moment de l'entrée en jouissance des lieux; est donc visée la pratique du „*pas-de-porte*“. Si l'énoncé du principe de la suppression de ces paiements ne pose pas problème, l'exception prévue à savoir les „*garanties usuelles*“ est libellée de façon imprécise.

Quant à l'obligation au remboursement de la part du bailleur, de l'intermédiaire ou de la „*partie adverse*“ prévue à l'alinéa 3 de l'article 1762-6 (1) se pose la question de savoir qui est visé par le terme de „partie adverse“. Il faut également se rendre compte que d'après nos règles de compétence actuelles (art. 3.3° NCPC) les actions en remboursement contre les intermédiaires ne relèveront pas de la compétence du juge de bail à loyer.

Les auteurs du projet de loi, dans le commentaire de l'article et dans le contexte du montant de la garantie bancaire, retiennent que „*le recours au référé-provision en matière de bail commercial est ouvert au bailleur*“, alors que la procédure de référé est limitée dans les termes de l'article 24 de la loi sur le bail à loyer, renvoyant aux articles 15, 16 et 17 du Nouveau code de procédure civile, aux mesures provisoires et notamment à la fixation du loyer provisoire et elle ne vise pas les demandes en paiement des loyers ou autres demandes en paiement entre bailleur et preneur.

L'article 1762-7 relatif à la modification du contrat prévoit la fixation du loyer par le juge de paix en cas de désaccord entre les parties pour la prochaine période triennale (3) et détermine sous (4) les critères de fixation du loyer et des charges au cas où les modalités de l'adaptation financière ne sont pas fixées avec précision au contrat de bail.

Ce tribunal de paix aurait préféré, dans le but de ne pas encombrer les juridictions, une procédure de fixation du loyer par la commission des loyers, d'autant que l'application des critères de fixation prévus requiert dans la majeure partie des cas l'institution d'une expertise et par conséquent engendre une procédure plus longue.

Au paragraphe 6. cession et sous-location, il y a lieu de rectifier la numérotation de l'article et de lire 1762-8 au lieu de 1762-7.

L'article 1762-8 sous (1) et (3) reprend dans l'essentiel le texte de l'actuel article 1762-3 du Code civil, sauf à prévoir expressément la notification de la cession ou de la sous-location au bailleur principal. Il faudrait lire à l'article 1762-8 (2) qu'il y a notification du projet de contrat au lieu de notification du contrat; l'article 1762-8 (3) indique par ailleurs de façon correcte qu'il y a notification du projet. L'article sous avis emploie le terme de famille du bailleur, or le terme de famille est vague et nécessite des précisions.

L'article 1762-7 (4) introduit la possibilité pour le bailleur, en cas de sous-location, de se substituer au preneur principal, en permettant au bailleur principal de tirer les bénéfices de la sous-location, surtout à encaisser le loyer plus élevé. Le législateur espère ainsi mettre un terme aux „*sous-locations spéculatives*“. S'agissant d'une question politique, le tribunal de paix ne se prononce pas sur le principe même de cette nouvelle disposition.

En ce qui concerne l'application de la procédure de substitution, il serait indiqué de préciser le mode de signification de la substitution aux preneur principal et secondaire. Le terme de connaissance effective de la sous-location par le bailleur risque de poser un problème de preuve. L'article 1762-8 (4) en son troisième alinéa dispose „*que la présente disposition n'est pas applicable*“ et suivent alors trois situations de sous-location. Dans un souci de clarté il serait indiqué de préciser la disposition non applicable: l'article 1762-8 en entier ou l'article 1762-8 (4).

La situation de la sous-location exclue de la substitution, visant le cas où le loyer élevé est justifié par des investissements substantiels du preneur principal, n'est pas précise et pose un problème d'interprétation et de preuve en cas de contestation et de recours judiciaire. Quelle sera d'ailleurs la situation des parties pendant le recours, par exemple en cas de signification de la substitution au preneur principal et au preneur secondaire suivie de la contestation de la part du preneur principal qui invoque des investissements substantiels, contestant l'applicabilité de la substitution? Ne faudra-t-il pas réglementer spécialement la situation des parties pendant le recours?

L'article 1762-9 ne donne pas lieu à des observations particulières, sauf à relever que cette fois-ci le législateur prévoit expressément la communication par voie électronique, alors que dans le cadre d'autres articles (1762-5; 1762-7; 1762-12) sont prévues la signification, la notification et la notification par lettre recommandée. Il est indiqué de prévoir un même moyen de transmission pour des actes semblables.

Dans l'article 1762-10 la référence au preneur fermier et à l'exploitation agricole est à biffer alors que le présent projet de loi a vocation à s'appliquer aux immeubles loués et affectés à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle et artisanale. Il en est de même d'ailleurs dans la cadre de l'article 1762-11 relatif au sursis à déguerpissement.

L'article 1762-11 introduit le „*sursis à déguerpissement*“, qui est donc un sursis à un jugement de déguerpissement. Le présent avis se limite dans ce contexte aux problèmes de procédure soulevés par le texte du projet de loi.

Le projet réglemente le délai d'appel et fixe le délai endéans lequel le juge d'appel doit statuer sans pour autant prévoir endéans quel délai à partir de la décision de déguerpissement le preneur doit introduire sa demande en sursis.

Il est prévu de convoquer le propriétaire à l'audience si le requérant est le sous-locataire; il faudrait dans ce cas prévoir que les qualités du propriétaire soient portées à la connaissance du greffe par les parties.

La loi du 5 août 2015 modifiant la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation a prévu l'application du chapitre V concernant le règlement du litige (art. 19 à 25) aux immeubles affectés à un usage commercial, industriel et artisanal.

Le délai d'appel est, par dérogation à l'article 25 de la loi modifié du 21 septembre 2006, fixé dans le projet de loi sous revue à 15 jours à partir de la notification du jugement contradictoire et à partir du jour ou l'opposition n'est plus recevable en cas de jugement par défaut. Le délai d'opposition tel que prévu à l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation, qui est de également de 15 jours, est maintenu.

Il est rappelé que le délai ordinaire prévu aux termes de l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation, auquel les auteurs du projet de loi entendent proroger, est de 40 jours. Ce délai peut paraître trop long dans la mesure où il s'agit d'une affaire qui requiert célérité.

