CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6864

Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

Date de dépôt : 03-09-2015
Date de l'avis du Conseil d'État : 15-12-2017

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
21-02-2018	Résumé du dossier	Résumé	5
03-09-2015	Déposé	6864/00	8
22-10-2015	Avis de la Chambre des Salariés (15.10.2015)	6864/01	33
06-01-2016	Avis des autorités judiciaires 1) Dépêche du Ministre de la Justice au Ministre de l'Economie (22.12.2015) 2) Dépêche du Procureur général d'Etat au Ministre de la Justice (14.12.2015) 3) [...]	6864/02	65
11-01-2016	Avis de la Chambre de Commerce (5.1.2016)	6864/03	94
18-01-2016	Avis de la Chambre des Métiers (12.1.2016)	6864/04	111
17-02-2016	Avis de l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg (9.2.2016)	6864/05	128
22-02-2016	Avis du Conseil de la concurrence (16.2.2016)	6864/06	135
25-03-2016	Avis du Conseil d'Etat (25.3.2016)	6864/07	144
17-01-2017	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie	6864/08	161
23-02-2017	Avis de la Union Commerciale de la Ville de Luxembourg (16.2.2017)	6864/09	181
09-03-2017	Avis complémentaire de la Chambre de Commerce (2.3.2017)	6864/10	190
22-03-2017	Avis complémentaire des autorités judiciaires 1) Avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 2) Avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de Diekirch - Dépêche du [...]	6864/11	202
10-05-2017	Avis complémentaire du Conseil d'État (9.5.2017)	6864/13	211
10-05-2017	Avis complémentaire de la Chambre des Métiers (4.5.2017)	6864/12	216
29-05-2017	Avis complémentaire du Conseil de la concurrence - Dépêche du Président du Conseil de la concurrence au Ministre de l'Economie (23.5.2017)	6864/14	225
15-06-2017	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie	6864/15	228
14-07-2017	Deuxième avis complémentaire de la Chambre de Commerce (11.7.2017)	6864/16	237
17-07-2017	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État (14.7.2017)	6864/18	242
17-07-2017	Deuxième avis complémentaire de l'Union commerciale de la Ville de Luxembourg (12.7.2017)	6864/17	245
21-07-2017	Deuxième avis complémentaire de la Chambre des Métiers (17.7.2017)	6864/19	252
19-09-2017	1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'État	6864/20	259

Date	Description	Nom du document	Page
	(19.9.2017) 2) Texte coordonné		
25-09-2017	Dépêche du Président du Conseil d'État au Président de la Chambre des Députés (21.9.2017)	6864/21	264
27-09-2017	Deuxième avis complémentaire du Conseil de la concurrence - Dépêche du Président du Conseil de la concurrence au Ministre de l'Economie (21.9.2017)	6864/22	267
06-10-2017	1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'État (6.10.2017) 2) Texte coordonné	6864/23	270
09-10-2017	Rapport de commission(s) : Commission de l'Economie Rapporteur(s) : Madame Tess Burton	6864/24	275
12-10-2017	Rapport de commission(s) : Commission de l'Economie Rapporteur(s) : Madame Tess Burton	6864/25	300
25-10-2017	Troisième avis complémentaire du Conseil d'État (24.10.2017)	6864/27	305
25-10-2017	Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'État (11.10.2017)	6864/26	308
27-10-2017	Deuxième avis complémentaire des autorités judiciaires 1) Dépêche du Procureur général d'Etat au Ministre de la Justice (23.10.2017) 2) Deuxième avis complémentaire du Tribunal d'arrondissemen [...]	6864/28	311
09-11-2017	Troisième avis complémentaire des autorités judiciaires - Deuxième avis complémentaire de la Justice de Paix de Luxembourg (16.10.2017)	6864/29	316
07-12-2017	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de l'Economie	6864/30	319
15-12-2017	Quatrième avis complémentaire du Conseil d'État (15.12.2017)	6864/31	322
09-01-2018	Troisième avis complémentaire du Conseil de la concurrence - Dépêche du Président du Conseil de la concurrence au Ministre de l'Economie (4.1.2018)	6864/32	325
12-01-2018	Rapport de commission(s) : Commission de l'Economie Rapporteur(s) : Madame Tess Burton	6864/33	328
17-01-2018	Troisième avis complémentaire de la Chambre de Commerce (12.1.2018)	6864/34	335
17-01-2018	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°16 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6864	338

Date	Description	Nom du document	Page
05-02-2018	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (05-02-2018) Evacué par dispense du second vote (05-02-2018)	6864/35	340
11-01-2018	Commission de l'Economie Procès verbal (09) de la reunion du 11 janvier 2018	09	343
07-12-2017	Commission de l'Economie Procès verbal (08) de la reunion du 7 décembre 2017	08	350
12-10-2017	Commission de l'Economie Procès verbal (01) de la reunion du 12 octobre 2017	01	363
05-10-2017	Commission de l'Economie Procès verbal (37) de la reunion du 5 octobre 2017	37	383
14-09-2017	Commission de l'Economie Procès verbal (34) de la reunion du 14 septembre 2017	34	399
01-06-2017	Commission de l'Economie Procès verbal (26) de la reunion du 1 juin 2017	26	408
08-12-2016	Commission de l'Economie Procès verbal (09) de la reunion du 8 décembre 2016	09	426
17-11-2016	Commission de l'Economie Procès verbal (05) de la reunion du 17 novembre 2016	05	432
10-11-2016	Commission de l'Economie Procès verbal (04) de la reunion du 10 novembre 2016	04	445
20-10-2016	Commission de l'Economie Procès verbal (02) de la reunion du 20 octobre 2016	02	455
06-02-2018	Publié au Mémorial A n°110 en page 1	6864	463

Résumé

6864 Résumé

L'initiative législative sous rubrique a pour objet de modifier le régime des baux commerciaux au Luxembourg. Adoptée, elle introduira tout un ensemble de règles nouvelles dans le Code civil.

Cette réforme vise à remédier à un certain nombre de dysfonctionnements constatés sur le marché de l'immobilier commercial. Le tableau qui suit met en évidence les principales modifications :

	Législation en vigueur	Nouveau projet de loi (amendé)
Champ d'application	peu clair:	les baux en rapport avec une activité commerciale, industrielle ou artisanale (incluant centres commerciaux, stations-service, horeca …. mais pas : professions libérales, banques, bureaux, droit de superficie, emphytéoses …)
Durée	-	durée indéterminée, ou durée déterminée, sans minimum
Garantie locative	libre	-
« Pas de porte » et autres commissions	pas d'interdiction	interdiction de tout supplément de loyer versé à la signature du contrat, ainsi que des clauses d'attribution de mandat exclusif
Résiliation anticipée en cas de situation financière désespérée	./.	./.
Clauses compromissoires	pas d'interdiction	pas d'interdiction
Modifications du contrat	lors du renouvellement du bail ou bien d'un commun accord des parties ou alors suite à une offre supérieure formulée par un tiers	./.
Renouvellement	-	-
Motif de refus	-	-
Sous-location	./.	le loyer de sous-location ne peut être supérieur au loyer de location ; exception : si des investissements spécifiques à l'activité de sous-location sont réalisés par le locataire.
Délai de résiliation	6 mois	au moins 6 mois, sauf faute du locataire qui peut aussi entraîner immédiatement une action du bailleur en résiliation judiciaire du bail ;
Indemnité d'éviction	./.	le montant de l'indemnité d'éviction est déterminé par les parties (accord ad-hoc ou clause fixant les critères) et, à défaut, par le juge de paix sur base de la valeur du fonds pour l'activité en question.

Sursis	sursis commercial : 2 sursis successifs, chacun de 6 mois au maximum.	le tribunal peut accorder un sursis unique, de 1 à 9 mois sans prorogation ni appel possible, à l'exécution de l’ ordonnance de déguerpissement ;
Droit de repentir du bailleur	./.	./.
Droit de préemption	./.	droit de préemption pour le preneur de longue durée (au moins 18 ans) en cas de vente de l’immeuble dans lequel il exerce son activité.

6864/00

N° 6864

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

(Dépôt: le 3.9.2015)

SOMMAIRE:

		page
1)	Arrêté Grand-Ducal de dépôt (25.8.2015)	1
2)	Exposé des motifs	2
3)	Texte du projet de loi	5
4)	Commentaire des articles	10
5)	Fiche d'évaluation d'impact	22

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur rapport de Notre Ministre de l'Economie et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de l'Economie est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Château de Berg, le 25 août 2015

Le Ministre de l'Economie,
Etienne SCHNEIDER

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

La réglementation du bail commercial au Grand-Duché de Luxembourg date du 31 octobre 1936, soit plus de trois quarts de siècle. Alors que nos voisins ont adopté et mis à jour depuis longue date un régime cohérent de bail commercial, le régime luxembourgeois restait figé dans le consensualisme, la liberté contractuelle voulue par le Code civil, augmenté de six articles introduits en 1936 pour protéger le fonds de commerce.

L'article 1762-8 a été introduit dans le Code civil à la suite de la modification du régime du bail à loyer en 2006, et il y avait lieu de maintenir, au moins dans son principe, le régime du sursis commercial, inscrit avant 2006 dans la loi du 14 février 1955 sur le bail à loyer.

Il s'est révélé au cours des dernières années que le manque de protection du preneur pouvait aboutir à des situations abusives, pas nécessairement créées par les bailleurs mais provoquées souvent par d'autres commerçants cherchant à s'installer dans les lieux occupés auparavant pendant des décennies, voire pendant des générations, par un preneur qui avait toujours honoré ses engagements. Le système de protection très limité du renouvellement préférentiel introduit en droit luxembourgeois par l'arrêté grand-ducal du 31 octobre 1936 ne pouvait plus assurer une protection suffisante aux investissements parfois lourds des preneurs, ainsi qu'aux besoins légitimes d'une sécurité de planification.

Il faut constater avec regret la disparition de nombreux commerces à cause d'une protection qui, au cours des dernières années, s'est révélée insuffisante.

Il faut encore noter de manière tout aussi regrettable une baisse du nombre de nouvelles créations d'entreprises puisque les investissements initiaux, les engagements financiers pour les garanties et la rigueur juridique du principe consensuel dans les contrats de bail constituaient un frein à la création de nouvelles entreprises.

En vue de la rédaction des dispositions qui suivent, il n'était pas envisageable d'ignorer ce principe du consensualisme en droit luxembourgeois, consacré par notre Code civil. Avec la conviction que toute intervention rigoureuse dans le sens d'une limitation du montant du loyer serait vouée à l'échec, notamment en raison de la disparité des situations entre les zones commerciales primaires de la Ville de Luxembourg et d'autres zones commerciales dans d'autres localités et parce ce qu'elle développerait inévitablement un système de paiement occulte, il a semblé plus judicieux de choisir des instruments de droit civil pour éviter les abus.

On peut encore noter, en ce qui concerne un mécanisme éventuel de plafonnement des loyers, qu'un tel système a été mis en place en France et s'est avéré, de l'unanimité des avis, comme un échec notoire. Le plafonnement des loyers a provoqué la généralisation du paiement de pas de porte – occultes ou déclarés – conséquents, comme compléments du loyer plafonné. Par ailleurs, si le cadre mis en place dans la présente loi ne devait néanmoins pas réussir à assainir la situation sur ce plan, il est à noter qu'il existe déjà un instrument de plafonnement, prévu par la loi du 23 octobre 2011 sur la concurrence, qui pourrait alors au besoin être mis en œuvre sans qu'il y ait besoin d'instituer une mesure supplémentaire.

Ainsi l'article 2 de cette loi dispose – après avoir fort justement rappelé le principe constitutionnel de la liberté du commerce, donc des prix, qui sont déterminés par le jeu de la concurrence – que *„Toutefois, lorsque la concurrence par les prix est insuffisante dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés.*

Dans le cas d'un dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs d'activités déterminés consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter des mesures temporaires contre les hausses ou les baisses de prix excessives. Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises qui ne peut excéder six mois. (...).“.

