

N° 6864⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

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

* * *

AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

(16.2.2016)

CONTEXTE GENERAL

Le Conseil de la concurrence (ci-après: „le Conseil“) a eu connaissance du projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial. Aux termes de l'article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après: „la loi du 23 octobre 2011“) le Conseil détient une mission consultative qui est libellée de la manière suivante:

„Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.

Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

- 1) *portant modification ou application de la présente loi;*
- 2) *instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:*
 - a) *de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;*
 - b) *d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;*
 - c) *d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.*

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements“

Comme le projet de loi sous examen introduit plusieurs dispositions affectant les conditions de concurrence sur le marché des baux commerciaux au Luxembourg, l'article 29 est d'application. Conformément aux dispositions du premier alinéa de cet article, le Conseil rend son avis de sa propre initiative.

Le Conseil note que la mission consultative constitue un instrument essentiel pour toute autorité de concurrence puisqu'elle complète son action répressive et corrective contre les comportements anti-concurrentiels des entreprises par un moyen de contrôle a priori de la compatibilité des projets de loi et de règlement avec les principes de concurrence indispensables au bon fonctionnement d'une économie sociale de marché. Ainsi, ses avis participent aussi à la politique de communication du Conseil sur les avantages que la concurrence apporte à la compétitivité de l'économie nationale, à la défense des consommateurs et au bien-être social.

*

COMMENTAIRE DU PROJET

Le projet de loi sous avis a, selon l'exposé des motifs, comme objectif de remédier à un manque de protection du locataire d'un local commercial (le preneur de bail) qui aurait conduit à des situations abusives provoquées soit par les propriétaires des locaux (les bailleurs), soit par d'autres commerçants cherchant, de façon agressive, „à s'installer dans des lieux occupés pendant des générations par un preneur qui avait toujours honoré ses engagements“¹. Ces comportements auraient entraîné la disparition de nombreux commerces ainsi qu'un renchérissement explosif des engagements financiers requis pour l'ouverture d'un commerce, conduisant à „une baisse regrettable du nombre de nouvelles créations d'entreprises“. Dans ce but, le projet de loi introduit une série de mesures dont les plus tranchantes sont:

- la limitation du montant de la garantie locative à trois mois de loyer au maximum,
- l'interdiction de la pratique des „pas-de-porte“ versés aux bailleurs,
- la suppression de la pratique de la sous-location, par le biais de la faculté pour le bailleur de se substituer au locataire principal dans sa relation avec le sous-locataire,
- la possibilité de la résiliation anticipée du bail par un locataire en difficultés financières,
- l'encadrement des modalités de changement des contrats,
- le droit au renouvellement quasi-absolu dans le chef du preneur durant les neuf premières années,
- l'obligation de dédommager le preneur, après neuf ans d'occupation du local loué, par le versement d'une indemnité d'éviction en cas de résiliation du bail par le bailleur; l'indemnité ne pourra être inférieure à 12 mois de loyers,
- la création d'un droit de préemption pour le preneur après 18 années d'occupation des locaux,
- l'applicabilité du nouveau régime à l'ensemble des contrats en cours.

Si le projet de loi s'abstient de fixer carrément les prix sur le marché, le Conseil est néanmoins d'avis que certaines des mesures envisagées sont aussi contraignantes qu'un tel régime et qu'elles entravent le fonctionnement normal des mécanismes de concurrence au sein d'une économie de marché et ne se justifiaient que dans des situations exceptionnelles. Le Conseil ne partage pas l'avis exprimé dans l'exposé des motifs que le projet sous revue tiendrait compte du principe de consensualisme, c'est-à-dire de la libre volonté des parties, ancrée dans le droit luxembourgeois, mais considère au contraire qu'il soumet les baux à loyers commerciaux à un formalisme très poussé à de nombreux égards.