Dans le cadre de la procédure provisoire en matière de bail à loyer, les ordonnances rendues sont susceptibles d'appel dans un délai de 15 jours à partir de la notification par la voie du greffe et d'opposition dans un délai de 8 jours à partir de cette notification (article 16 du Nouveau code de procédure civile auquel renvoie l'article 24 de la loi du 21 septembre 2006). Ces délais correspondent mieux à une affaire qui requiert célérité et il est partant proposé de prévoir l'application de ces délais à des affaires de sursis à déguerpissement, tout en maintenant la procédure prévue à l'article 25 de la loi précitée du 21 septembre 2006. Introduire encore des délais différents (15 jours pour l'appel et 15 jours pour l'opposition) va à l'encontre du principe d'uniformisation des délais de procédure.

Il n'est pas indiqué de prévoir un délai endéans lequel le juge d'appel doit statuer. Au cas où le principe était maintenu, le délai ne saurait en aucun cas courir à partir de la date de la signification de l'appel, étant donné que la date de la signification de l'appel n'est pas à la connaissance du tribunal tant que l'affaire n'est pas enrôlée, la signification portant l'appel uniquement à la connaissance de la partie adverse.

Les articles 1762-12 à 1762-15 du projet relatifs au renouvellement préférentiel du bail, réglementé déjà antérieurement aux termes des articles 1762-4 à 1762-7 du Code civil, sont analysés seulement du point de vue de la précision des termes employés et de la compréhension du texte.

Le texte suscite les questions suivantes: est-ce qu'il n'y a pas lieu de prévoir la durée du renouvellement ainsi que le loyer pendant la période de renouvellement s'il n'y a pas accord entre parties, comme déterminé à l'actuel article 1762-5 du Code civil. Ou est-ce que le loyer est censé rester le même ou est-il révisable conformément aux prescriptions de l'article 1762-7 du projet de loi sous revue?

Le terme „*tiers du local*“ n'est pas compréhensible, de même que l'article 1762-15 (1) (b) n'est pas compréhensible.

Les cas de refus de renouvellement prévus à l'article 1762-14 sous (b) et (c) risquent de poser un problème de preuve pour le bailleur au cas où le juge pénal n'aurait pas d'ores et déjà statué dans le cadre des lois y indiquées sur les exploitations non conformes.

Il faudrait préciser dans le cadre de la détermination de l'indemnité d'éviction par le juge de paix sur base d'un rapport d'expertise, ce en l'absence de convention entre parties, que le montant déterminé par expertise au vu de la valeur marchande du fonds ne peut être inférieur au montant minimal prévu de douze mois de loyer. La formulation des alinéas 1 à 3 de l'article 1762-15 devrait être revue.

L'article 1762-16 ne donne pas lieu à des observations particulières, sauf à dire „local“ au lieu de „logement“.

Pour la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette,

Eliane ZIMMER

Juge de Paix directrice Esch-sur-Alzette

*

AVIS DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

Le tribunal de paix de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi sous rubrique qui lui a été soumis par un courrier de Madame le Procureur Général d'Etat du 7 août 2015.

Il a vocation à remplacer le chapitre II de la section III du titre VIII du Code civil.

C'est un projet ambitieux qui modifie la philosophie du droit du bail commercial alors qu'il tend à renforcer sensiblement la protection du preneur et encourager par ce biais la création de nouvelles entreprises.

Il entend mettre fin à un certain nombre de pratiques et apporter un surplus de sécurité de planification pour le preneur.

Des questions d'interprétation et d'application subsistent néanmoins.

Dans le présent avis, le tribunal se permet de soumettre aux auteurs du projet les commentaires d'articles suivants:

ad article 1762-3 (Champ d'application)

Cet article définit le champ d'application de la loi. Il précise au paragraphe (1), sans donner de définition légale du bail commercial, que les dispositions de la loi s'appliquent également aux baux affectés à une activité industrielle ou artisanale mettant ainsi fin, à juste titre, à la distinction artificielle entre l'artisan qui spéculé sur la main-d'oeuvre employée et sur la valeur des matières premières pour les revendre avec bénéfice après les avoir travaillées et l'artisan qui vend uniquement des produits fabriqués lui-même en ne facturant que son travail et le prix d'achat du matériel utilisé.

Si le paragraphe (1) exclut en principe les immeubles affectés à un usage administratif ou à l'exercice d'une profession libérale, de même que le bail à ferme qui est soumis à une loi spéciale (cf. aussi le commentaire des articles du projet de loi p. 18 et 19), du bénéfice des dispositions de la loi, le paragraphe (2) prévoit la possibilité pour les parties de rendre applicables, par une stipulation expresse, en partie ou en entier, à tout autre bail à usage professionnel celles-ci et semble rendre applicables (*sans préjudice des articles 1762-10 et 1762-11*) à tout bail professionnel les dispositions relatives au maintien du bail en cas de décès du preneur et au sursis à déguerpissement.

Une clarification à ce dernier sujet serait souhaitable d'autant plus que l'article 1782-11 inclut le fermier dans la liste des bénéficiaires éventuels d'un sursis, mais non les professions libérales et le locataire d'un immeuble administratif et que les auteurs, dans leur commentaire, estiment qu'„il n'est pas non plus utile de protéger spécialement l'activité libérale“.

La loi modifiée du 18 juin 1982 portant réglementation du bail à ferme contient par ailleurs des dispositions spécifiques relatives à la durée du bail à ferme et par rapport au cas de décès du preneur en contradiction avec les termes du présent projet de loi, de sorte qu'il serait plus approprié de biffer les termes „fermier“ et „agricole“ dans le texte des articles en question.

ad article 1762-4 (Durée du contrat)

Les auteurs, après consultation des Chambres professionnelles, ont opté pour la flexibilité quant à la durée du bail afin que celle-ci puisse répondre aux différentes situations envisageables. Ainsi, aucune durée minimale n'a été imposée aux parties. Cependant le preneur a droit au renouvellement du bail, sauf s'il s'agit d'un bail d'une durée inférieure à 9 mois (cf. les articles 1762-12 et ss.).

L'alinéa 3 de cet article introduit le principe de l'opposabilité du bail non enregistré à un nouvel acquéreur.

Ainsi, une dérogation semblable à l'article 1743 du Code civil (qui dispose que: „*Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail*“) qu'en matière de bail à usage d'habitation est introduite étant donné que l'article 12 paragraphe (5) de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil prévoit expressément que „*par dérogation à l'article 1743 du Code civil, l'acquéreur d'un logement loué en tout ou en partie ne peut expulser le locataire dont le bail n'a pas date certaine avant son acte d'acquisition, mais qui avait été mis en possession des lieux avant cette date à moins que l'une des conditions [légalles permettant de s'opposer à la prorogation légale du bail] ne soit réalisée*“.