En conséquence, un règlement grand-ducal pris en application de la loi du 23 octobre 2011 sur la concurrence pourrait, au besoin, permettre la mise en place d'un plafonnement des loyers commerciaux.

D'un point de vue formel, le présent projet de loi ne propose pas l'adoption d'une nouvelle loi spéciale pour régir la matière des baux commerciaux, mais suit la voie dégagée par le législateur dans le cadre des travaux parlementaires sur la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation en

prévoyant l'insertion au Code civil des règles particulières aux baux commerciaux. En effet, le législateur avait à l'époque spécialement réservé une section dans le Code civil pour accueillir une future nouvelle réglementation en matière de bail commercial.

Quant au fond, il a tout d'abord paru nécessaire de préciser le champ d'application de la loi et de mettre fin à certaines imprécisions de la législation actuelle en clarifiant quels types de baux sont soumis aux règles particulières édictées par la présente loi. Dorénavant, ce régime particulier s'appliquera aux baux d'immeubles loués et affectés à l'exercice d'activités commerciales, industrielles ou artisanales.

La présente loi suit ainsi l'approche du législateur français en assimilant légalement les baux industriels et artisanaux aux baux commerciaux. Il y a toutefois lieu de noter que la jurisprudence luxembourgeoise a depuis très longtemps déjà assimilé toutes les activités industrielles et la grande majorité des activités artisanales aux activités commerciales. L'innovation sur ce point se réduit dès lors à faire rentrer dans le champ d'application de la loi les rares activités artisanales qui, en raison d'une distinction jurisprudentielle difficile à mettre en pratique, y échappaient jusqu'à présent.

Le régime particulier ne s'applique cependant toujours pas aux baux d'immeubles affectés à un usage administratif ou affectés à l'exercice d'une profession libérale.

Pour améliorer la situation locative dans le commerce de détail, différents niveaux d'intervention ont été retenus:

a) Au moment de la rédaction du contrat de bail, les exigences en matière de garantie sont souvent draconiennes, des garanties locatives de douze mois de loyer n'étant pas exceptionnelles. Or, des garanties d'une telle envergure ne se justifient plus alors que depuis la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, l'article 24 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation s'applique également aux baux commerciaux, de sorte que l'une ou l'autre partie liée par un contrat de bail commercial peut saisir le juge de paix d'une demande en référé-provision.

   Il est donc prévu de limiter sensiblement la garantie locative initiale, allégeant ainsi la charge financière du commerçant qui entend s'installer. La situation du bailleur n'est pas pour autant affectée sérieusement par cette disposition puisqu'il retrouve la possibilité d'obtenir à très brève échéance une ordonnance du juge lui permettant de récupérer les loyers impayés.

b) Se lancer dans le commerce implique aussi d'accepter le risque d'un échec. Faut-il pousser le nouvel établissement à la faillite pour qu'il puisse sortir de la relation contractuelle avec son bailleur? La faillite d'un commerce est tout autant préjudiciable au commerçant qu'au bailleur. Le commerçant disposera ainsi de la possibilité de sortir de sa relation contractuelle, s'il constate que son projet est voué à l'échec. Afin d'éviter des situations abusives et de ne pas promouvoir le développement de commerces hasardeux, cette faculté est restreinte par un certain nombre de conditions rigoureuses.

c) Le commerce nécessite une sécurité de planification et une sécurité de maintien dans les lieux.

   Si la loi ne prévoit plus de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial, l'ancien mécanisme du renouvellement préférentiel a été revu afin de se rapprocher des régimes belge et français de renouvellement du contrat de bail.

   D'une part, le droit au renouvellement du bail n'est plus limité jusqu'à la quinzième année de location mais est désormais illimité dans le temps. Ensuite, afin de garantir une certaine sécurité de planification et en l'absence de fixation d'une durée minimale légale du bail, le droit au renouvellement est plus ou moins absolu pendant les neuf premières années de location dans la mesure où le preneur est protégé contre tout concurrent qui aurait des vues sur son local.

   Finalement, les moyens pour s'opposer au renouvellement ont été revus.

   Afin de ne pas enterrer les principes du consensualisme et de la liberté du commerce, il a en effet paru opportun de protéger aussi bien la propriété du bailleur, celle de la pierre, que la propriété du preneur, celle de son fonds de commerce. Il faut protéger aussi bien le revenu de l'un, le loyer, que le revenu de l'autre.

   Après neuf années de location, le bailleur peut toutefois s'opposer au renouvellement du bail, que ce soit pour des raisons personnelles ou que ce soit en raison d'une offre plus intéressante. Mais dans un tel cas l'avantage de l'un ne peut se faire au détriment de l'autre. En effet, la faculté d'évincer le preneur implique nécessairement la destruction de son bien, de son fonds de commerce, de sorte que le bailleur devra donc l'indemniser au préalable.

Telles sont les philosophies des régimes belge[1] et français[2].

En ce qui concerne les modalités du renouvellement, il est certain que pour des raisons de preuve et de détermination de date, la demande de renouvellement doit se faire par voie de lettre recommandée. Cela est également le cas dans les lois française et belge. Il y est question d'acte extrajudiciaire, c'est-à-dire de lettre recommandée ou d'acte d'huissier. L'acte d'huissier est cependant une option coûteuse et n'offrant pas plus de sécurité qu'un courrier recommandé. Afin d'éviter tout souci de notification, il conviendra d'adresser le courrier à l'adresse du bailleur qu'il connaît: c'est-à-dire soit au domicile élu indiqué dans le contrat de bail, soit au domicile qui lui est facilement connu, celui du siège social. Ceci est une spécification de la présente loi. En effet, en France, cette notification doit se faire au gérant ou à l'exploitant et en Belgique, elle doit se faire au bailleur, sans autre précision.

La notification peut se faire à l'un ou l'autre des bailleurs pour valoir notification à tous afin de simplifier les règles de preuve, suivant les prescriptions existant déjà en France.

Quant aux délais pour l'introduction de la demande, les délais retenus ne correspondent ni au délai français ni au délai belge, mais sont le fruit d'une analyse des problèmes pratiques posés par les délais luxembourgeois actuellement applicables. En Belgique, la demande doit être formulée au plus tôt dix-huit mois et au plus tard quinze mois avant l'expiration du bail, tandis qu'en France elle doit être formulée au moins six mois à l'avance, mais en tenant compte du trimestre civil. La solution retenue pour le Grand-Duché se situera désormais entre les exemples français et belge.

En ce qui concerne les causes de refus du renouvellement, il a également été jugé nécessaire de les modifier. Les quatre motifs de l'actuel article 1762-4 sont maintenus.

Il a été décidé d'y ajouter trois autres causes non inspirées par les législations des pays avoisinants mais nées de la pratique au Luxembourg.

Désormais, en cas de refus de la demande de renouvellement de la part du preneur, trois situations existent:

– soit les cas dans lesquels le comportement du preneur, sinon une exigence factuelle ou réglementaire ou urbanistique de l'article 1762-14 ne permet pas au preneur de continuer à rester dans les lieux, cas pour lesquels l'indemnité d'éviction ne sera pas due;
– soit l'hypothèse qui permet au bailleur après neuf années de location de refuser le renouvellement sans justification de motifs dès lors qu'il verse au preneur une indemnité d'éviction;
– soit l'hypothèse qui permet au bailleur après neuf années de location de refuser le renouvellement sans justification de motifs en acceptant l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé, l'indemnité d'éviction.

C'est ainsi qu'il a été opté pour l'octroi d'une indemnité d'éviction. Cette indemnité n'est pas une création ex nihilo. En effet, il avait été question dès 1936 de l'octroi d'une indemnité égale à six mois si l'opposition au renouvellement préférentiel était fallacieuse. Toutefois, cette solution n'avait pas été retenue. Dans le système législatif français, cette indemnité appelée indemnité d'éviction existe déjà.

Quant à la détermination du montant dû, il est nécessaire qu'elle se fasse par des éléments objectifs mais également concrets quant au cas d'espèce. Le modèle belge basé sur des montants forfaitaires suivant la cause du refus n'a pas été retenu car il n'offre pas une réparation juste ou équilibrée du préjudice réel du preneur évincé. C'est pourquoi cette détermination est certes inspirée du modèle français, mais des éléments tels que les frais de mutation ou les frais de déménagement n'ont pas été retenus. Seule la valeur marchande du fonds de commerce est à prendre en compte. En cas de difficulté, il a été jugé nécessaire que des personnes objectives puissent intervenir. D'où le choix porté sur le juge de Paix sur base d'un rapport d'un expert. Cela permettra d'éviter une procédure d'expertise longue et non appropriée. Il s'agit donc là d'une création législative.

Afin d'assurer un minimum de sécurité cambiaire, cette indemnité ne devra pas être inférieure à un seuil fixé à douze mois de loyers.

Par souci d'éviter que l'indemnité ne soit jamais payée, le choix de la consignation a été retenu. De cette façon, en cas de discussion sur le motif de refus d'octroi de l'indemnité, l'indemnité sera sécurisée. Cette option a été préférée à la voie du séquestre français.

---

1 Code civil belge Livre III, Titre VIII, chapitre II section 2bis

2 Code de Commerce français, Du bail commercial, section 3: renouvellement, section 4: refus de renouvellement,

Afin de ménager une contrepartie, il a semblé juste d'accorder au bailleur un droit de repentir qui lui permet de revenir sous certaines conditions sur sa décision de ne pas renouveler le bail et d'échapper ainsi au paiement de l'indemnité d'éviction.

d) Le sursis commercial a été abandonné alors qu'il ne constituait qu'un outil procédural intéressant pour les avocats pour contrecarrer une protection légale insuffisante.

A l'instar de ce qui existe pour le bail d'habitation, il est proposé d'adopter pour le bail commercial, à la place du sursis commercial, un système de sursis à exécution, dans d'autres pays. En adoptant pour le droit de bail commercial un système de sursis à exécution, l'équilibre est maintenu suite à l'abrogation du sursis commercial.

e) La sous-location peut être un phénomène de renchérissement indésirable des loyers: une personne signe avec un propriétaire un contrat de bail avec l'intention délibérée de le donner en sous-location à un tiers, un commerçant qui y exploite son commerce. Le loyer pour la sous-location est nettement plus élevé que le loyer initial, l'intermédiaire jouant pour son bénéfice sur le différentiel de loyer. Ce phénomène constitue un renchérissement sensible des loyers pour les locaux de commerce, sans constituer d'ailleurs une augmentation de revenus pour le propriétaire. Sachant qu'il est impossible de défendre la sous-location, il a été jugé plus utile de donner au bailleur lésé la possibilité de se substituer au preneur principal, en libérant bien entendu ce dernier de toutes ses obligations. S'il est vrai que ce mécanisme ne permet pas au preneur d'alléger sa situation, il permet néanmoins d'assécher ce commerce parasitaire.

f) Les commerçants sont souvent confrontés à des exigences financières au début du bail: le paiement d'un *„pas de porte"*. Le pas de porte, dans sa conception économique initiale, n'était rien d'autre qu'un paiement compensatoire au preneur exploitant son commerce dans les locaux qui, volontairement, quitte les locaux contre la réception de l'indemnité d'éviction. Au Luxembourg s'est installé un système de paiement d'un *„pas de porte"* non pas au preneur mais au propriétaire, si ce n'est à un agent immobilier. Au fond, c'est une forme de complément de loyer, payé souvent en noir. Il s'agit de nouveau d'une dérive du marché luxembourgeois due à une situation légale qui nécessite une adaptation. Dorénavant celui qui paie un *„pas de porte"* au bailleur a le droit d'en réclamer le remboursement sans que le bailleur puisse invoquer une quelconque exception d'inexécution ou exiger une compensation. Comme la demande de remboursement n'est pas limitée dans le temps, elle peut se faire même après la fin du contrat de bail. Les indemnités d'éviction pourraient ainsi retrouver leur finalité initiale. La situation financière des personnes qui ouvrent un commerce sera ainsi améliorée.

g) Il a finalement paru juste d'accorder, au preneur de longue date d'un bail commercial, un droit de préemption en cas de vente de l'immeuble loué. Ce droit de préemption s'exerce dans les mêmes conditions que le droit de préemption existant en matière de bail à usage d'habitation.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er. Le titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux

Paragraphe 1er. – Champ d'application

Art. 1762-3. (1) Les dispositions de la présente section s'appliquent aux immeubles loués et affectés avec l'accord du bailleur à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

(2) Sans préjudice des articles 1762-10 et 1762-11, les dispositions de la présente section sont applicables en partie ou en entier à tout autre contrat de bail à usage professionnel, si ceci est prévu expressément dans le contrat de bail écrit.