Le Conseil ne partage pas entièrement les prémisses du projet, telles qu'énoncées dans l'exposé des motifs, à savoir que l'absence de législation pertinente aurait conduit à la disparition de nombreux commerces et à la baisse des créations d'entreprises. En effet, les statistiques publiées par le Statec ne confirment pas ce constat. Selon ces chiffres, le nombre d'entreprises dans l'activité de commerce de détail affiliées à la Chambre de commerce était de 1.780 unités en 2002 et de 3.050 unités en 2015, soit une augmentation de 4,23% en moyenne par an². Entre 2009 et 2015, dans un contexte de croissance économique ralentie, ce taux de croissance a toujours été de 2,9%. De même, le taux de création des entreprises³ dans le secteur du commerce est resté très stable entre 8,4% et 9,1% sur la période de 2004 à 2013⁴.

Ceci étant, de nombreuses enseignes traditionnelles ont disparu des artères commerciales dans les plus grandes villes du pays⁵. Cependant, du moins en ce qui concerne les rues commerçantes de la ville de Luxembourg, qui semblent être visées en tout premier lieu, ces enseignes n'ont pas disparu purement et simplement, mais ont toujours été remplacées par d'autres enseignes. Il n'existe pas de surfaces commerciales vacantes à Luxembourg, et les „disparitions“ n'ont pas causé de pertes d'emploi.

1 Les auteurs se réfèrent sans doute au cas des deux hommes d'affaires français qui avaient acquis à un prix élevé des locaux dans les locaux les plus prisés de la ville de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette pour tomber en cessation de paiement en septembre 2013, ce qui avait entraîné la fermeture temporaire d'une vingtaine de magasins de détail dans ces deux villes. Voir, par exemple, Lëtzebuurger Land du 4.5.2012 et Luxemburger Wort du 10.9.2013.

2 Voir Statec, tableau D5150 Chambre de Commerce – Ressortissants par groupe électoral 2002-2008 et D5102 Chambre de Commerce – Ressortissants par groupe électoral 2009-2015.

3 C'est-à-dire le nombre d'entreprises nouvellement créées rapporté au nombre d'entreprises existantes.

4 Voir Statec, démographie des entreprises, chiffres clés, branches 45-47.

5 Voir, par exemple, Luxemburger Wort du 23/24 janvier 2016, pages 12-13.

Or, le processus par lequel des enseignes ou des entreprises traditionnelles sont remplacées par des entreprises nouvelles ne devrait pas paraître très surprenant, ni par ailleurs inquiétant, au sein d'une économie de marché dynamique, ouverte et en évolution constante, que ce soit au niveau des moeurs, des habitudes de consommation, du type de clientèle, du progrès technique ou des modèles économiques⁶.

En tout état de cause, le projet sous revue vise à renforcer par une série de mesures très intrusives à l'égard de la liberté contractuelle la protection des preneurs existants, au détriment non seulement des bailleurs, mais surtout des preneurs potentiels futurs, les nouveaux entrants, qui ont également un intérêt légitime à s'établir sur le marché, mais qui se trouveraient exclus d'un marché très cloisonné du fait de l'existence de barrières à l'entrée de type réglementaire. Or, le Conseil ne partage pas la prémisse que le législateur doive privilégier les commerçants en place, ni par rapport aux bailleurs, ni par rapport aux entrants futurs ou potentiels.

Dans des circonstances normales, les aspirations des participants à un marché sont soumises aux règles de la concurrence; les bailleurs sont en concurrence pour trouver un locataire, les preneurs se font concurrence pour trouver un local. Il est indéniable qu'il peut y avoir des situations qui font que les uns se trouvent dans une position de force par rapport aux autres et que de ce fait la concurrence ne peut s'exercer de façon équitable. Tel pourrait être le cas sur le marché des baux à usage d'habitation, où il est nécessaire d'assumer le droit de toute personne à un logement abordable, ce qui peut nécessiter l'intervention du législateur notamment dans une situation de pénurie de logements.