Le législateur entérine ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 13 novembre 2003 (P. 32, p. 370), s'alignant sur ce point sur la jurisprudence française, a considéré que même si le bail n'a pas acquis date certaine par l'un des trois procédés énumérés dans l'article 1328 du Code civil, il est néanmoins opposable au nouvel acquéreur de l'immeuble s'il est établi que celui-ci en avait connaissance avant la vente (cf. également Jurisclasseur Civil code, articles 1708 à 1762, fascicule 289, n° 15 et s.).

Néanmoins de par la formule empruntée (cf. voir aussi le commentaire de l'article du projet de loi p. 22), le législateur renverse la charge de la preuve, alors qu'il appartiendrait désormais au nouvel acquéreur d'établir le défaut de visibilité d'une exploitation ou occupation.

A noter cependant que la constatation d'une occupation ou exploitation de l'immeuble n'implique pas ipso facto une connaissance des modalités du bail (durée, montant du loyer). Le nouveau propriétaire sera en effet tenu de toutes les stipulations contractuelles. Quid si les anciennes parties avaient convenu un loyer dérisoire ou modifié leur contrat quelques jours avant la vente à ce sujet? Le problème est loin d'être théorique, à titre d'illustration on peut citer une affaire (ayant donné lieu à un jugement du tribunal d'arrondissement, siégeant en instance d'appel, du 19 mai 2015, n° 166716 du rôle) dans laquelle le loyer convenu entre les anciennes parties était de zéro euros (la locataire était pour le surplus associée dans la société bailleuse).

Les auteurs définissent, à l'alinéa 4, dans différentes hypothèses, la date de départ du contrat. Normalement cette date est contractuellement prévue et en pratique il n'y a guère de difficultés à ce sujet. A supposer que la disposition sur le point de départ du bail soit maintenue, il serait souhaitable de remplacer „*le jour du premier loyer payé*“ par „*la date du paiement du premier loyer*“.

Au dernier alinéa de cet article, la personne du preneur est définie. Cette disposition semble superflue et serait à biffer. Le locataire doit nécessairement, dans un but de sécurité juridique évident et afin d'éviter tout phénomène de prête-nom, être identifié dans la convention de bail. Un changement ultérieur du preneur est réglé par les dispositions relatives à la cession du contrat. Par ailleurs, la définition proposée ne tient pas compte du locataire principal qui, à aucun moment, n'exploite un fonds de commerce dans l'immeuble loué.

ad article 1762-5 (Résiliation anticipée)

Par cette disposition, les auteurs entendent, en recourant à la théorie de l'imprévision, donner la faculté au commerçant (honnête) de mettre fin au bail si son activité se trouve dans une situation déficitaire désespérée.

Ils excluent, dans leur commentaire, du bénéfice de cette disposition ceux qui se sont lancés dans leur commerce sans le capital nécessaire et sans évaluation raisonnable.

Il est d'abord à noter que cette possibilité, qui apporte une dérogation importante à la sécurité juridique résultant de la force obligatoire des contrats en faveur d'une partie professionnelle, n'est pas applicable aux succursales respectivement à un établissement secondaire du preneur, sauf si la continuation de cette exploitation entraînerait la faillite du locataire.

Ainsi un commerçant, industriel ou artisan reste contraint de continuer une exploitation déficitaire à un certain endroit, du moment qu'il a les ressources, de par ses activités à d'autres endroits, de supporter cette situation.

L'objectif poursuivi par les auteurs du projet est de permettre au locataire de résilier le bail de manière anticipée, lorsque son exploitation est déficitaire et conduirait à court terme à la faillite du locataire, *en raison d'un loyer excessivement élevé* payé dans l'immeuble objet du bail.

Mais le libellé actuel de l'article 1762-5 oblige, en toute rigueur, le locataire à démontrer que la poursuite de son activité provoquerait à court terme sa faillite quels que soient l'immeuble occupé et le montant du loyer payé.

Comme ceci ne semble pas correspondre à la volonté des auteurs du projet de loi, il est proposé d'ajouter, dans la première phrase, le passage suivant *„aux conditions financières stipulées dans le bail“* à la suite de *„la poursuite de l'activité ...“*.

Se posent encore des problèmes de preuve non négligeables. Suivant le texte proposé, le preneur devrait prouver le risque d'une faillite à court terme et que sa situation financière n'est pas imputable à son comportement fautif ou négligeable.

Indépendamment du fait que si le preneur arrive à établir sa défaillance imminente, il est fort à parier qu'il n'obtiendra par la suite plus de crédit pour redémarrer un commerce à un autre endroit, dans pareille hypothèse il ne sera probablement pas en mesure de rembourser les avantages financiers obtenus.

Dans leur commentaire, les auteurs estiment que la preuve de la défaillance imminente par le biais d'un rapport d'expertise ne serait pas envisageable en pratique. Ils sont d'avis que cette preuve pourrait notamment être rapportée par la remise de documents comptables.

Or, le juge n'est pas le mieux armé pour comprendre et analyser la comptabilité s'étalant, le cas échéant sur une longue période afin d'analyser le comportement du preneur notamment au vu des investissements effectués, de sorte qu'il recourra le plus souvent d'office à une expertise comptable.

Afin d'éviter tout problème de preuve, il faudrait prévoir que la résiliation, comme c'est le cas dans d'autres hypothèses de résiliation en matière de bail, doit se faire par lettre recommandée avec avis de réception.

Quant à la mention du recours judiciaire dans la résiliation, le texte ne prévoit pas de sanction pour le cas où *la possibilité de recours juridique* n'est pas indiquée. S'agit-il d'une nullité? Que faut-il indiquer précisément et sur quel support?

Il y est question que *la partie la plus diligente saisira le juge de paix*. Au commentaire des articles du projet, on peut lire qu'*il faut laisser au bailleur la faculté de contester la résiliation anticipée et qu'il faut que le juge tranche le litige dans un bref délai*.

Le bailleur devra-t-il réagir officiellement, par quelle voie et dans quel délai? Un défaut de réaction de sa part dans le mois de la réception de la résiliation a-t-il pour effet de rendre la résiliation inattaquable, ou doit-il impérativement agir judiciairement dans ce délai? Sinon, en cas de silence de son cocontractant, à partir de quel moment le recours juridique peut-il être exercé par le preneur?