Paragraphe 2. – Durée du contrat

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial est toujours conclu pour une durée déterminée.

A défaut de stipulation des parties, la durée du contrat est de trois années.

Le contrat est opposable et lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble, sauf si au moment du transfert du droit réel il n'y avait aucune exploitation ou occupation visible.

A défaut d'une date de départ retenue dans le contrat, le bail commence au jour de l'entrée en jouissance des lieux par le preneur, sinon au jour du premier loyer payé. Sauf convention contraire, la remise contradictoire des clés correspond au jour de l'entrée en jouissance des lieux.

Aux termes du présent article, le preneur est la personne physique ou morale exploitant le fonds au moment de l'entrée en vigueur du contrat, ou qui continue cette exploitation par un ayant-cause ou par une autre personne morale ayant repris le fonds.

Paragraphe 3. – Résiliation anticipée

Art. 1762-5. (1) Nonobstant toute convention contraire, le preneur a toujours la faculté de résilier le contrat de bail avec un préavis de trois mois 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.

La résiliation ne peut être effectuée que moyennant lettre recommandée et tout autre moyen de communication retenu dans le contrat. Elle doit mentionner avec précision les motifs de la résiliation et le préavis obligatoire de trois mois. La lettre recommandée mentionnera la possibilité de recours juridique retenu au présent article. La résiliation ne peut être demandée reconventionnellement.

(2) La faculté de mettre préalablement fin au contrat de bail ne pourra être invoquée par le preneur que si tous les loyers et autres charges du contrat échus au jour du courrier recommandé sont réglés.

(3) Dans l'hypothèse d'une résiliation par le preneur au cours des deux premières années du bail, la résiliation ne peut être opposée au bailleur que si le preneur rembourse au bailleur les avantages financiers qui lui ont été accordés dans le cadre de la conclusion du contrat de bail, notamment les réductions de loyer et les mensualités gratuites, ainsi que les aménagements spécifiques de l'immeuble financés par le bailleur.

(4) Si les parties sont en désaccord sur l'application ou l'exécution des dispositions prévues au présent article, la partie la plus diligente saisira le juge de paix du lieu de l'immeuble par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix dans le mois qui suit la réception de l'avis de résiliation.

Paragraphe 4. – Pratiques contractuelles interdites

Art. 1762-6. (1) Aucun paiement ne peut être fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles.

Aucun paiement ne peut être fait à un intermédiaire professionnel ou occasionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat.

Tout paiement fait en violation de la présente disposition donne droit au remboursement, sans que le bailleur, ou l'intermédiaire professionnel ou occasionnel, sans que la partie adverse ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle.

(2) Toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la relocation est réputée non écrite.

(3) Les parties peuvent convenir une garantie locative qui ne pourra dépasser trois mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser, même après la conclusion du bail qui en disposerait autrement, une garantie bancaire à première demande.

Paragraphe 5. – Modification du contrat

Art. 1762-7. (1) Les parties peuvent convenir à ce que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements.

A défaut de stipulation des parties, les parties ont le droit de demander une modification des conditions financières du contrat lors de la prolongation ou du renouvellement du contrat à condition que trois années se soient écoulées depuis la dernière modification.

(2) La partie qui entend modifier les clauses financières du contrat en avertit l'autre partie avec un préavis de six mois par lettre recommandée ou par tout autre moyen retenu dans le contrat.

(3) En cas de désaccord concernant le loyer ou les charges pour la prochaine période triennale, la partie la plus diligente saisira le juge de paix qui statuera. La demande sera introduite par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix du lieu de l'immeuble.

(4) Si les modalités de l'adaptation financière du contrat de bail sont fixées avec précision dans le contrat, elles devront trouver application, sauf s'il s'avère que des conditions essentielles du contrat se trouvent modifiées.

Le juge de paix ne peut se fonder que sur la situation objective du local pris en location, de son état initial sans les aménagements réalisés par le preneur, de la taille des immeubles et de la situation du marché local de l'immeuble, à l'exclusion de la situation personnelle du bailleur, du preneur et de son exploitation.

Paragraphe 6. – Cession et Sous-location

Art. 1762-7. (1) L'interdiction de céder le bail ou de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble qui par sa nature ou par la convention expresse ou tacite des parties est destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, est non avenue si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle de l'objet pris en location doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou du contrat de bail de sous-location, au bailleur principal.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession, le bailleur peut y refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut se pourvoir en justice pour faire statuer sur le refus.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail reste valable.

(4) 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.

La substitution doit être signifiée au preneur secondaire, avec copie signifiée au preneur principal. Le preneur secondaire devra, à partir de la date de la signification de la substitution, régler le loyer et toutes autres charges financières procédant du contrat de bail de sous-location directement au bailleur principal, et reconstituer la garantie locative revenant au bailleur principal.

La présente disposition n'est pas applicable:

– aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de bière ou d'essence;
– aux sous-locations dont le loyer est justifié par des investissements substantiels du preneur principal;
– aux sous-locations au sein d'un groupe d'entreprises, tel que défini à la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Paragraphe 7. – Délai de résiliation et tacite reconduction

Art. 1762-9. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente loi ne peut être inférieur à six mois.

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.

(2) 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 du contrat de bail étant maintenues. Le preneur est obligé de renouveler et d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Le preneur préserve son droit à la demande d'un renouvellement conformément aux articles 1762-12 à 1762-15 de la présente loi.

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

Art. 1762-10. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Paragraphe 9. – Sursis à déguerpissement

Art. 1762-11. Le juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer, peut ordonner à la requête du preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, condamnée au déguerpissement qu'il soit sursis à l'exécution de la décision. Le sursis pourra varier d'un mois à neuf mois, sans possibilité de prorogation.

Le sursis ne peut être accordé qu'aux conditions suivantes:

– tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande;
– le requérant est l'exploitant réel du fonds commercial, industriel, artisanal ou fermier;
– le sursis est accordé dans le seul but de permettre au requérant exploitant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou fermière, respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail.

Le propriétaire sera convoqué à l'audience si le requérant est sous-locataire. Le propriétaire pourra demander à ce que le loyer de l'exploitant soit payé directement entre ses mains.

Par dérogation à l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, les délais pour interjeter appel sont de quinze jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, et, si le jugement a été rendu par défaut, dans un délai de quinze jours à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Le juge d'appel ne peut accorder un délai supplémentaire qui augmenterait le délai maximal de sursis à déguerpissement à plus de neuf mois.

L'appel est fait à date fixe, le jugement d'appel interviendra dans un délai d'un mois à partir de la date de signification de l'acte d'appel.

Paragraphe 10. – Renouvellement du contrat

Art. 1762-12. Tout preneur d'un immeuble à destination commerciale, industrielle ou artisanale qui exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, un fonds, peut demander à la fin du contrat le renouvellement de celui-ci. Toute stipulation dans le contrat de bail écrit refusant au preneur cette faculté est réputée non écrite.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur à son domicile élu indiqué dans le contrat de bail sinon à son domicile ou siège social.

S'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulation écrite contraire, à l'égard de tous.

Art. 1762-13. La demande de renouvellement doit être formulée au plus tôt dans l'année qui précède l'expiration du contrat de bail.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Le propriétaire devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

En cas de résiliation exprimée par écrit par le bailleur, le preneur peut, quel que soit le délai de congé, formuler, en outre, sa demande dans un délai de trois mois suivant la réception du congé.

Art. 1762-14. Le bailleur peut refuser le renouvellement:

(a) en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant;

(b) en cas d'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;

(c) en cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 précitée;

(d) au vu de 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;

(e) aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants;

(f) en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue;

(g) en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-15. (1) Au terme d'une durée de neuf années d'occupation des lieux loués, le bailleur peut, de plein droit, refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

(a) en réglant avant la fin du bail une indemnité d'éviction;

(b) en acceptant l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé, l'indemnité d'éviction, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins 3 mois.

(2) En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à douze mois de loyer.

(3) A défaut de convention, l'indemnité d'éviction est fixée par le juge de paix du lieu de l'immeuble sur base d'un rapport d'un expert qui fixe la valeur marchande du fonds pour le commerce en question suivant les règles d'usage.

(4) Si le montant total de l'indemnité d'éviction n'a pas été consigné six mois avant la fin du bail par le bailleur ou le tiers, le bailleur perd le droit de s'opposer, sans motif valable, au renouvellement préférentiel. A défaut d'indemnité d'éviction conventionnellement fixée entre parties, le montant à consigner s'élève au minimum à douze mois de loyer.

(5) Le bailleur peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision de justice fixant l'indemnité d'éviction est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de celle-ci, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le preneur est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation.

Paragraphe 11. – Droit de préemption

Art. 1762-16. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que celui-ci ne fasse l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il ne soit cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'il ne fasse l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente du logement à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année.

Paragraphe 12. – Disposition procédurale

Art. 1762-17. La procédure de règlement des litiges est régie par les dispositions du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions de la présente loi."

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur. Elles s'appliquent aux demandes pendantes devant les juridictions au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Toutefois et par dérogation à alinéa qui précède, le preneur peut, endéans trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, exiger, par lettre recommandée adressée au bailleur, l'application pleine et entière des termes contractuels initialement conclus entre parties. Le preneur ne pourra alors invoquer les dispositions de la présente loi, sauf le droit de demander l'application du régime du sursis à exécution prévu au nouvel article 1762-11 du Code civil.

(3) Par dérogation au paragraphe (1), les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application de l'article 1762-8 (1) du Code civil sont jugées conformément à cet article.

Nonobstant toute clause contraire dans le contrat, le preneur ayant introduit une demande en sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son contrat de bail s'il se trouve dans les conditions retenues aux nouveaux articles 1762-11 et 1762-12 du Code civil. Par dérogation auxdits articles, la demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-12 du Code civil.

(4) L'article 1762-6 (1) du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er remplace la section III du Titre VIII, chapitre II du Code civil réservée par le législateur aux règles particulières aux baux commerciaux.

Contrairement à l'avant-projet de loi élaboré sous le Gouvernement précédent qui proposait l'adoption d'une loi spéciale pour régir la matière des baux commerciaux, le projet de loi actuel prévoit l'insertion des règles particulières aux baux commerciaux dans le Code civil.

En effet, la réglementation en matière de bail et plus particulièrement en matière de bail commercial est plutôt confuse et disparate. Tel fut d'ailleurs déjà le constat du législateur luxembourgeois qui, dans le cadre des travaux parlementaires au sujet du projet de loi n° 5216 sur le bail à usage d'habitation, avait retenu ce qui suit:

„Au Grand-Duché, la réglementation du bail commercial manque de cohérence et certaines dispositions de la loi de 1955 mériteraient être reprises dans le Code civil. Dès lors, la création

d'une section spéciale réservée au seul bail commercial permettra au législateur dans une étape ultérieure de modifier et de réglementer de manière cohérente la matière en trouvant d'ores et déjà une section réservée à ce sujet dans le Code civil."