Mais tel n'est pas normalement le cas dans un marché tel que celui du bail commercial, où les parties au contrat sont des partenaires commerciaux qui se trouvent a priori sur un pied d'égalité et où la hauteur du loyer est naturellement plafonnée par la rentabilité du commerce qu'il va héberger. Sous cet angle, il n'est pas anormal que les commerces les plus rentables, qu'il s'agisse de commerces en place ou de preneurs potentiels ou futurs, soient à même de s'assurer les emplacements les plus prestigieux, c'est-à-dire les plus chers.

Dès lors, il n'apparaît pas justifié de protéger les preneurs existants par rapport aux nouveaux entrants, sous prétexte que ces derniers cherchent „à s'installer dans des lieux *occupés pendant des générations par un preneur qui avait toujours honoré ses engagements*“. Si par ailleurs l'objectif du texte sous revue est d'assurer spécifiquement la diversité des enseignes dans certaines artères commerciales du centre-ville de Luxembourg et de quelques autres villes dans le pays, en protégeant, par exemple, les enseignes portées par des entreprises familiales traditionnelles, force est de constater que le texte sous revue dépasse son objectif (en s'appliquant à des milliers d'entreprises évoluant dans des situations très variées) et, surtout, mène une bataille déjà perdue tout en produisant des effets contre-productifs.

En effet, il est indéniable que la plupart des enseignes traditionnelles ont déjà disparu; celles qui restent ont de fortes chances d'être exploitées par des commerçants qui sont propriétaires de leur local. Ce serait le cas, selon le président de l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg, d'environ 35% des commerces⁷, qui n'auront rien à gagner d'une loi qui vise la protection des locataires existants. Par contre, il n'est pas clair pour quelle raison les filiales des grands groupes internationaux de la distribution se trouveraient en position de faiblesse par rapport aux propriétaires des locaux commerciaux au Luxembourg. Or, ce sera précisément ce type de locataire qui sera protégé par le projet de loi sous revue, et non les commerces locaux traditionnels. C'est pourquoi il s'agit, dans les termes de la Confédération luxembourgeoise du Commerce (ci-après „CIC“) d'„un projet qui veut régler demain les problèmes d'hier“.

Dans la mesure où le projet de loi semble viser en premier lieu le centre-ville de Luxembourg où l'offre en immeubles est limitée naturellement, le Conseil estime qu'il est impossible, comme par ailleurs la Chambre de Commerce le souhaite dans son avis sur ledit projet, de faciliter à la fois „l'installation de nouveaux commerces et de sécuriser les commerces d'ores et déjà établis“. Pour cela, il serait nécessaire de procéder à une extension de la Grand-Rue⁸. Il s'agit plutôt d'un arbitrage entre commerces en place et nouveaux entrants opéré au mieux par les mécanismes de la concurrence.

6 Modèles économiques au sens de „Business model“.

7 Ibid.

8 Quoique cette idée ne soit pas si absurde qu'il n'y paraît à première vue, il existe, en effet, à proximité de la Grand-Rue, depuis quelques décennies, une vaste friche urbaine dont la mise en valeur permettrait en effet l'installation de nouveaux commerces sans délocalisation des commerces existants au centre-ville de Luxembourg.

Finalement, le Conseil note que ce projet ne semble pas être revendiqué par ceux qu'il est censé protéger. Interrogés sur les plus importants défis auxquels fait face le commerce à Luxembourg, les représentants des commerçants avancent les chantiers, le manque de places de stationnements, la circulation difficile et la concurrence à l'étranger, mais non pas la protection insuffisante des locataires ou le niveau des loyers.⁹

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

L'article 1^{er} du projet de loi remplace le titre VIII, chapitre II, section III du Code civil. Il est composé de 12 paragraphes qui constitueront 13 nouveaux articles dans cette section du code civil.