A supposer même qu'un jugement en première instance puisse être rendu dans un délai de deux mois à compter du dépôt de la requête, ce jugement sera appellable dans le délai ordinaire de quarante jours à compter de sa notification (le projet ne contient à ce sujet pas de dispositions dérogoires au droit commun) et le jugement en appel ne sera rendu que plusieurs mois après la date de résiliation effective.

Le jugement de première instance sera-t-il exécutoire par provision, c'est-à-dire le preneur peut-il s'abstenir à payer les loyers échus en cours d'instance. Le bailleur peut-il poursuivre le paiement des loyers (le texte mentionne que la résiliation ne peut être demandée reconventionnellement, on ne voit pas très bien pourquoi)?

Ces points devront, dans un but de sécurité juridique, être précisés.

Il est par ailleurs proposé de remplacer l'expression *„recours juridique“*, employée au paragraphe 1 de cet article, par l'expression *„recours judiciaire“*.

ad article 1762-6 (Pratiques contractuelles interdites)

Les termes *„garanties usuelles“* au paragraphe (1) devront être précisés.

Une interdiction de tout pas-de-porte risque cependant, comme le font remarquer à juste titre les auteurs, d'entraîner une hausse des loyers.

Une garantie locative ne dépassant pas trois mois de loyers est inférieure à la pratique actuelle. Il y a lieu de remarquer que la justification avancée à ce sujet n'est pas correcte. Devant le juge de paix il n'existe pas de référé-provision. En effet, si l'article 24 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil renvoie aux articles 15 à 17 du Nouveau code de procédure civile, ces articles ne renferment pas une disposition analogue aux articles 942 alinéa 2 (ayant trait au référé auprès du tribunal du travail) ou 933 alinéa 2 de ce code (ayant trait au référé-provision auprès du tribunal d'arrondissement). (cf. encore document parlementaire 3569⁴).

Il convient de tenir compte dans la fixation du montant de la garantie locative du délai de résiliation qui est d'usage lequel est de six mois ainsi que des délais de procédure habituels afin d'obtenir le déguerpissement du locataire.

Dans la grande majorité des affaires, les juges constatent que la garantie locative ne dépasse pas six mois de loyer.

Une limitation de la garantie locative à trois mois de loyer est de nature à léser gravement les intérêts légitimes des bailleurs.

Amendement IV

1. La Commission juridique propose en premier lieu d'étendre à toute matière civile et commerciale la compétence du juge de paix de rendre des ordonnances de référé pour prescrire des mesures urgentes ou conservatoires. De telles mesures se justifient effectivement autant au niveau de la Justice de Paix que devant le Tribunal d'arrondissement où cette procédure se trouve déjà établie. En raison des délais raisonnables d'évacuation des affaires par les Justices de Paix, la commission est toutefois d'avis qu'il n'y a pas lieu de généraliser devant cette juridiction le référé-provision.

Vu que le référé-urgence et le référé-sauvegarde doivent s'appliquer dorénavant à toute matière civile et commerciale et qu'ils ne doivent donc pas être limités à la matière du bail à loyer, les dispositions prévues dans le projet de loi pour les nouveaux articles 26, 26-2 et 26-3 de la loi modifiée du 14 février 1955 en matière de baux à loyer deviendront les articles 14-1, 14-2 et 14-3 nouveaux du titre préliminaire du code de procédure civile qui définit les compétences des juges de paix.

ad article 1762-7 (Modification du contrat)

Les parties peuvent toujours d'un commun accord modifier les termes de leur convention en vertu du droit commun des obligations.

Le projet (qui utilise à la fois les termes „modalités essentielles“, „conditions financières“, „loyer et charges“ et „adaptation financière“) charge le juge de paix sur base de critères assez flous et qu'il ne connaît pas forcément (situation du marché local de l'immeuble) de fixer le loyer et les charges.

Indépendamment du fait que cette immixtion dans les affaires de commerce crée une insécurité juridique et va à l'encontre de la liberté contractuelle, le projet ne définit pas clairement à partir de quel moment le juge de paix peut être saisi et ce qu'il faut entendre par conditions essentielles du contrat.

ad article 1762-8 (Cession et sous-location)

Le paragraphe 6 intitulé „Cession et Sous-location“ contient une erreur de numérotation, l'article indiqué dans le projet de loi étant le 1762-7 au lieu du 1762-8.

La seule innovation projetée est prévue sous le point 4, relatif à la faculté de substitution du bailleur principal au locataire principal ou sous-bailleur. Cette innovation n'appelle pas d'observation particulière, sauf en ce qui concerne les exceptions.

Il est précisé que „la présente disposition n'est pas applicable aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de bière ou d'essence ...“

Selon les auteurs du projet de loi, la faculté de substitution accordée au bailleur principal a pour objet d'„assécher le commerce parasite“ des sous-locations (cf. exposé des motifs, page 6) se traduisant par un „renchérissement des loyers peu propice à un développement serein et harmonieux du

commerce“ (cf. commentaire des articles, page 25). Ils considèrent cependant qu’*„il existe de nombreuses situations de sous-locations tout à fait légitimes, notamment en présence de contrats de livraison de bière ou d’essence, où le preneur principal a effectué des investissements que le propriétaire ne voulait ou ne pouvait pas réaliser ...“* (cf. commentaire des articles, page 25).

Il est malaisé pour les juges de paix de Luxembourg de cerner le bien-fondé de cette exception au regard du motif avancé dans la mesure où, dans la quasi-totalité des dossiers judiciaires comportant une sous-location auprès d’une brasserie ou d’une société pétrolière dont les soussignés ont eu à connaître, les investissements dans l’immeuble objet du bail ont été effectués soit par le sous-locataire soit par le propriétaire.

ad article 1762-9 (Délai de résiliation et tacite reconduction)

En vertu du commentaire de cet article, pour pallier à l’imprécision de certains contrats de bail et pour éviter des discussions devant les tribunaux à ce sujet, la notification de la résiliation devrait être circonscrite avec plus de précision, la tacite reconduction du régime antérieur ayant été maintenue.

Pour cette raison, le texte prévoit que *la résiliation est portée à la connaissance de l’autre partie par tout moyen écrit ou électronique avant le délai de congé, à peine de nullité.*

Faut-il entendre par ces expressions que la résiliation puisse également être faite par sms, par mail, par fax?

Les parties devraient donc clarifier dans le contrat de bail ces moyens de communication et ces écrits. Au pire des cas, ils pourraient donc prévoir dans le contrat de bail que la lettre de résiliation puisse être déposée dans la boîte à lettre du preneur sans autres formalités.