Le législateur, conscient du manque de cohérence en matière de réglementation du bail commercial, a donc déjà spécialement réservé une place dans le Code civil pour accueillir une nouvelle réglementation en la matière, de sorte qu'il semble aujourd'hui indiqué de ne pas rajouter une strate supplémentaire à un certain imbroglio législatif en adoptant une nouvelle loi spéciale supplémentaire qui viendrait encore s'ajouter au champ normatif du droit au bail mais de procéder plutôt via une réforme du Code civil à une refonte plus globale du bail commercial.

Le titre de la section reste inchangé et pour plus de clarté les articles traitant d'un aspect commun sont regroupés dans des paragraphes afin de suivre la logique du Code civil.

• *Paragraphe 1er – Champ d'application:*
• *Article 1762-3*

Le nouvel article 1762-3 du Code civil circonscrit le champ d'application de la nouvelle section III.

1) La notion et le régime juridique actuellement applicable au bail commercial

Avant de pouvoir analyser le contenu de cette disposition il convient de donner quelques éclaircissements sur la notion et le régime juridique actuellement applicable au bail commercial.

En effet, la délimitation du champ d'application du bail commercial se heurte à des difficultés non négligeables qui sont liées à l'absence de définition légale de la notion de bail commercial, d'une part, et à l'emploi de concepts et terminologies voisins mais cependant distincts par le législateur à l'intérieur même de la législation relative au bail commercial, d'autre part.

a. L'absence de définition légale du bail commercial

Le *„bail commercial"* n'est pas défini en tant que tel par la loi luxembourgeoise.

Or, une telle définition, si elle n'est nullement indispensable, pourrait aider à délimiter le champ d'application, alors qu'on peut en effet avoir une interprétation plus restrictive ou plus large de cette notion.

Ainsi, le législateur belge a notamment employé une interprétation plus restrictive du bail commercial en réservant dans son Code civil la notion aux seuls *„locaux affectés à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public"*.

A l'opposé, le législateur français a, de son côté, retenu une approche plus extensive de la notion en élargissant de manière générale le champ d'application du statut des baux commerciaux par les articles L 145-1 et L 145-2 du Code de commerce à toutes les activités commerciales, industrielles ou artisanales.

Quelle est maintenant la signification de la notion de bail commercial au Luxembourg?

Les articles 1762-3 et 1762-4 actuels du Code civil traitant de la cession/sous-location, respectivement du renouvellement préférentiel du bail, ont été introduits en 1936. Ces articles semblent réserver ce terme de bail commercial au bail d'un immeuble *„réservé à l'exercice d'un commerce"*, respectivement *„à destination commerciale"*, sans toutefois donner une définition précise et générale du bail commercial.

En l'absence de définition légale claire, la jurisprudence a toutefois généralement entendu le bail commercial comme *„une convention qui porte sur un immeuble que l'une des parties s'oblige à délivrer à l'autre pendant un certain temps pour y exploiter un commerce et cela moyennant le paiement d'un loyer"*[3]. Cette définition est systématiquement reprise dans ce sens par la justice et généralement saluée par la doctrine comme étant la meilleure.[4]

En ce qui concerne la signification du terme *„commerce"* dans ce contexte, la jurisprudence y a très tôt inclus les activités industrielles en avançant que *„le terme* industriel *s'applique communément à celui qui se livre à des entreprise de manufactures et n'est que l'équivalent du terme commerçant."*[5]

---

3 Justice de Paix Esch/Alzette, 17.8.1990

4 „Le contrat de bail" par Lex Thielen, Ed. Promoculture Larcier 2013, n° 494

5 Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 24 mars 1908, Pasicrisie, tome 7, p. 499

Il en va de même des activités artisanales qui sont assimilées par la jurisprudence[6] aux activités commerciales, avec l'artisan qui est considéré comme un commerçant, lorsque l'artisan spécule sur la main-d'œuvre employée et sur la valeur des matières premières pour les revendre avec bénéfice après les avoir travaillées. Seul l'artisan qui vend uniquement des produits qu'il a fabriqué lui-même et qui ne facture que son travail et le prix d'achat du matériel utilisé n'est pas considéré comme commerçant. Etant donné que cette distinction assez artificielle n'est pas aisée à effectuer dans la pratique, il en résulte que dans la grande majorité des cas les artisans sont assimilés aux commerçants.

On pourrait dès lors déduire de la jurisprudence luxembourgeoise que le champ d'application d'une législation sur le bail commercial s'étendrait aux immeubles affectés à l'exercice d'activités commerciales ou industrielles, ainsi qu'à la très grande majorité des immeubles affectés à des activités artisanales.

b. L'introduction récente de nouvelles notions voisines par le législateur

La loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation n'a malheureusement pas vraiment contribué à clarifier la matière.

En effet, d'une part, le paragraphe (1) de l'article 1762-8 du Code civil, introduit par l'article 31 de la loi du 21 septembre 2006, stipule que le sursis commercial peut profiter au *„preneur commercial, industriel, artisan ou fermier"* et ouvre ainsi un certain nombre de questions sans toutefois y apporter des réponses. Faut-il ainsi interpréter cet article dans le sens que le législateur voulait remettre en question cette jurisprudence en énumérant ces trois types de preneurs alors que la jurisprudence assimilait depuis longtemps l'industriel et la plupart des artisans au commerçant en matière de bail commercial? Ou, au contraire, voulait-il spécifiquement souligner qu'en matière de sursis commercial, tous les preneurs commerçants, industriels ou artisans sont sur un pied d'égalité? Mais dans cette hypothèse, ne devrait-on pas en déduire qu'*a contrario*, dans tous les autres cas, les preneurs industriels ou artisans ne sont pas assimilables aux preneurs commerçants?

Le paragraphe (2) du même article qui prévoit que le contrat est maintenu dans le chef du repreneur d'une exploitation en cas de décès du locataire est encore plus intéressant. Lors des travaux parlementaires, la version de ce paragraphe, telle qu'amendée en date du 20 janvier 2006 par la Commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, parlait en effet *„d'un preneur d'un local de commerce, d'un local artisanal ou d'une ferme, titulaire d'un contrat de bail commercial, artisanal ou à ferme"*. On pouvait clairement déduire de cette formulation que seul le preneur d'un local de commerce pouvait être titulaire d'un contrat de bail commercial. Or, suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 20 juin 2006, dans lequel ce dernier proposait de faire abstraction de cette tournure *„lourde et inadéquate"*, le législateur a finalement reformulé le paragraphe 2 de l'article 1762-8 en parlant désormais *„d'un preneur, titulaire d'un contrat de bail commercial, artisanal ou à ferme"*.

Le paragraphe (2) permet dès lors également plusieurs interprétations:

– D'une part, le législateur semble nettement distinguer le preneur artisan du preneur commerçant alors qu'il parle d'un bail commercial et d'un bail artisanal. Cette solution semblerait toutefois regrettable eu égard à une jurisprudence et une pratique bien établi en sens inverse.
– Le cas du preneur industriel devient encore davantage énigmatique. En effet, quelle est la signification de l'absence du bail industriel dans l'énumération des baux au paragraphe (2)?
  - o Volonté d'assimilation des preneurs industriels aux preneurs commerçants?
  - o Volonté de ne pas faire appliquer le paragraphe (2) aux baux industriels?
  - o Simple oubli?

D'autre part, l'article 1er (3) de la même loi a consacré de nouvelles notions en matière de bail à loyer en parlant d'*„immeubles affectés à un „usage commercial, administratif, industriel, artisanal ou affectés à l'exercice d'une profession libérale"*, de sorte qu'en matière de baux qui ne sont pas à usage d'habitation nous pouvons entretemps distinguer entre les baux d'immeubles affectés aux usages suivants:

---

6 Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 13 mars 1959, Pasicrisie, tome 17, p. 470

Usage	*Régime particulier*	*Sursis commercial*	*Maintien du bail dans le chef du repreneur en cas de décès du preneur*	*Procédure en cas de litige*
Commercial	Oui: articles 1762-3 à 8 du code civil	Oui	Oui	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Artisanal	Incertain: Assimilable au bail commercial?	Oui	Oui	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Industriel	Incertain: Assimilable au bail commercial?	Oui	Incertain: pas mentionné à l'article 1762-8 du code civil. Assimilable au bail commercial?	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Administratif	Non	Non	Non	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Profession libérale	Non	Non	Non	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Bail à ferme	Oui: articles 1763 à 1778 du code civil	Oui	Oui	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation

2) Le champ d'application retenu

Si le présent projet de loi n'entend ni toucher aux baux d'immeubles affectés à un usage administratif ou affecté à l'exercice d'une profession libérale, ni au bail à ferme, elle entend toutefois clarifier le champ d'application des règles particulières aux baux commerciaux en clarifiant notamment le sort des baux d'immeubles affectés à un usage industriel ou artisanal.

Nous avons vu que la jurisprudence luxembourgeoise a depuis très longtemps déjà assimilé toutes les activités industrielles et la grande majorité des activités artisanales aux activités commerciales et que les rares activités artisanales qui échappaient à cette assimilation sont le fruit d'une distinction jurisprudentielle quelque peu artificielle et difficile à mettre en pratique.

La matière gagne sensiblement en clarté et en cohérence par l'assimilation pure et simple des baux d'immeubles à usage artisanal ou industriel au baux d'immeubles à usage commercial, tel que cela est par ailleurs pratiqué en France sans problème majeur connu.

Il ne semble dès lors pas indispensable de définir légalement la notion même de bail commercial, alors que la définition jurisprudentielle est bien établie. Par contre, il convient de clarifier le champ d'application de la loi dans le sens voulu.

Dans le cadre de la présente loi, le terme *„bail commercial"* est donc un terme générique qui vise indistinctement les immeubles affectés à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale. De même, le *„preneur"* d'un bail commercial est celui qui exploite une activité commerciale, industrielle ou artisanale et par le terme *„fonds"* on ne vise non seulement le fonds de commerce, mais également le fonds industriel et le fonds artisanal.

Sont donc dorénavant visés tous les immeubles qui se trouvent au Grand-Duché de Luxembourg et qui sont loués et affectés à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Dès lors, si le bailleur a marqué son accord en vue d'une telle affectation, la loi s'applique, qu'il y ait accord ou non en ce qui concerne le type précis d'activité.

Les centres commerciaux et les galeries marchandes sont donc également visés par la présente loi, alors que rien ne justifie de favoriser un type de commerce par rapport à un autre.

Les immeubles affectés à un usage administratif ne tombent pas dans le champ d'application de la loi, alors que l'activité principale de bureaux est trop disparate au Luxembourg. Il est en effet difficile de vouloir protéger un local de commerce de détail avec les mêmes instruments qu'un immeuble de bureaux de quelque 5 à 10.000 m^2 dont le bailleur est un fonds d'investissement. L'activité de bureaux doit être une activité principale de bureaux pour être exclue de la protection de la présente loi. Si les bureaux constituent l'accessoire de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale, les bureaux sont, tout comme l'activité commerciale, protégés par la présente loi.

Il n'est pas non plus utile de protéger spécialement l'activité libérale. L'exiguïté des locaux et l'importance de l'offre sur le marché luxembourgeois implique que des activités telles que l'activité médicale et l'activité juridique ne nécessitent pas une protection spéciale.

Naturellement, en vertu de la liberté contractuelle, les autres baux à usage professionnel non visés par la loi (professions libérales ou locaux affectés à un usage administratif) peuvent prévoir que la présente loi d'applique à eux en tout ou en partie.

Toutefois, les dispositions relatives au sursis à exécution et au maintien du bail en cas de décès du preneur s'appliquent, comme actuellement, de plein droit au bail à ferme.