Paragraphe 1^{er}. – Champ d'application (Article 1762-3)

Ce paragraphe définit comme champs d'application de la nouvelle loi „*les immeubles loués et affectés avec l'accord du bailleur à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.*“

Certains commentaires dans l'exposé des motifs ainsi que le débat public dans les médias semblent centrer l'attention sur les commerces de certaines rues commerçantes du centre-ville à Luxembourg. Toutefois, le Conseil note que les dispositions du projet de loi s'appliquent à tous les immeubles à usage commercial, artisanal, voire industriel et donc à des milliers d'immeubles à travers tout le pays: commerces, ateliers, serres, entrepôts, hangars. Le Conseil ne pense cependant pas que les conditions économiques, notamment au niveau de la limitation naturelle de l'offre en immeubles en location, évidente dans le centre-ville de Luxembourg, soient les mêmes à travers tout le pays, pour tous types d'activité et qu'elles nécessitent donc le même type d'intervention législative. Si le législateur est d'avis que les commerces dans les centres-villes méritent une protection particulière, alors il conviendrait d'introduire une législation s'appliquant spécifiquement aux principales artères commerciales des centres-villes. A défaut, des milliers d'immeubles en location évoluant sous des conditions économiques très variées seront soumis à une législation qui vise spécifiquement une petite minorité d'entre eux, évoluant dans un contexte économique très spécifique.

Par ailleurs, le projet de loi sous avis exclut, et selon les commentaires dans l'exposé des motifs, à bon escient, les immeubles affectés à d'autres usages professionnels comme, par exemple, les immeubles de bureaux. Le Conseil est d'avis que cette exception devrait s'appliquer non seulement aux immeubles de bureaux mais encore aux immeubles industriels et artisanaux pour ne s'appliquer qu'à un périmètre géographique circonscrit d'immeubles commerciaux.

Paragraphe 2. – Durée du contrat (Article 1762-4)

Le projet de loi prévoit que la durée du bail pourra être fixée librement par les parties et qu'à défaut de stipulation des parties, cette durée sera de trois années. Le Conseil approuve cette approche consensualiste.

Paragraphe 3. – Résiliation anticipée (Article 1762-5)

Ce paragraphe prévoit un droit de résiliation anticipé avec un préavis de trois mois, dans le chef du preneur, „*dans l'hypothèse où la poursuite de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale provoquerait 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 et que la défaillance imminente du preneur est dûment établie par tous moyens.*“

Selon l'exposé des motifs, il serait „*de mauvaise politique de maintenir un commerçant, industriel ou artisan artificiellement dans un contrat de bail alors que son activité se trouve dans une situation déficitaire désespérée*“. car le preneur serait ainsi obligé de provoquer la faillite de son commerce ce qui ne serait ni dans l'intérêt du preneur, ni dans l'intérêt du bailleur.

⁹ Voir, par exemple, les propos du président de l'Union commerciale de la Ville de Luxembourg dans le Luxemburger Wort du 23/24 janvier 2016.

Cette disposition est la seule du projet sous revue qui vise à ouvrir le marché plutôt qu'à le fermer. Conséquemment, le Conseil approuve l'idée générale de l'introduction d'un droit de résiliation dans le but d'éviter au preneur tout comme au bailleur les péripéties d'une faillite. Le Conseil rejoint la CLC dans sa remarque que le bailleur a tout intérêt à résilier un bail d'un commun accord en cas de difficultés financières manifestes du preneur.

Par contre, le Conseil déplore l'asymétrie dans les droits accordés aux bailleurs et aux preneurs introduite par cette disposition. En effet, il n'est pas difficile d'imaginer des situations où le preneur n'a pas un intérêt objectif à vouloir éviter une faillite et qu'il ne voudra pas résilier le bail anticipativement. Dans un tel cas, la faillite portera moins préjudice au preneur qu'au bailleur qui devra passer des mois à récupérer son local sans toucher de loyer.