Si donc dans un esprit de modernité, il est louable de promouvoir le recours aux moyens de communication modernes, le juge risque de se trouver confronté à l’audience à des discussions quant à l’interprétation de ces termes qui prolongeront inutilement les débats.

Par ailleurs, le destinataire pourrait faire plaider qu’il n’a jamais reçu le courrier électronique ou les sms. En cas de contestations la preuve de cette réception même pour des moyens de communications modernes, sera difficile à rapporter. Il est intéressant de citer à ce titre un arrêt rendu par la Cour d’appel le 21 décembre 2011 (numéro 31.982 du rôle, Pas. 35, p. 739) dans une espèce où un contrat de vente internationale de marchandises avait été résilié par courrier électronique et où la réception du courriel avait été contestée. La Cour a ordonné une expertise pour vérifier si l’e-mail litigieux était parvenu à la partie cocontractante. L’expert a retenu *„Es gibt keine verlässliche statistische Aussagen über die Zustellung – bzw. die Verlustrate bei E-Mails (...) Mails können an unterschiedlichen Stellen verloren gehen, bedingt durch Fehlkonfigurationen, Systemausfälle oder Softwarefehler“*. Le technicien n’a été en mesure ni de confirmer, ni d’infirmer la réception du courrier électronique par la partie intéressée et la Cour en a déduit qu’il n’était pas établi que le contrat avait été résilié conformément aux stipulations contractuelles tenant notamment au délai de résiliation.

Pour toutes ces raisons les juges de paix de Luxembourg préconisent de faire ces communications par lettre recommandée avec accusé de réception. Cela évitera les débats à l’audience sur l’interprétation à donner aux termes *tout moyen écrit ou électronique* ainsi que sur la réception de résiliation par les destinataires et sur la date de cette réception. L’accusé de réception de l’ordinateur ou du portable n’étant pas toujours fiable.

Afin de sauvegarder un certain parallélisme des formes, il est souhaitable que tous les écrits (y compris ceux prévus dans les autres articles ...) entre le propriétaire et/ou le preneur/le locataire principal/le sous-locataire se fassent de la même manière, ce d’autant plus, que certains de ces écrits font courir des délais. Les juges de paix de Luxembourg préconisent la lettre recommandée avec accusé de réception. Les contestations récurrentes, si l’enveloppe contenait l’écrit spécifique, continueront à être toisées selon la jurisprudence usuelle.

Au point (2) de cet article, il est prévu que si *à l’expiration du bail commercial le preneur reste et est laissé en possession, le contrat de bail se poursuit par tacite reconduction pour une durée déterminée de trois ans, toutes les autres conditions étant maintenues. Le preneur est obligé de renouveler et d’adapter la garantie locative en fonction de cette reconduction, de sorte que le bailleur dispose de la garantie jusqu’au terme de location.*

Aucune sanction n’est prévue pour le cas où le locataire ne renouvelle ou n’adapte pas la garantie.

Il faudra analyser cette prescription dans le contexte de l'article 1738 du Code civil.

Le nouveau texte a le mérite d'être plus précis que cet article.

Le bailleur devra citer le locataire en justice pour défaut *de renouveler et d'adapter la garantie locative*. Pourra-t-il demander la résiliation du contrat de bail pour ce motif? Le juge devra apprécier dans ce cas la gravité de cette omission et évaluer ou refuser la résiliation au cas où le locataire n'a pas été mis en demeure pour remédier à cette défaillance avant l'introduction de la demande. Il serait plus opportun de prévoir dans le texte un délai dans lequel cette formalité devrait être régularisée et une sanction en cas d'omission de le faire dans le délai imparti.

La caution devra être adaptée au bout de trois ans si le loyer augmente.

ad article 1762-10 (Maintien du bail en cas de décès du preneur)

Selon les auteurs, cet article reprend le contenu de l'actuel article 1762-8 (2) complété par les précisions quant au champ d'application du projet telles que prévues à l'article 1.

Les juges de paix de Luxembourg estiment qu'il est souhaitable et, ce pour les mêmes motifs que pour l'article 1762-3, de biffer les termes *fermier*.

Si le terme concubin était déjà prévu dans l'ancienne législation il faudrait éventuellement prévoir une définition plus précise permettant de circonscrire toutes les formes officielles et informelles de communauté de vie. Est-ce qu'une certaine durée de cette communauté de vie ne devrait pas être requise afin d'éviter que cette prescription ne joue en cas de liaison fortuite de courte durée.

Dans le même ordre d'idées ne faudrait-il pas prévoir, un certain délai (p. ex. une année) endéans lequel le repreneur peut/doit régulariser le changement des autorisations de faire le commerce et/ou liquider le fonds de commerce.

ad article 1762-11 (Sursis au déguerpissement)

Ainsi qu'il a déjà été relevé ci-dessus il y a lieu de biffer également dans cet article toute référence qui est faite au fermier, respectivement à l'exploitation fermière.

Tandis que l'article 18 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation prévoit des délais endéans lesquels la demande de sursis doit à peine de déchéance être présentée, l'article 1762-11, quant à lui, ne prévoit aucun délai endéans lequel le sursis doit être présenté. Afin d'éviter tout abus il serait préférable d'instaurer également un délai impératif endéans lequel la demande doit être formulée faute de quoi elle serait irrecevable.

Sous l'empire de l'article 1762-8 du Code civil tout commerçant industriel, artisan ou fermier dont le bail vient à échéance peut demander deux sursis successifs de 6 mois chacun: suivant le prédit article si une condamnation a été prononcée à l'encontre du locataire (ou sous-locataire) fautif aucun sursis ne sera accordé, seuls peuvent bénéficier de la faveur du sursis les locataires dont le contrat arrive à l'échéance contractuelle.

L'article 1762-11 du projet de loi, quant à lui, prévoit que le titulaire du bail condamné à déguerpir peut solliciter un sursis à l'exécution de la décision, dès lors, et contrairement à la pratique actuelle, un locataire qui s'est vu résilier son contrat de bail pour faute dans son chef peut également solliciter un sursis.

A toutes fins utiles il y a lieu de relever que la faute qui peut être reprochée à un locataire ne se limite pas au seul défaut de payer les loyers.

Le projet de loi prévoit ensuite des conditions qui doivent être remplies afin que le sursis puisse être accordé, la première étant que „*tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande*“.