Cependant, pour les parties visées par la présente loi, il n'est pas souhaitable qu'elles puissent, même de manière expresse, y déroger. En effet, l'objectif étant de mettre en œuvre une protection accrue du preneur et de trouver un régime adapté aux exigences du commerce, il serait de mauvaise politique de donner aux parties la possibilité d'échapper aux dispositions de la présente loi, qui revêtent donc un caractère impératif.

• *Paragraphe 2 – Durée du contrat:*
• *Article 1762-4*

Au Grand-Duché de Luxembourg les usages des lieux fixent actuellement la durée des contrats à 3 – 6 – 9 années, reconductibles par période de trois ans.

Dans un premier temps, il avait été envisagé de fixer, comme cela se pratique en France[7] et en Belgique[8], une durée minimale de neuf ans pour tout bail commercial, sans que le bailleur puisse résilier de manière anticipée le contrat, afin de donner aux commerces la sécurité de développement nécessaire.

Or, après avoir soigneusement étudié les prises de position des Chambres professionnelles consultées, les auteurs n'ont pas été insensibles aux arguments avancés par ces dernières qui plaidaient pour plus de flexibilité quant à la durée du bail à conclure pour éviter qu'elle ne constitue un frein à l'initiative commerciale.

Ainsi, la Chambre de Commerce avançait notamment que *„le commerçant pourrait être réticent à s'engager sur une si longue période sans certitude quant à la réussite de son commerce, et ce indépendamment de la faculté pour le preneur de résilier le contrat de bail à l'expiration de chaque période triennale ou de mettre un terme au contrat en cas de difficultés financières avérées.*

Cette durée minimale de 9 ans pourrait également faire hésiter le bailleur à accepter l'installation de nouveaux commerces dans ses locaux, et l'amener à affecter son immeuble à l'activité de bureaux dont le régime sera alors plus souple, conduisant ainsi à une baisse de l'offre de locaux commerciaux disponibles à la location, avec comme possible corollaire une hausse des loyers pour les locaux commerciaux suite au recul de l'offre afférente."

L'absence de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial permet ainsi de préserver le principe de la liberté contractuelle et de favoriser l'adaptabilité de la durée du contrat de bail aux différentes situations envisageables et aux volontés des parties.

La sécurité de développement du preneur n'en est pas pour autant compromise alors que l'absence de fixation d'une durée minimale du contrat de bail est compensée par l'instauration d'une période incompressible de neuf années au cours de laquelle le droit pour le preneur au renouvellement de son bail est absolu et ne peut être mis en échec par le bailleur, même par le paiement d'une indemnité d'éviction.

Le contrat de bail reste toutefois toujours à durée déterminée alors que notamment le mécanisme de protection légale du preneur via l'indemnité d'éviction est toujours lié au refus d'une demande de renouvellement du contrat qui, par la force des choses, n'existe que pour des contrats à durée déterminée.

Ainsi, en l'absence de fixation d'une durée de contrat par les parties, la durée du contrat est fixée par défaut à trois années.

Or, rien n'empêche les parties à s'accorder sur une durée du contrat inférieure à trois années. Cette flexibilité au niveau de la durée du contrat permet également de tenir compte de l'émergence de la pratique récente des magasins éphémères (*„pop-up stores"*).

Le magasin éphémère est une approche du marketing basée sur l'ouverture de points de vente pour de courtes durées. Une boutique éphémère est similaire à un point de vente classique, mais de manière

7 Article 145-4 du Code commerce

8 Article 3 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux de commerce

temporaire. Le principe consiste à apparaître puis à disparaître (*pop-up*) au bout de quelques jours, quelques semaines ou quelques mois. Ces magasins, bien que souvent peu aménagés, présentent un double intérêt: de par leur côté immédiat et éphémère, ils éveillent la curiosité du consommateur; de par leur aspect inhabituel et l'effet de surprise, ils permettent également de créer l'événement et ainsi de susciter l'intérêt des médias. Il s'agit donc d'un double but de rentabilité et de communication. De plus, ce principe permet également aux grandes enseignes de distribution ou aux nouvelles marques de tester temporairement des produits, avant une éventuelle implantation plus définitive.

Ce type de bail commercial particulier n'est pas encore très présent au Luxembourg, notamment en raison de la pénurie de locaux de commerce disponibles pour ce type de location à courte durée, mais toujours est-il qu'il convient d'y proposer un cadre légal adapté afin de ne pas décourager des bailleurs potentiels qui ont a la crainte de se voir confrontés à des demandes de renouvellement de contrat de bail, voire à des indemnités d'éviction, pour des contrats de bail à priori conclus pour une très courte durée de plusieurs mois ou même plusieurs semaines.

Il a toutefois été jugé superflu d'insérer dans le présent texte une disposition inspirée du bail dérogatoire prévu à l'article L145-5 du code de commerce français alors que le dispositif prévu par le présent texte semble déjà contenir tous les éléments permettant d'atteindre le but visé.

L'article L145-5 du code de commerce français permet de déroger à la législation de droit commun en matière de bail commercial et ce bail dérogatoire, d'une durée maximale de trois années, ne donne droit à aucune indemnité d'éviction si le bailleur décide de signifier un congé au locataire, bien que non obligatoire ici.

La reprise d'une telle disposition dans le présent texte semble inopportune pour les raisons suivantes:

– La situation du marché locatif n'est pas la même au Luxembourg qu'en France. En effet, si l'article L145-5 du code de commerce français couvre le cas des magasins éphémères, ces derniers ne sont toutefois pas l'unique motivation de cette disposition. En effet, la disposition est également censée faciliter la location d'immeubles dans des endroits peu attractifs et dont le bailleur a eu des difficultés pour les louer pour des durées plus longues. Cette problématique explique également la durée maximale de trois années pour le bail dérogatoire en France, alors que cette durée semble nettement trop longue pour couvrir les besoin d'un pop-up store.
– L'article 1762-4 du présent texte permet la conclusion de contrats de bail à courte durée. En effet, il n'y a plus aucune durée minimale légalement prévue.
– En raison des délais prévus à l'article 1762-13 du présent texte, aucune demande de renouvellement n'est possible pour les baux d'une durée inférieure à neuf mois, alors qu'une telle demande doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Il en résulte que le preneur d'un pop-up store, qui ne peut pas demander le renouvellement de son contrat, n'a donc pas non plus droit à une indemnité d'éviction.

Il découle de ce qui précède que, sur base du cadre légal proposé, les parties peuvent conclure un contrat de bail d'une durée maximale de neuf mois en vue de l'instauration d'un magasin éphémère sans possibilité de renouveler le contrat et sans droit à une indemnité d'éviction pour le preneur. La pratique a démontré que ces magasins éphémères fonctionnent dans la grande majorité des cas pour des durées nettement inférieures à neuf mois et parfois même pour quelques semaines, voire quelques jours, seulement.

La sécurité juridique pour le preneur implique également que le changement de bailleur ou de propriétaire soit neutre pour lui et ne lui cause donc quelque préjudice que ce soit. Le nouveau propriétaire ne saurait dès lors soulever l'inopposabilité de la relation contractuelle existante. Afin d'éviter des discussions trop juridiques basées sur le contrat de bail transcrit ou rendu public par tout autre moyen juridique, le critère retenu est celui de l'existence d'une activité effective au moment du changement de propriétaire.

Ainsi, l'on présume que l'acquéreur procède tout normalement à une ou plusieurs visites de l'immeuble avant d'en faire l'acquisition. Il est dès lors normal que l'acquéreur, qui constate que l'immeuble est occupé ou exploité d'une quelconque manière, s'enquiert au sujet de l'existence d'une relation locative dans les lieux. En conséquence, il est dans l'intérêt d'une sécurité juridique qu'il y ait présomption (simple) de connaissance du contrat de bail dans le chef de l'acquéreur, qui devra prouver que la relation contractuelle ne pouvait être devinée ou connue de lui.

En prévoyant une durée déterminée à tout contrat de bail, il est nécessaire de fixer la date de départ du contrat. Au lieu de prendre comme premier critère la date certaine de l'enregistrement du contrat de bail, dont la raison d'être n'est pas celle de fixer le point de départ de la relation contractuelle entre les deux signataires d'un contrat, mais de rendre la date opposable à des tiers, le premier critère retenu est celui de la convention écrite, qui fixe donc le point de départ, et à défaut, de l'entrée en jouissance des lieux par le preneur. Afin de faciliter la détermination de la date de l'entrée en jouissance des lieux, le moment de la remise contradictoire des clés est considéré comme date de l'entrée en jouissance. Cette remise des clés doit être contradictoire, elle doit consister en un acte de remise des clés par le bailleur ou son représentant, le plus souvent un agent immobilier, et d'un acte de réception par le preneur ou son représentant. Il faut dès lors deux actes positifs, deux actes qui manifestent la transmission des clés et ainsi de la chose louée.

De nombreuses conventions prévoient une remise des clés à un moment donné afin de permettre aux preneurs d'effectuer des travaux de première installation; souvent une gratuité des loyers est prévue pour les premiers mois. Loin de vouloir défendre de telles pratiques, il s'est néanmoins révélé que cette gratuité et cette mise à disposition sont clairement fixées dans le contrat de bail, afin d'éviter des situations conflictuelles dès le départ de la relation contractuelle.

Pour la durée du contrat de bail, il y a alors lieu de la fixer par rapport au preneur qui exploite le fonds de commerce.

• *Paragraphe 3 – Résiliation anticipée:*
• *Article 1762-5*

Cette disposition introduit un droit de résiliation anticipée avec un préavis de trois mois pour le preneur lorsqu'il se trouve, sans comportement fautif ou négligeant de sa part, dans une situation financière désespérée telle que la poursuite de son activité provoquerait inévitablement sa faillite à court terme.

Il est en effet 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. Maintenir le preneur dans le lien locatif initial implique qu'il est obligé de provoquer la faillite de son commerce ou de glisser, sans espoir ou alternative, vers la faillite; situation qui n'est ni dans l'intérêt du preneur, ni dans l'intérêt du bailleur – la réputation de son local en souffre – ni, enfin, dans l'intérêt d'une promotion du développement de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale. Cette possibilité pour le preneur de résilier le contrat de bail commercial avec un préavis de trois mois est toutefois soumise à certaines conditions.

Le preneur a tout d'abord la charge de la preuve de la défaillance imminente en raison de sa situation financière désastreuse. Cette preuve peut se faire par tous moyens. Une obligation de prouver cette défaillance imminente par le biais d'un rapport d'expert n'a pas été retenue par les auteurs, alors qu'une telle formalité n'était guère envisageable dans la pratique et aurait conduit cette disposition à un échec.

En effet, outre le fait qu'il eut été difficile de définir les critères professionnels de sélection de ces experts, un preneur en graves difficultés financières aurait eu toutes les peines du monde à faire face au coût non négligeable d'une telle mission qui, par ailleurs, aurait dû être accomplie à très brève échéance.

Dans de telles conditions, il était dès lors prévisible que le preneur aurait renoncé à cette démarche et aurait préféré attendre sa déclaration de faillite avec à la clef des pertes financières accrues pour le bailleur du fait d'une accumulation des arriérés de loyers.

Ainsi, le preneur pourra rapporter la preuve de sa situation financière désespérée par tous moyens. Cette preuve pouvant, par exemple, être établie par la remise de documents comptables et d'une attestation écrite de la part de la personne en charge de la comptabilité annuelle faisant état de la situation irrémédiablement compromise de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Il faut ensuite que cette situation ne soit pas imputable à la légèreté ou au comportement fautif du preneur. La légèreté du preneur est notamment celle du lancement d'un commerce qui, dès le départ, est sous-capitalisé ou ne repose sur aucune évaluation raisonnable. Ainsi, le lancement d'un commerce sans que le financement de la marchandise ne soit assuré ou pris en considération ne peut être considéré comme une saine gestion de l'exploitation.