C'est pourquoi le Conseil propose d'introduire le droit de résiliation anticipé aux mêmes conditions également dans le chef du bailleur lorsque celui-ci perçoit des indications d'une faillite imminente chez son preneur.

En plus des considérations évidentes de traitement équitable de toutes les parties à un contrat, cet aménagement du droit de résiliation anticipé aurait les avantages supplémentaires de réduire le risque commercial pour les preneurs et les bailleurs, d'améliorer la fluidité du marché et de renforcer l'efficacité des mécanismes de concurrence et donc de freiner la progression des loyers.

Paragraphe 4. – Pratiques contractuelles interdites (Article 1762-6)

Ce paragraphe interdit tout versement unique, dit „pas-de-porte“, versé au bailleur ou à un intermédiaire, lors de la conclusion d'un contrat de bail; il interdit également les mandats exclusifs donnés à un intermédiaire et limite le montant maximal de la garantie locative à trois mois de loyer.

Quant à l'interdiction des „pas-de-porte“ versés aux bailleurs:

le Conseil estime que tout versement unique au titre d'un pas-de-porte doit être considéré comme un supplément de loyer, qui a son origine dans un contexte réglementaire de loyers plafonnés, tel qu'il existe en France. Alors qu'il est expliqué dans l'exposé des motifs que „toute intervention rigoureuse dans le sens d'une limitation du loyer“ serait vouée à l'échec, la question se pose de savoir pour quelle raison tel ne serait pas le cas pour les suppléments de loyer du style „pas de porte“. Il paraît incohérent au Conseil de vouloir interdire la pratique d'un paiement initial sans vouloir intervenir sur les paiements subséquents (les loyers). Considérant qu'une interdiction de ce type ne peut qu'avoir des effets pervers sous la forme d'une accélération de la hausse des loyers, ce que l'exposé des motifs reconnaît partiellement, le Conseil propose d'y renoncer.

Quant au plafonnement de la garantie locative:

le Conseil partage l'opinion générale que des garanties locatives très élevées constituent une charge financière importante pour les nouveaux preneurs et érigent ainsi une barrière à l'entrée du marché qui décourage la création d'entreprise et qui est incompatible avec la promotion d'une saine concurrence. D'un autre côté, une limitation de cette garantie à trois mois de loyer pourrait avoir des effets non escomptés dans le sens que les bailleurs seraient encore davantage poussés vers des grands groupes internationaux qui offriraient à leurs yeux une plus grande sécurité financière. Toutefois, le Conseil n'a pas d'opinion sur le montant correct d'un plafond à appliquer et propose de se référer aux experts sur le terrain.

Quant à l'interdiction des mandats exclusifs accordés aux intermédiaires:

le Conseil approuve par contre cette mesure qui a comme effet d'ouvrir le marché et de renforcer la concurrence.

Paragraphe 5. – Modification du contrat (Article 1762-7)

Ce paragraphe dispose que les parties peuvent convenir à ce que certaines modalités du contrat de bail soient modifiées à des dates déterminées. A défaut de stipulation des parties, les parties ont le droit de demander une modification des conditions lors de la prolongation ou du renouvellement du contrat, mais seulement trois ans après la dernière modification. En cas de désaccord entre les parties, le juge de paix peut être saisi.

Le Conseil considère que la rédaction de ce paragraphe introduit un degré d'imprécision¹⁰ et de complexité dans la matière qui sera une source importante de contentieux et entravera de cette façon le bon fonctionnement du marché du bail commercial. tout en contribuant au renchérissement des loyers.

Paragraphe 6. – Cession et Sous-location (Article 1762-8)

Le projet de loi dispose que, dans le cas d'une sous-location de l'objet loué, le bailleur peut se substituer au preneur principal afin de „tirer tous les avantages financiers“ provenant de la sous-location. De cette façon est éliminée de facto la pratique de la sous-location, à l'exception de certains cas particuliers, énumérés spécifiquement dans le dernier alinéa du paragraphe. L'exposé des motifs explique en effet que la sous-location serait une pratique abusive, voire „parasitaire“, qui ne ferait que renchérir les loyers.