Cette condition ne manque pas d'interpeller: en pratique dans la très grande majorité des cas soumis aux juridictions le contrat de bail est résilié parce que le locataire n'a pas réglé son loyer pendant plusieurs mois et que des arriérés conséquents se sont accumulés: il apparaît dès lors illusoire de croire qu'un locataire qui en cours de bail n'a pas su faire face à ses obligations financières envers son bailleur va disposer au moment de solliciter un sursis de moyens financiers suffisants pour apurer l'intégralité de ses arriérés de loyer et de charges locatives.

La 3ème condition qui est prévue au projet de loi, quant à elle, semble faire l'impasse sur certaines hypothèses qui sont néanmoins susceptibles de se présenter dans la pratique: par exemple le cas du

commerçant, artisan ou industriel qui est décédé et dont le commerce doit être liquidé faute de successeur: le liquidateur peut-il également faire valoir un sursis pour les besoins de la liquidation?

Le délai maximal de 9 mois pour le sursis est trop court: en effet il n'est pas facile pour un commerçant locataire de trouver rapidement un local de commerce de rechange avec un loyer abordable dans un environnement comparable à celui où il a exploité son fonds et où il a fidélisé sa clientèle. Il faut aussi tenir compte des travaux d'aménagement qui doivent être exécutés dans le nouveau local devant accueillir le commerce (éventuellement un commodo-incommodo) et le déplacement des machines et outils de l'ancien local vers le nouveau.

Il va sans dire que le délai nécessaire pour réaliser un tel transfert du fonds de commerce est d'autant plus long que la taille de l'entreprise est grande: plus il y a du personnel plus difficiles seront les recherches pour trouver des locaux adéquats pour accueillir le personnel dans des conditions acceptables.

Il y a lieu de relever que la possibilité d'allouer deux sursis successifs permet au juge de paix de mieux cerner les besoins du locataire et il peut au gré des arguments qui sont développés devant lui y répondre avec plus de flexibilité: le projet de loi qui prévoit que seul un sursis peut être accordé retire la prédite flexibilité et le locataire qui n'a pas fait le „plein“ du sursis est par conséquent obligé de relever appel afin de pouvoir espérer obtenir en appel un délai plus long.

Comme le délai de 9 mois paraît insuffisant il convient de s'interroger si le système actuel (2 fois 6 mois), lequel a fait ses preuves, ne devrait pas être maintenu.

Les auteurs du projet de loi entendent supprimer „le sursis commercial“ pour le remplacer par un „sursis à exécution“ tel qu'il existe pour le bail d'habitation (cf. exposé des motifs, page 6, point d, commentaire des articles, page 26).

L'article 16 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation prévoit que le sursis ne sera accordé que si le requérant, *en raison des circonstances, paraît mériter cette faveur et s'il prouve avoir effectué des démarches utiles et étendues pour trouver un nouveau logement.*

Partant du constat que la pratique montre qu'un grand nombre de locataires *peu soucieux* recourent de manière abusive aux juridictions pour obtenir un sursis, ces conditions ont été imposées en vue de priver du sursis *les locataires de mauvaise foi qui utilisent toutes sortes de moyens dilatoires pour allonger le délai* aboutissant à leur déguerpissement (cf. doc. parl. n° 5216, exposé des motifs, p. 13). Le texte issu de la loi de 2006 marque une rupture avec l'ancien article 18 de la loi de 1955 qui „*ouvrait la porte à un certain nombre d'abus en ce que des locataires condamnés à déguerpir des lieux n'effectuaient les recherches pour trouver un nouveau logement qu'in extremis de façon qu'ils ne pouvaient pas trouver en temps utile un logement et qu'ils pouvaient ainsi espérer obtenir un nouveau sursis sans avoir utilement recherché un nouveau logement*“ (cf. doc. parl. n° 5216, commentaire des articles, p. 28).

Pourtant, la troisième condition à laquelle l'article sous examen subordonne l'octroi du sursis en matière de bail commercial, ne contient pas d'exigence similaire à celles prévues dans la loi sur le bail à usage d'habitation puisque, selon le texte proposé, le sursis sera accordé *dans le seul but de permettre au requérant exploitant d'organiser le déplacement de son exploitation ... respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail.*

Ainsi formulé, l'article 1762-11 ne met à la charge du locataire qui requiert le sursis **aucune preuve quant aux diligences accomplies** en vue *d'organiser le déplacement de son exploitation, respectivement de répondre à ses obligations légales.*

Ce traitement de faveur du locataire commerçant par rapport au simple particulier, locataire de son logement, ne se justifie guère, tant il est vrai que le constat relevé dans les travaux préparatoires de la loi sur le bail à usage d'habitation concernant les nombreux abus de locataires *peu soucieux*, vaut également en matière de bail commercial et que l'intérêt du simple particulier à se maintenir dans son logement, lequel relève d'un besoin primaire voire vital, mériterait autant, sinon plus, la faveur du législateur que l'intérêt du professionnel à se maintenir dans son local commercial.

Par ailleurs, il convient de tenir compte de la situation du commerçant qui procède à la liquidation de son commerce, après la résiliation de son bail, et qui entend se maintenir dans les lieux pendant le temps nécessaire à la liquidation.

Pour ces motifs, il est proposé de formuler le passage en question (article 1762-11, troisième condition) comme suit: „*le sursis est accordé au requérant qui paraît mériter cette faveur et prouve avoir*

accompli des démarches utiles et étendues en vue de trouver un nouveau local, de liquider son commerce, ou de répondre à ses obligations légales“.

Enfin, selon le texte proposé, le sursis ne pourrait être accordé qu’au locataire *exploitant*. *A contrario*, le locataire principal dont le local pris à bail est exploité par un sous-locataire ne serait pas en droit de bénéficier du sursis.

Le texte sous examen évoque certes l’hypothèse d’une sous-location, mais ne traite pas expressément des conséquences sur le bail principal de l’octroi d’un sursis au sous-locataire, sauf à disposer que *le propriétaire sera convoqué à l’audience si le requérant est sous-locataire et qu’il pourra demander à ce que le loyer de l’exploitant soit payé directement entre ses mains*.

Comme le bail principal et le sous-bail sont deux contrats distincts et que le contrat de sous-location est en principe inopposable au bailleur principal, de même que le sursis accordé au sous-locataire ne peut en principe être opposé valablement au bailleur principal par le locataire principal, il est proposé de formuler la disposition afférente de manière plus explicite, par exemple en ajoutant le passage suivant: *„le sursis accordé au sous-locataire bénéficie également au locataire principal dans ses relations avec le bailleur principal“*.