Finalement, la faculté de mettre préalablement fin au contrat de bail ne pourra être invoquée par le preneur que si tous les loyers et autres charges du contrat échus au jour du courrier recommandé sont réglés. La possibilité de pouvoir sortir du bail de manière anticipée est une faveur accordée au preneur qui doit cependant en être digne en respectant ses autres obligations contractuelles envers le bailleur.

Lorsque le preneur entend mettre préalablement fin au contrat de bail, il faut encore prendre en considération la situation du bailleur qui se voit confronté à cette nouvelle situation sans qu'il n'y ait eu faute de sa part. Souvent, il était d'accord à accorder un loyer réduit la première année, à accepter une occupation gratuite pendant les six premiers mois du contrat de bail ou de prendre à sa charge un investissement d'installation du preneur qui n'est pas fait dans l'intérêt du bailleur, tel un nouveau cloisonnement ou une première installation d'une cuisine professionnelle.

Si le preneur doit avoir la possibilité de sortir de la relation contractuelle et si le bailleur doit accepter cette résiliation, ce dernier ne doit pas pour autant souffrir de tous les avantages qu'il a consentis au preneur au début du bail.

D'un côté, il faut laisser au bailleur la faculté de contester la résiliation anticipée, d'un autre côté, il ne faut pas laisser dégénérer la situation devant les tribunaux jusqu'à ce que le preneur soit obligé, en définitive, de déposer tout de même son bilan. Au vu de ces considérations, il faut que le juge tranche le litige dans un très bref délai. Le litige ne pouvant consister qu'à la question de la résiliation ou au contraire du maintien du contrat de bail, il est loisible à la partie la plus diligente d'introduire une deuxième demande aux fins de se voir allouer des dommages et intérêts.

• *Paragraphe 4. – Pratiques contractuelles interdites:*
• *Article 1762-6*

Pour mettre un terme à une situation regrettable qui a fait trop de dégâts sur le marché de la location à Luxembourg, cette disposition cherche à faire cesser la pratique du paiement de *„pas de porte"* et autres commissions exorbitantes qui étaient imposées aux preneurs, d'une part, et qui incitaient les bailleurs à mettre un terme aux contrats avec les preneurs précédents, d'autre part. Elle ne s'oppose néanmoins pas aux indemnités payées aux preneurs précédents pour libérer anticipativement les lieux.

En imposant comme sanction l'obligation de remboursement, sans limitation dans le temps, c'est-à-dire avec une prescription de trente ans, cette disposition obligera nécessairement les bailleurs à ne demander que le loyer officiel, même si ce dernier sera alors peut-être revu légèrement à la hausse.

Il s'est encore avéré que certains agents immobiliers cherchent à lier le preneur ou le bailleur par l'inscription de clauses d'exclusivité de relocation dans le contrat de bail. Ces clauses bloquent la liberté des acheteurs et constituent une entrave à la liberté du marché.

L'importance parfois excessive des conditions financières au début du contrat de bail asphyxiaient trop souvent les commerçants au cours des premières années de leur exploitation. Dès lors que le recours au référé-provision en matière de bail commercial est ouvert au bailleur, l'existence d'une garantie bancaire dépassant les trois mois de loyer n'est plus justifiée. Ceci représente un gain pour les deux parties.

• *Paragraphe 5. – Modification du contrat:*
• *Article 1762-7*

Afin d'éviter que l'une ou l'autre des parties ne se retrouve dans une situation matérielle ou financière qui ne correspond nullement à la situation actuelle du marché de la location, il doit être possible d'adapter le contrat de bail.

Le consensualisme, principe fondamental en matière contractuelle dans notre droit, a vocation à régir les relations entre parties, de sorte que l'adaptation du montant du loyer ne peut être faite que conformément à ce qui a été convenu dans le contrat. Si, par contre, le contrat reste muet sur ce point, une modification des conditions financières du contrat peut être demandée lors d'une prolongation ou d'un renouvellement du contrat. Etant toutefois donné que la durée du contrat est désormais libre et afin d'éviter des abus, une modification des conditions financières ne peut intervenir que tous les trois ans au plus tôt.

Dans tous les cas où les modalités de la modification, fixées dans leur principe, n'ont cependant pas été définies avec la précision requise dans le contrat, l'adaptation sera appliquée, soit d'un commun accord, soit sur décision du Juge de Paix.

• *Paragraphe 6. – Cession et Sous-location:*
• *Article 1762-8*

Comme le présent texte de loi doit remplacer les dispositions existantes du Code civil sur le bail commercial, il convient de reprendre aux trois premiers paragraphes de cet article la disposition de l'article 1762-3 CC.

Il s'agit d'une reprise fidèle de l'ancienne disposition, sauf à tenir compte du champ d'application du bail commercial tel que délimité ci-avant et à prévoir formellement au paragraphe (2) que toute cession ou sous-location doit être notifiée au bailleur principal avec une copie du contrat de cession ou de sous-location.

Le paragraphe (4) est une innovation et a pour vocation d'assécher un commerce de sous-location qui s'est développé ces dernières années surtout à Luxembourg-Ville.

Il s'est en effet établi au Luxembourg un commerce de sous-locations qui se traduisait par la pratique qu'un commerçant prenait en location plusieurs commerces pour les donner en sous-location à un autre commerçant et ceci à un prix plus élevé. Ce mécanisme a un effet de renchérissement des loyers peu propice à un développement serein et harmonieux du commerce.

Afin de mettre un terme à cette pratique, et toujours dans le respect du principe du consensualisme, il a été jugé opportun d'accorder au bailleur principal la possibilité de se substituer au preneur principal en permettant ainsi au propriétaire d'en tirer les bénéfices. Le preneur principal sera ainsi libéré de ses obligations contractuelles et le bailleur et le sous-locataire seront liés selon les termes et conditions du contrat de sous-location. Cette mesure devrait être de nature à mettre un terme au système des sous-locations spéculatives.

Il existe cependant de nombreuses situations de sous-locations majorées tout à fait légitimes, notamment en présence de contrats de livraison de bière, d'essence, où le preneur principal a effectué des investissements que le propriétaire ne voulait ou ne pouvait réaliser ou lorsqu'il s'agit d'une sous-location au sein d'un groupe (cette notion de groupe est définie à la loi d'établissement du 2 septembre 2011). Dans de tels cas, le droit de substitution serait économiquement malsain.

• *Paragraphe 7. – Le délai de résiliation et la tacite reconduction:*
• *Article 1762-9*

Afin de permettre au commerçant de réorganiser son commerce et au bailleur de retrouver un repreneur à la fin du délai de préavis, il est dans l'intérêt des deux parties que la durée de résiliation soit fixée à au moins six mois. La situation actuelle du commerce implique que dans de nombreuses parties du Grand-Duché de Luxembourg, la résiliation du contrat de bail par le preneur peut mettre le bailleur dans une situation difficile.

A de nombreuses reprises, la communication hors délai de la résiliation a donné naissance à des discussions interminables devant les juridictions judiciaires et ceci en raison d'une imprécision dans la formulation des contrats de bail. Au vu de cette insécurité juridique, il a été jugé utile de circonscrire avec précision la notification de la résiliation.

La tacite reconduction prévue sous le régime antérieur a été maintenue. Par contre, l'adaptation de la garantie bancaire locative a été ajoutée. La garantie bancaire est un engagement de l'établissement bancaire du preneur pour une durée déterminée, celle retenue dans le contrat initial. Au-delà de ce délai, la banque n'est plus engagée. Afin d'éviter une telle situation, le preneur veillera à ce que la garantie bancaire soit maintenue pour la période de la tacite reconduction.

• *Paragraphe 8. – Maintien du bail en cas de décès du preneur:*
• *Article 1762-10*

Cet article reprend le contenu de l'actuel article 1762-8(2) du Code civil. Comme le présent texte de loi remplace cette section entière du code civil, il convient de reprendre cette disposition à cet endroit.

La disposition est une reproduction fidèle de l'actuel article 1762-8(2) sauf à y appliquer les précisions sur le champ d'application de la présente loi, telles que délimité à l'article 1er.

• *Paragraphe 9. – Sursis à déguerpissement:*
• *Article 1762-11*

Le sursis à exécution a été accepté dès le départ pour les baux d'habitation, tandis qu'il a été tout simplement oublié s'agissant de professionnels.

Or, les systèmes belge et français connaissent le sursis à exécution en matière de bail commercial et aucun principe de droit ou d'équité s'oppose à l'adoption du sursis à exécution en matière de bail commercial. Ceci est d'autant plus vrai que le bailleur n'a pas besoin de justifier la résiliation du contrat

de bail et que le régime luxembourgeois ne connaît pas, en matière de bail commercial, la prorogation légale qui existe en matière de bail d'habitation.

Afin d'éviter tout abus, les conditions de l'article 1762-11 doivent être cumulativement réunies pour que le requérant puisse faire valoir un sursis à exécution.

Toutefois pour éviter la multiplication des procédures judiciaires, le requérant condamné à déguerpir ne peut formuler qu'un seul sursis à exécution.

Etant donné que le délai de sursis à exécution peut être de neuf mois, les voies de recours contre ce jugement ont été maintenues, contrairement aux dispositions de l'article 17 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation. Par contre, l'appel ne doit pas provoquer une situation où le preneur condamné à déguerpir peut prolonger artificiellement ce sursis par des voies de recours dilatoires.

A noter que ce régime remplace celui du sursis commercial qui s'appliquait à tous les baux commerciaux, industriels, artisanaux ou fermiers, par application de l'article 1762-8(1). Comme cette dernière disposition est abrogée par la présente loi, le nouveau sursis à expulsion ne s'appliquera non seulement aux baux commerciaux, mais également aux baux fermiers.

Le sursis à expulsion est un sursis à exécution d'un jugement, tandis que le sursis commercial intervient en fin de bail, et ce dernier s'est d'ailleurs avéré peu adapté en matière commerciale.

La présente loi ne retient donc que le sursis à exécution puisqu'un cumul de ces deux instruments n'est alors pas souhaitable, ce d'autant plus qu'un droit au renouvellement, et son corollaire, l'indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement, ont été mis en place par la présente loi.

• *Paragraphe 10. – Renouvellement du contrat:*
• *Article 1762-12*

Le principe fondamental du droit au renouvellement du bail pour le preneur est inscrit à la loi, nonobstant toute clause contractuelle qui en disposerait autrement. Le droit au renouvellement préférentiel du bail n'est plus limité jusqu'à la quinzième année de location mais il est désormais accordé pour toute la durée du bail.

Le droit au renouvellement n'est cependant pas absolu, puisqu'il est indispensable de respecter un autre droit, plus fondamental, le droit découlant de la propriété (cf. articles 1762-14 et 1762-15 ci-après).

• *Article 1762-13*

Sous le régime antérieur, les délais pour introduire la demande en renouvellement préférentiel étaient fortement perturbateurs. Le preneur pouvait introduire sa demande valablement des années avant l'expiration du bail et le bailleur n'avait pas la possibilité de réagir à cette demande endéans les trois mois de la réception de la demande, vu le délai très long jusqu'à la fin du contrat.

D'un autre côté, le délai limite de six mois pour formuler la demande était en principe nettement trop court et en cas de divergences, la demande en renouvellement préférentiel devant les juges était tranchée des mois, voire des années après la fin du contrat. Cette insécurité juridique constituait une entrave à la planification aussi bien du preneur que du bailleur.

Le dernier alinéa de l'article 1762-13 organise la demande en renouvellement dans les hypothèses où le bailleur a résilié le contrat dans un délai qui ne permettait pas au preneur de formuler utilement sa demande en renouvellement préférentiel. La jurisprudence avait accepté dans un tel cas une demande formulée tardivement. Afin de maintenir la sécurité de planification pour les deux parties, le preneur peut en tout état de cause formuler sa demande dans les trois mois de la résiliation du contrat.

• *Article 1762-14*

Comme annoncé, le droit au renouvellement préférentiel du bail est certes illimité dans le temps, mais pas pour autant absolu.