Il n'appartient pas au Conseil de porter un jugement de valeur sur les pratiques commerciales qui sont le fruit d'un concours de volontés entre partenaires commerciaux et qui respectent les règles du droit civil aussi bien que celles du droit de la concurrence. Il n'est pas clair pour quelle raison un preneur, qui pour une raison quelconque n'a plus besoin d'un local ou d'une surface dont il dispose sur base d'un bail de long terme, n'aurait plus la possibilité de le donner en sous-location. Il n'est pas non plus clair pour quelle raison cette flexibilité contribuerait au renchérissement des loyers.

Sur le plan économique, les preneurs secondaires ne se différencient pas des preneurs principaux en leur qualité de demandeurs sur le marché du bail commercial. En revanche, en supprimant la sous-location, le projet supprimerait également une partie de l'offre sur ce marché et les bailleurs augmenteraient encore leur emprise sur le marché. De ce fait, la sous-location est un facteur modérateur plutôt qu'un facteur de renchérissement des loyers.

Par contre, le droit de substitution prévu dans le projet ferait que le bailleur principal, en se substituant au preneur principal, empêche le loyer éventuellement plus important, sans qu'il y ait le moindre effet modérateur sur le loyer.

Par ailleurs, le Conseil partage les avis de la Chambre de Commerce et de la CLC qu'une élimination de la pratique de la sous-location risque d'exclure certains modèles économiques basés sur des stratégies multi-marques ou multi-enseignes pourtant pertinentes et non parasitaires.

Pour ces raisons, le Conseil rejoint l'avis de la Chambre de commerce en estimant que la pratique de la sous-location doit pouvoir faire l'objet d'un accord contractuel entre preneur et bailleur au sein du contrat de bail et propose d'enlever le 4ème paragraphe de cet article.

Paragraphe 7. – Délai de résiliation et tacite reconduction (Article 1762-9)

Paragraphe 8. – Maintien du bail en cas de décès du preneur

Paragraphe 9. – Sursis à déguerpissement (Article 1762-11)

Le Conseil n'a pas d'observations sur ces trois paragraphes.

Paragraphe 10. – Renouvellement du contrat (Articles 1762-12–1762-15)

Ce paragraphe règle le droit au renouvellement dans le chef du preneur. Les neuf premières années du bail, le bailleur ne pourra refuser une demande de renouvellement de la part du preneur que dans un nombre de cas précis énumérés exhaustivement à l'article 1762-14 (en cas de faute dans le chef du preneur, en cas „d'exploitation contraire“ aux lois ou au régime des autorisations, si le local se trouve dans un état insalubre ou dangereux, pour exploitation personnelle et en cas de reconstruction ou transformation de l'immeuble).

Après neuf ans, le bailleur ne peut refuser une demande de renouvellement qu'à condition de verser au preneur une „indemnité d'éviction“ qui pourra également être versée par un nouveau preneur. Cette indemnité doit représenter la valeur du fonds de commerce et sera, en l'absence d'accord entre les parties, fixée par le juge de paix sur base d'un rapport d'expert. Elle ne pourra être inférieure à 12 mois de loyer.

¹⁰ En se référant alternativement aux modalités essentielles, aux modalités financières, aux conditions financières, aux clauses financières et à l'adaptation financière.

Selon l'exposé des motifs, cette approche, reprise de la législation belge et française, fait que le droit au renouvellement est illimité dans le temps, mais pas absolu, de sorte qu'un juste équilibre entre les intérêts des parties est maintenu.