Prévoir un délai minimum de 1 mois pour le sursis paraît être contreproductif alors que certains locataires ne viennent solliciter que des sursis de quelques jours, respectivement d’une ou deux semaines (le temps de terminer un déménagement par exemple): pourquoi leur imposer maintenant un sursis d’au moins un mois dont ils n’ont pas besoin et qu’ils ne voulaient d’ailleurs jamais demander?

Il serait préférable de ne pas prévoir de délai minimum et de laisser, comme c’est le cas à l’heure actuelle, aux juridictions le soin de moduler les sursis en tenant compte des besoins réels des locataires.

Finalement il y a lieu de relever que le projet de loi prévoit que „propriétaire“ sera convoqué à l’audience si le demandeur en sursis est le sous-locataire.

Ici également il faudrait sans doute changer „propriétaire“ par „bailleur“ et préciser qui devra prendre l’initiative de faire convoquer le „propriétaire“ par la voie du greffe (locataire ou sous-locataire?) et quelle sera la sanction d’une éventuelle omission de convoquer „le propriétaire“.

Ces dernières années le législateur dans un souci d’arriver à une plus grande sécurité juridique avait cherché à uniformiser autant que possible les délais de procédure: il est dès lors pour le moins déconcertant de constater que le projet de loi ne prévoit qu’un délai d’appel de 15 jours serait-il pas plus judicieux dans l’intérêt de toutes les parties de prévoir un délai d’appel normal tel qu’il est prévu dans la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d’habitation?

Plutôt que de prévoir que l’appel est fait à date fixe ne faudrait-il pas s’inspirer de l’article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d’habitation lequel prévoit pour l’appel *„que la procédure prévue en matière commerciale s’applique tant pour l’introduction de l’appel que pour l’instruction et le jugement de l’affaire“*?

Il y a également lieu de relever que le délai de 1 mois endéans lequel le jugement d’appel doit intervenir est trop court: en effet, il suffit de se remémorer que la date de signification ne correspond pas à la date où l’affaire est portée à la connaissance des tribunaux et que plusieurs jours, voire même des semaines, peuvent allègrement s’écouler entre la signification de l’acte d’appel et l’enrôlement devant le Tribunal d’arrondissement de Luxembourg lequel risquera dès lors de devoir statuer endéans un délai extrêmement court.

ad article 1762-12 (Renouvellement du contrat)

L’article 1762-12, alinéa 2 projeté dispose que *„la demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur“*.

Afin d’éviter de nombreuses discussions inutiles en justice sur la réception de la demande tendant au renouvellement du bail et d’introduire plus de sécurité juridique dans les rapports contractuels, il est souhaitable d’imposer que la demande soit adressée au bailleur par lettre recommandée avec demande d’avis de réception.

L’article 1762-12, alinéa 3 projeté dispose que *„s’il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l’un d’eux vaut, sauf stipulation écrite contraire, à l’égard de tous“*.

Il est proposé de remplacer le terme „*propriétaires*“ par „*bailleurs*“, puisque le bailleur qui n'est pas nécessairement le propriétaire de l'immeuble objet du bail, est le cocontractant du preneur désireux d'obtenir le renouvellement de son bail et partant le destinataire obligé de la demande de renouvellement.

Selon le texte projeté, le preneur au bail serait dispensé de notifier le congé à chacun des copropriétaires. Le congé donné à l'un d'entre eux produirait effet à l'égard de tous. Ce texte crée dès lors une solidarité passive à l'égard des bailleurs qui ne sont pas nécessairement des commerçants.

Pareille disposition irait à l'encontre de la règle jurisprudentielle selon laquelle le congé doit être donné individuellement à chacun des bailleurs, sauf si l'un d'eux a mandat (exprès ou tacite) pour représenter les autres (cf. not. T.A.L. 05.05.2000, n° du rôle 64 603; M. Harles, *Le bail à loyer*, Compte rendu de jurisprudence, Pas. 31, p. 358, n° 151; L. Thielen, *Le contrat de bail*, Promoculture, p. 175, n° 220).

Aussi serait-il plus conforme aux règles du droit civil régissant l'indivision et le mandat d'imposer au preneur de notifier le congé à chacun des bailleurs, sauf stipulation contraire dans le contrat de bail.

ad article 1762-13

L'article 1762-13 projeté ne donne guère de précision ni quant à la forme de la demande de renouvellement, ni quant à la date à laquelle elle est à considérer comme effective.

ad article 1762-14

Afin de garantir une certaine stabilité et sécurité juridique au commerçant qui installe son commerce dans un local loué, le législateur a instauré un régime de renouvellement préférentiel du contrat de bail en faveur du locataire prévu aux articles 1762-12 et 1762-13.

L'article 1762-14 du projet de loi prévoit sept hypothèses qui permettent au bailleur de s'opposer à l'exercice du droit au renouvellement préférentiel du contrat de bail commercial.

Les hypothèses prévues aux alinéas a, e, f, et g existent déjà sous l'empire de l'actuel article 1762-4 du Code civil, et n'appellent pas d'observation particulière.

Il convient cependant de mentionner que sous l'actuel article 1762-4 du Code civil, le propriétaire et non le bailleur peut s'opposer à l'exercice du droit préférentiel en cas de griefs légitimes à l'égard du preneur, à apprécier par le juge compétent, tandis que le projet de loi prévoit que le bailleur peut refuser le renouvellement en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant.

Même si la formulation du motif pour refuser le renouvellement diffère, les arguments à la base de pareil refus semblent être les mêmes.

Il convient cependant de se poser la question s'il n'y a pas lieu de préciser si le bailleur ou le propriétaire peut refuser le renouvellement. Le projet de loi prévoit que le bailleur peut refuser le renouvellement. Selon les auteurs du projet, le bailleur peut refuser le renouvellement tandis que l'article 1762-4 du Code civil vise le propriétaire.

A l'instar des remarques formulées à l'égard de l'article 1762-12 alinéa 3 du projet de loi, il faut se poser la question s'il n'est pas préférable que le bailleur, partie contractante, puisse s'opposer au renouvellement.

Mais, en toute hypothèse, il serait plus judicieux que les articles 1762-12 à 1762-14 du projet de loi visent chaque fois le bailleur ou le propriétaire et qu'il n'y ait pas de différence de terminologie.