Afin de respecter et préserver le droit de propriété du bailleur et de maintenir un juste équilibre entre les intérêts des différentes parties, le bailleur peut en toutes circonstances refuser le renouvellement du bail pour sept motifs dont quatre sont actuellement déjà consacrés à l'article 1762-4 du Code Civil. Les trois nouvelles hypothèses sont des motifs légitimes liés à l'insalubrité des lieux et à des exploitations contraires aux règles d'aménagement communal ou aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés.

• *Article 1762-15*

Le régime issu du règlement grand-ducal de 1936 ne prévoyait pas un paiement en cas d'éviction, mais le paiement d'une indemnité de six mois au cas où l'opposition au renouvellement préférentiel se révélait fallacieuse. Le système prévu à l'article 1762-15, aussi rigoureux qu'il puisse paraître, est fondé sur le souci d'une sécurité juridique tant pour le bailleur que pour le preneur, sans devoir recourir à des procédures judiciaires d'expertise et d'exécution fastidieuses.

Nonobstant le principe de la libre fixation de la durée du contrat de bail commercial, le preneur d'un bail commercial est protégé de manière absolue contre tout concurrent qui voudrait mettre la main sur l'immeuble qu'il loue. En effet, le preneur bénéficie d'un droit au renouvellement préférentiel du bail pendant les neuf premières années de la location.

Au terme de cette période de neuf ans, le propriétaire des lieux récupère le droit de refuser sans motif toute demande de renouvellement en réglant avant la fin du bail une indemnité d'éviction ou en acceptant l'offre d'un tiers qui s'engage à payer cette indemnité d'éviction.

La préoccupation du preneur est de récupérer la garantie de paiement de l'éviction pour le jour de son départ. Cette garantie ne doit pas être fournie quelques jours avant le départ, le preneur devant en effet réorganiser son commerce et, le cas échéant, sa vie professionnelle. Seule une indemnité d'éviction consignée six mois avant le départ effectif du preneur permet à ce dernier d'organiser en toute sécurité son départ.

Le principe de l'indemnité d'éviction ayant été retenu, il était nécessaire de prévoir des principes pour en déterminer le montant et sa mise en œuvre, notamment en l'absence de toute indication contractuelle à cet égard. Par ailleurs, et même en présence de dispositions contractuelles, le montant de l'indemnité ne peut être inférieur à douze mois de loyer.

Le montant précis de l'indemnité d'éviction peut être discuté en appel et donner le cas échéant droit, soit à un montant plus élevé d'indemnité pour le preneur, soit à une ristourne pour le bailleur. L'état des lieux ne doit pas non plus justifier un retard dans le transfert de la jouissance des lieux loués. Si les locaux se trouvent dans un état désastreux à la fin du contrat, le bailleur peut demander des dommages et intérêts pour la remise en état, mais il ne peut pas s'opposer au paiement de l'indemnité d'éviction.

Le dernier paragraphe introduit une nouvelle disposition conférant un droit de repentir au bailleur. Pendant le cours de la procédure, le bailleur peut encore changer d'avis en accordant le renouvellement du bail à son preneur et d'échapper ainsi au paiement de l'indemnité d'éviction. Ce droit pour le bailleur de revenir sur son refus de renouvellement peut être exercé jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après que l'indemnité d'éviction a été définitivement fixée par la justice. Il est évident que ce droit de repentir ne peut toutefois être exercé que si le preneur se trouve encore dans les lieux loués et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation.

• *Paragraphe 11. – Droit de préemption:*
• *Article 1762-16*

Afin de permettre à un preneur de très longue date de pouvoir acquérir l'immeuble qu'il occupe depuis au moins dix-huit ans, il est jugé utile de faire bénéficier le preneur d'un immeuble affecté à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale du même droit de préemption que le preneur d'un immeuble à usage d'habitation.

L'article 1762-16 reprend donc exactement la disposition de l'article 15 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

• *Paragraphe 12. – Disposition procédurale:*
• *Article 1762-17*

Cet article précise que la procédure de règlement des litiges est régie par les dispositions du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les dispositions de la présente loi. Il s'agit en fait d'un rappel de l'article 36 de la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes qui a modifié l'article 1er, paragraphe(3), alinéa 1, premier tiret de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation dans le sens d'une application de la procédure de règlement des litiges du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 à tous les baux professionnels.

Il a été jugé utile de rappeler cette disposition dans la présente section du Code civil pour y regrouper l'ensemble des dispositions importantes s'appliquant au régime des baux commerciaux.

Article 2: Disposition abrogatoire

Cette disposition prévoit la suppression de l'article 1736 al 3 du Code Civil, alors que le paragraphe 1er du nouvel article 1762-9 stipule désormais que le délai de résiliation du contrat de bail commercial ne peut être inférieur à 6 mois.

Article 3: Dispositions transitoires et finales

La loi retient le principe qu'elle s'applique immédiatement à tous les contrats en cours.

Une exception a été prévue à l'article 3 (2) afin de permettre aux locataires dont le contrat donne entière satisfaction, parce que taillé sur mesure pour une situation particulière, de ne pas tomber dans le champ d'application de la présente loi (exemple d'un bail à durée courte, voulu et assumé par le preneur, avant la réalisation de gros travaux dans l'immeuble, moyennant un loyer très abaissé en contrepartie).

Ils pourront néanmoins demander un sursis à exécution, tel que prévu à l'article 1762-11 du Code Civil, puisque le sursis commercial auquel ils auraient normalement pu avoir recours n'est plus possible alors que l'ancien article 1762-8 (1) du Code civil a été abrogé à l'article 1er de la présente loi.

Si le maintien des anciens termes du contrat ne doit pas avoir pour effet de leur procurer les avantages de chaque régime (l'indemnité d'éviction, le pas de porte, …), il ne doit pas non plus signifier la renonciation à un droit fondamental dont ils jouissaient. Encore qu'ils ne soient pas de même nature, l'on peut considérer que le sursis à exécution supplée ainsi convenablement la disparition du sursis commercial.

L'article 3 (3) prévoit que les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont encore jugées conformément à l'ancien article 1762-8 (1) du Code Civil, mais que dans ce cas le preneur reste recevable à demander le renouvellement de son bail selon le régime de la nouvelle législation.

L'article 4 (4) précise qu'un preneur ne saurait réclamer le remboursement des *„pas de porte"* et autres commissions payés en raison de contrats qui ont été conclus et dont l'entrée en jouissance pour le preneur a été fixée avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Il convient en effet de prohiber cette pratique des pas de portes et autres commissions exorbitantes pour le futur sans pourtant revenir sur des situations qui n'avaient pas été interdites par la loi jusqu'à présent.

Article 4: Mise en vigueur

Cette disposition fixe l'entrée en vigueur de la loi au 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

*

FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

Intitulé du projet:	**Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil**
Ministère initiateur:	**Ministère de l'Economie**
Auteur(s):	**Christian Schuller/Ralph Deischter**
Tél:	**247-84710/247-84725**
Courriel:	**christian.schuller@eco.etat.lu/ralph.deischter@eco.etat.lu**
Objectif(s) du projet:	**Améliorer la situation locative du commerce**
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):	
Ministère de la Justice	
Date:	**16.7.2015**

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, …) consultée(s): Oui ☒ Non ☐[9]
   Si oui, laquelle/lesquelles: **avocat et auteur spécialiste des baux; Chambre de commerce, Chambre des métiers, Chambre des salariés, Confédération luxembourgeoise du commerce, Chambre immobilière**
   Remarques/Observations:

2. Destinataires du projet:
   – Entreprises/Professions libérales: Oui ☒ Non ☐
   – Citoyens: *en tant que propriétaires* Oui ☒ Non ☐
   – Administrations: Oui ☐ Non ☒

3. Le principe „Think small first" est-il respecté? Oui ☐ Non ☐ N.a.[10] ☒
   (c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?)
   Remarques/Observations:

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui ☒ Non ☐
   Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui ☐ Non ☒
   Remarques/Observations:

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui ☒ Non ☐
   Remarques/Observations:

9 Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l'activer.

10 N.a.: non applicable.

6. Le projet contient-il une charge administrative[11] pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui ☒ Non ☐

   Si oui, quel est le coût administratif approximatif total? (nombre de destinataires x coût administratif[12] par destinataire) **0,6% frais d'enregistrement sur le total des loyers lors de l'enregistrement du contrat de bail + frais d'inscription au beau de la conservation des hypothèques (lorsque les baux dépassent la durée de 9 années)**

7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

   Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?

   b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

   Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?

8. Le projet prévoit-il:
   - une autorisation tacite en cas de non-réponse de l'administration? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒
   - des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒
   - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

   Si oui, laquelle:

10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe „la directive, rien que la directive" est-il respecté? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

    Sinon, pourquoi?

11. Le projet contribue-t-il en général à une:
    a. simplification administrative, et/ou à une Oui ☒ Non ☐
    b. amélioration de la qualité réglementaire? Oui ☒ Non ☐

    Remarques/Observations:

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui ☐ Non ☒

    Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système?

---

11 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

12 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

Si oui, lequel?

Remarques/Observations:

Egalité des chances

15. Le projet est-il:
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui ☐ Non ☒
- positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui ☐ Non ☒

  Si oui, expliquez de quelle manière:
- neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui ☒ Non ☐

  Si oui, expliquez pourquoi: **aucune distinction n'est faite entre hommes et femmes**
- négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui ☐ Non ☒

  Si oui, expliquez de quelle manière:

16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

Si oui, expliquez de quelle manière:

Directive „services"

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation[13]? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie:

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers[14]? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie:

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

13 Article 15 paragraphe 2 de la directive „services" (cf. Note explicative, p. 10-11)

14 Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive „services" (cf. Note explicative, p. 10-11)

6864/01

N° 6864[1]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(15.10.2015)

Par lettre en date du 5 août 2015, réf.: plr/lw/loi bail commercial, M. Etienne Schneider, ministre de l'Economie, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet émargé.

1. L'objet du présent projet de loi est de doter le bail commercial d'un nouveau cadre légal.

2. La CSL tient à faire remarquer qu'elle a été saisie en octobre 2013 d'un projet de loi de teneur quasi identique. La CSL avait émis son avis relatif à ce projet de loi en date du 12 novembre 2013.

3. Les auteurs du nouveau projet de loi expliquent que, contrairement au projet de loi élaboré sous le Gouvernement précédent qui proposait l'adoption d'une loi spéciale pour régir la matière des baux commerciaux, le projet de loi actuel prévoit l'insertion des règles particulières aux baux commerciaux dans le Code civil.

4. La réglementation du bail commercial date du 31 octobre 1936 et est basée sur le consensualisme. Alors que le manque de protection du preneur a pu mener à des situations abusives, souvent provoquées par d'autres commerçants cherchant à s'installer dans les lieux occupés, de nombreux commerces ont disparu de ce fait.

On aurait aussi constaté une baisse du nombre de nouvelles créations d'entreprises puisque les investissements initiaux, les engagements financiers pour les garanties et la rigueur juridique du principe consensuel dans les contrats de bail constitueraient un frein à la création de nouvelles entreprises.

5. Le présent projet a ainsi pour objet d'améliorer la situation locative dans le secteur du commerce.

6. En droit luxembourgeois le bail commercial est à ce jour régi par le droit commun des contrats en général et plus particulièrement par les articles 1762-3 à 1762-8 du Code civil.

Le projet de loi prévoit de remplacer ces articles par les nouveaux articles 1762-3 à 1762-17 du Code civil.

*

1. LE PROJET DE LOI

Champ d'application (article 1762-3 nv du Code civil (Cc))

7. Alors que les activités purement artisanales n'étaient pas visées par la première version du projet de loi de l'année 2013, le texte vise désormais aussi bien les activités commerciales, qu'industrielles et artisanales.