Le Conseil note toutefois que, dans la pratique, ces dispositions font que le bailleur est obligé de reconduire le bail à l'éternité, sauf à invoquer l'un des cas particuliers énumérés à l'article 1762-14 ou de payer une indemnité d'éviction et que le commerçant installé devient de cette façon quasiment inamovible. Comme expliqué supra, le Conseil estime que cette approche confère une protection quasi absolue aux commerçants installés non seulement envers les bailleurs, mais surtout envers les preneurs potentiels futurs, les nouveaux entrants, qui ont également un intérêt légitime à s'établir sur le marché, mais qui se trouveraient définitivement exclus d'un marché cloisonné du fait de l'existence de barrières réglementaires à l'entrée. Or, le Conseil ne partage pas l'idée que le législateur doive privilégier les commerçants en place ni par rapport aux bailleurs, ni surtout par rapport aux entrants futurs ou potentiels.

Il a souvent été avancé que le commerçant doit bénéficier d'un droit de renouvellement très étendu afin de disposer d'une certaine sécurité de planification dans son activité. Alors que l'intention de procurer cette sécurité aux entrepreneurs peut être légitime, elle ne nécessite pas une législation spécifique qui élimine le jeu de la concurrence. Comme la recherche de la sécurité de planification est commune à tous les preneurs, ceux-ci sont en mesure d'arriver à un compromis raisonnable avec le bailleur.

En ce qui concerne la fixation de l'indemnité d'éviction, le Conseil attire l'attention sur le fait qu'une estimation de la valeur du fonds de commerce est un exercice périlleux qui ne se fait que rarement de façon consensuelle. Cette disposition paraît trop contraignante même aux yeux des commerçants et de leur association professionnelle. En effet, la CLC et la Chambre des métiers y voient une source de renchérissement des loyers potentiellement importante et proposent de remplacer l'indemnité d'éviction par une indemnité correspondant au montant des investissements non amortis entrepris par le preneur en place, respectivement par un montant forfaitaire correspondant à 6 mois de loyers.

Le Conseil note que, si l'indemnité d'éviction est versée par un autre commerçant (le nouveau preneur), elle équivaut de par sa nature économique au „pas de porte“ que le projet interdit lorsque le bénéficiaire n'est pas l'ancien preneur mais le bailleur. Par ailleurs, le Conseil note que c'était précisément les „pas de porte“ versés aux locataires en place qui étaient dans le passé à l'origine de la disparition de nombreux commerces traditionnels dans les rues commerçantes de la ville de Luxembourg et qui ont ensuite contribué à la faillite retentissante de nombreux commerces en septembre 2013¹¹.

C'est pourquoi le Conseil propose que le texte accorde aux parties la compétence de s'accorder sur les modalités du renouvellement en vertu de la liberté contractuelle.

*

¹¹ Voir, par exemple, Lëtzebuenger Land du 4.5.2012

CONCLUSION

Le Conseil est d'avis que certaines des mesures envisagées dans le projet de loi sous avis entravent le bon fonctionnement des mécanismes de concurrence au sein d'une économie de marché et engendrent un potentiel important de contentieux avec, comme conséquence, des effets pervers sur l'évolution des loyers. De telles mesures ne se justifient que dans des situations exceptionnelles, ce qui n'est pas le cas sur le marché des baux commerciaux à Luxembourg. Ce constat vaut notamment pour les dispositions concernant

- l'interdiction de la pratique des „pas-de-porte“ versés aux bailleurs,
- la suppression de la pratique de la sous-location,
- la possibilité de la résiliation anticipée du bail réservée au preneur,
- l'encadrement des modalités de changement des contrats,
- le droit au renouvellement quasi absolu dans le chef du preneur durant les neuf premières années,
- l'obligation de dédommager le preneur par le versement d'une indemnité d'éviction en cas de résiliation du bail par le bailleur.

Au vu de ce qui précède, le Conseil est opposé au projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré et avisé en date du 16 février 2016.

Pierre RAUCHS,
Président

Jean-Claude WEIDERT
Conseiller

Thierry HOSCHEIT
Conseiller suppléant

Mattia MELLONI
Conseiller