Les trois nouvelles hypothèses prévues pour s'opposer au renouvellement du contrat de bail sont liées à l'insalubrité des lieux et aux exploitations contraires aux règles d'aménagement communal ou aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés.

L'appréciation des trois nouvelles hypothèses risque d'être difficile. Le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer est-il compétent pour apprécier l'éventuelle violation ou doit-il renvoyer le dossier au ministère public sachant que la procédure pénale aura pour effet de tenir en suspens le litige entre le locataire et le bailleur en vertu de l'adage „le criminel tient le civil en état“.

Au cas où le juge de paix devrait apprécier une éventuelle violation, n'y aurait-il pas un risque de contrariété de décisions?

Il convient également de se poser la question quant à l'intérêt du bailleur à dénoncer une infraction aux lois, si le locataire remplit toutes ses obligations découlant du contrat de bail commercial.

ad article 1762-15

Aux termes du projet, le principe de la libre fixation de la durée du contrat de bail commercial est mis en échec par la protection de manière absolue du preneur contre toute éviction pendant les neuf premières années de la location.

Même après cette période de neuf ans, le bailleur ne récupère son droit de mettre fin au bail qu'à condition de régler une indemnité considérable – ne pouvant être inférieure à douze mois de loyers – ou de trouver un repreneur acceptant de payer celle-ci.

Il est permis de s'interroger si cette faveur – accordée sans limitation dans le temps au locataire professionnel – ne constitue pas une importante entrave au droit de propriété. Ne faudrait-il pas limiter dans le temps (la législation actuelle limite le droit au renouvellement préférentiel à quinze ans) le droit à une indemnité d'éviction?

Le paragraphe (2) prévoit que les parties peuvent convenir du montant de l'indemnité d'éviction qui ne peut cependant être inférieur à douze mois de loyers, ce qui constitue une entrave à la liberté contractuelle qui doit être interprétée de manière large en matière commerciale.

Ce n'est qu'à défaut d'accord des parties que le juge sera amené, en devant recourir à une expertise fixant „*la valeur marchande du fonds de commerce en question suivant les règles d'usage*“, à fixer cette indemnité d'éviction (alinéa 3).

Tout bailleur averti veillera à fixer le montant minimal de l'indemnité d'éviction dans la convention.

Le paragraphe (3), en obligeant le juge de recourir à une expertise dans l'hypothèse où la convention des parties est muette sur ce point, va à l'encontre du souci de sécurité juridique dont font précisément état les auteurs du projet et de leur volonté de voir fixer cette indemnité (cf. commentaire des articles p. 28) „*sans devoir recourir à des procédures judiciaires d'expertise et d'exécution fastidieuses*“.

En effet, le recours à l'expertise doit constituer une faculté pour le juge qui devra rester libre de suivre ou non les conclusions de l'expert.

Il serait partant préférable, dans un intérêt de sécurité juridique et de célérité procédurale, de prévoir une indemnité d'éviction forfaitaire si les parties n'ont pas contracté sur ce point.

Par ailleurs, le fait de prévoir une consignation de l'indemnité six mois avant la fin du bail, sous peine de la perte de son droit de s'opposer sans motif au renouvellement préférentiel, paraît difficilement réalisable en pratique si, comme il est prévu, l'indemnité serait à fixer par le tribunal, le cas échéant, en instance d'appel.

Finalement, s'il est certes vrai que l'exception d'autorité de chose jugée ne constitue qu'un moyen d'ordre privé et que les parties peuvent toujours, d'un commun accord, décider de ne pas procéder à l'exécution du jugement et même conclure une convention en sens contraire, il ne paraît pas opportun de permettre unilatéralement à une des parties (en l'occurrence au bailleur) de mettre en échec, par sa seule volonté, une décision de justice coulée en force de chose jugée.

Par ailleurs, les frais de l'instance ne comportent pas les frais d'avocat; ces frais (souvent assez importants) resteraient donc en tout état de cause à charge du locataire et auraient été dépensés à pure perte.

ad article 1762-16 (Le droit de préemption du locataire

Le droit de préemption est réservé au locataire dont le bail court depuis 18 ans, à l'exception d'une vente par adjudication publique ou quand l'immeuble est cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou quand il fait l'objet d'une cession gratuite.

Les auteurs du projet ont repris ici l'article 15 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

Dans l'exposé des motifs, il est spécifié que ce droit s'exerce dans les mêmes conditions que le droit de préemption existant en matière de bail à usage d'habitation.

Les mêmes réflexions quant à l'intérêt du parallélisme des formes s'imposent ici, toutes les communications entre les différentes parties prévues dans cet article devront être faites par lettre recommandée avec accusé de réception.

Dans le même ordre d'idées, les juges de paix de Luxembourg se demandent pour quel motif les auteurs du texte parlent tantôt de logement/de locaux loués et/ou d'immeuble.

Il est préférable d'utiliser les mêmes termes dans tout l'article, sinon dans tout le projet, comme par exemple celui des locaux loués. Le terme immeuble restant réservé à l'habitation comprenant plusieurs locaux loués.

ad article 1762-17 (Disposition procédurale)

Comme depuis la modification opérée par la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, l'article 1^{er}, paragraphe (3) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil contient déjà une disposition relative à la procédure de règlement des litiges pour les immeubles affectés à un usage commercial, industriel ou artisanal (la loi modificative du 5 août 2015 n'a rien changé à ce sujet), cette disposition est superfétatoire.

ad dispositions transitoires et finales

Le paragraphe 1^{er} prévoit l'application des dispositions de la nouvelle loi dès leur entrée en vigueur aux contrats en cours, ce qui constitue déjà une dérogation au principe de la non-rétroactivité des lois qui veut qu'un contrat soit régi en ce qui concerne ses conditions et ses effets par la loi en vigueur au jour de sa formation. Sa deuxième phrase va encore plus loin en prévoyant que la nouvelle loi s'applique même aux demandes pendantes devant les juridictions.

Il est à craindre que cette dernière phrase ne va engendrer des problèmes procéduraux énormes. En effet, dans la mesure où le projet de loi prévoit des différences considérables au niveau des procédures, des délais, des personnes à faire intervenir, etc. une application immédiate de ces nouvelles exigences procédurales à des procédures intentées et recevables suivant l'ancien texte créera nécessairement des incidents procéduraux considérables.

Les juges de paix préconisent dès lors d'enlever cette phrase. Le paragraphe 3 n'aura dans ce cas plus de raison d'être étant donné que toutes les procédures en cours resteront soumises à l'ancien texte.