Ainsi, suivant le commentaire des articles du projet de loi, le terme *„bail commercial"* est donc un terme générique qui vise indistinctement les immeubles affectés à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale. De même, le *„preneur"* d'un bail commercial est celui qui exploite une activité commerciale, industrielle ou artisanale et par le terme *„fonds"* on ne vise non seulement le fonds de commerce, mais également le fonds industriel et le fonds artisanal.

8. Alors que le projet initial excluait clairement les activités administratives et les activités libérales de son champ d'application, le nouveau projet se contente d'apporter cette précision dans son commentaire des articles.

9. Contrairement au projet initial qui permettait aux parties de ne pas appliquer les dispositions spécifiques au bail commercial, le présent projet ne permet pas cette option. Tous les baux visés par la future législation tombent ainsi obligatoirement dans son champ d'application.

10. Par un choix délibéré des parties au contrat, les dispositions en questions pourront en outre aussi régir des baux visant des activités qui ne tombent pas dans le champ d'application des nouvelles dispositions.

Durée du contrat de bail (article 1762-4 nv Cc)

11. Alors que le projet initial prévoyait une durée déterminée de 9 années, sauf si les parties prévoyaient une durée supérieure, le présent texte prévoit qu'à défaut de stipulation des parties, la durée du contrat est de 3 années.

De nos jours, il est d'usage de voir des durées de contrats de 3, 6, 9 années.

12. Le futur texte précisera aussi que le contrat de bail sera opposable et liera un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble, sauf si au moment du transfert du droit réel il n'y avait aucune exploitation ou occupation visible.

Résiliation anticipée (article 1762-5 nv Cc)

13. Eu égard à la durée du contrat de bail fixée d'office par le 1er projet de loi à 9 ans, le projet de loi accordait au preneur le droit de résilier le contrat moyennant un préavis de 6 mois et cela au terme de chaque période triennale. Le bailleur quant à lui, restait lié par la durée du contrat qui sera d'au moins 9 ans.

Cette faculté disparaît avec le projet de loi actuel qui prévoit une durée de contrat beaucoup plus courte (3 ans).

14. Le preneur aura néanmoins toujours la faculté de résilier le contrat de bail (selon le 1er projet cela n'était possible qu'au cours des 2 premières années du bail) avec un préavis de 3 mois dans l'hypothèse où la poursuite de l'activité commerciale provoquerait à court terme sa faillite et à condition que la situation financière n'est pas imputable à un comportement fautif ou négligeable du preneur et que sa défaillance imminente est dûment établie par tous les moyens (le 1er projet de loi exigeait un rapport d'un expert assermenté dont le rapport ne pourra prendre en considération que l'évolution du chiffre d'affaires comparée aux frais fixes et frais variables de l'entreprise, son évolution récente ainsi que le montant total de ses avoirs et de ses engagements à court terme. L'évolution du chiffre d'affaires devait être évaluée au regard de l'activité spécifique de l'entreprise.)

Tous les loyers et autres charges échus au jour de la demande de résiliation du contrat devront être réglés au jour de la demande du preneur.

Le nouveau projet de loi ajoute en outre la précision que dans l'hypothèse d'une résiliation par le preneur au cours des deux premières années du bail, la résiliation ne peut être opposée au bailleur que si le preneur rembourse au bailleur les avantages financiers qui lui ont été accordés dans le cadre de la conclusion du contrat de bail, notamment les réductions de loyer et les mensualités gratuites, ainsi que les aménagements spécifiques de l'immeuble financés par le bailleur.

Lutte contre les „pas de portes" (article 1762-6 nv Cc)

15. Le projet de loi précise (tout comme le projet initial) qu'aucun paiement ne pourra être valablement fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles.

16. Aucun paiement ne pourra non plus être fait à un intermédiaire professionnel ou occasionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat.

Dans le cas contraire le preneur serait en droit de demander remboursement, sans que le bailleur, ou l'intermédiaire professionnel ou occasionnel, ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle.

Le commentaire des articles du projet renseigne sur le but poursuivi par les auteurs du texte: *„Pour mettre un terme à une situation regrettable qui a fait trop de dégâts sur le marché de la location à Luxembourg, cette disposition cherche à faire cesser la pratique du paiement de „pas de porte" et autres commissions exorbitantes qui étaient imposées aux preneurs … En imposant comme sanction l'obligation de remboursement, sans limitation dans le temps, c'est-à-dire avec une prescription de 30 ans, cette disposition obligera nécessairement les bailleurs à ne demander que le loyer officiel, même si ce dernier sera alors peut-être revu légèrement à la hausse."*

17. En outre, le texte prévoit (comme le projet initial) aussi que toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la relocation sera réputée non écrite.

Garantie locative limitée à 3 mois (article 1762-6 nv Cc)

18. Comme dans le premier projet de loi, les parties pourront convenir d'une garantie locative qui ne pourra dépasser 3 mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou en vue de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne pourra refuser, même après la conclusion du bail qui en disposerait autrement, une garantie bancaire à première demande.

19. Ces nouvelles règles auraient pour but d'éviter que les commerçants soient surchargés financièrement les premières années de leur exploitation.

Augmentations de loyer (article 1762-7 nv Cc)

20. Le projet de loi permet aux parties de convenir que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements.

21. A défaut de stipulation des parties, les parties ont le droit de demander une modification des conditions financières du contrat lors de la prolongation ou du renouvellement du contrat à condition que trois années se soient écoulées depuis la dernière modification parties (le premier projet limitait cette faculté au bailleur à exercer à la fin de chaque période triennale si le contrat prévoyait cette faculté).

Le projet de loi prévoit en outre que la partie qui entend modifier les clauses financières du contrat doit en avertir l'autre partie moyennant lettre recommandée avec un préavis de 6 mois, sinon par tout autre moyen prévu dans le contrat.

22. En cas de désaccord concernant le loyer ou les charges pour la prochaine période triennale, la partie la plus diligente en saisira le juge de paix qui statuera (le 1er projet attribuait compétence à la commission des loyers instituée conformément à la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation).

23. Tout comme le projet initial, le projet de loi précise que si les modalités de l'adaptation financière du contrat de bail sont fixées avec précision dans le contrat, elles devront trouver application, sauf s'il s'avère que des conditions essentielles du contrat se trouvent modifiées.

Il est ajouté que le juge de paix ne peut se fonder que sur la situation objective du local pris en location, de son état initial sans les aménagements réalisés par le preneur, de la taille des immeubles et de la situation du marché local de l'immeuble, à l'exclusion de la situation personnelle du bailleur, du preneur et de son exploitation.

24. Rappelons que selon la législation actuelle, c'est lors du renouvellement du bail que le loyer pourra être refixé ou bien d'un commun accord des parties ou alors suite à une offre supérieure formulée par un tiers:

Le locataire d'un immeuble à destination commerciale qui y exploite un fonds de commerce depuis plus de trois ans, a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat par préférence à toutes autres personnes, les baux commerciaux étant souvent conclus pour une période initiale de 3 ans. Mais le locataire ne pourra faire valoir ce droit au-delà de la quinzième année de la location.

Pour l'évincer plus tôt de ce droit, le propriétaire devra justifier d'une offre sincère et réelle supérieure. Si le propriétaire justifie d'une offre sincère et réelle faite par un tiers, le loyer sera alors déterminé à ce prix, à moins qu'eu égard au prix le preneur ne renonce à son droit de préférence. Pendant trois ans à partir du renouvellement du bail, le locataire pourra réclamer, s'il est constaté que l'offre n'était pas sincère ou réelle, à titre de dommages et intérêts une somme équivalente au triple de la différence entre le nouveau loyer annuel réellement payé et l'offre; respectivement au triple de la somme qu'il paie annuellement en trop à la suite de cette offre insincère ou irréelle, s'il est resté dans l'immeuble. Le montant de cette somme ne pourra dépasser le montant annuel de l'offre dolosive.

En cas de renouvellement du bail et en dehors d'une offre d'un tiers, le loyer peut être renégocié entre les parties. A défaut d'accord des parties sur le loyer et autres charges à acquitter par le locataire pendant la période du renouvellement, celles-ci seront déterminées par un ou trois experts. Ceux-ci seront choisis par les parties ou sinon désignés à la requête de la partie la plus diligente, par le juge de paix de la situation de l'immeuble.

L'expertise tiendra compte, pour fixer le loyer normal, de toutes considérations de fait, notamment de la situation économique générale ainsi que des changements survenus dans la valeur commerciale de l'emplacement.

Cession et Sous-location (article 1762-7[1] nv Cc)

25. Comme le présent texte de loi proposé doit remplacer les dispositions existantes du Code civil sur le bail commercial, les auteurs du projet expliquent qu'il convient de reprendre la disposition actuelle de l'article 1762-3 du Code civil relative à la cession et à la sous-location.

II s'agit d'une reprise fidèle de l'ancienne disposition, sauf à tenir compte du champ d'application du bail commercial tel que délimité ci-avant et à prévoir formellement que toute cession ou sous-location doit être notifiée au bailleur principal avec une copie du contrat de cession ou de sous-location.

Ainsi le texte du projet de loi prévoit que l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble qui par sa nature ou par la convention expresse ou tacite des parties est destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, est non avenue si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

Toute cession ou sous-location entière ou partielle de l'objet pris en location doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou du contrat de bail de sous-location, au bailleur principal.

Dans les trente jours de la notification du projet de cession, le bailleur peut y refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut se pourvoir en justice pour faire statuer sur le refus.

---

1 Il devrait en fait s'agir de l'article 1762-8, il y a une erreur de numérotation dans le projet de loi.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail reste valable.

26. En outre, comme dans le projet initial, les auteurs du projet de loi expliquent qu'il s'est établi au Luxembourg un commerce de sous-locations, un commerçant prenant en location plusieurs commerces pour les donner en sous-location à un autre commerçant et ceci à un prix plus élevé. Ce mécanisme a eu un effet de renchérissement des loyers qui n'est pas propice à un développement serein et harmonieux du commerce.

Afin de mettre un terme à cette pratique, il est jugé opportun d'accorder au bailleur principal la possibilité de se substituer au preneur principal, permettant ainsi au propriétaire d'en tirer les bénéfices. Cette mesure devrait mettre un terme au système des sous-locations spéculatives.

Ainsi la future loi stipulera: „En cas de sous-location entière ou partielle de l'objet loué, le bailleur aura, dans les 3 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, 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.

27. La substitution devra être signifiée au preneur secondaire, avec copie signifiée au preneur principal. Le preneur secondaire devra, à partir de la date de la signification de la substitution, régler le loyer et toutes autres charges financières procédant du contrat de bail de sous-location directement au bailleur principal, et reconstituer la garantie locative revenant au bailleur principal."

28. Il existerait cependant de nombreuses situations de sous-locations tout à fait légitimes, notamment en présence de contrats de livraison de bière, d'essence, où le preneur principal a effectué des investissements que le propriétaire ne voulait ou ne pouvait réaliser ou encore lorsqu'il s'agit d'une sous-location au sein d'un groupe.

29. Ces situations seront donc (comme dans la version initiale du projet) exclues des règles prévues par le projet de loi.

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

30. Les règles proposées restent inchangées comparées au projet initial.

L'article 1736 du Code civil prévoit que le délai de résiliation d'un bail commercial est de 6 mois, sauf stipulation contraire des parties.

31. Mais, afin de permettre au commerçant de réorganiser son commerce et de permettre au bailleur de retrouver un repreneur à la fin du délai de préavis, il est dans l'intérêt des deux parties que la durée de résiliation soit fixée à au moins 6 mois.

32. Le projet de loi fixe ainsi le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la future loi à 6 mois au moins.

33. Le texte de loi prévoira aussi que si, à l'expiration du bail commercial, le preneur reste et est laissé en possession, le contrat de bail se poursuivra par tacite reconduction pour une durée déterminée de 3 ans, toutes les autres conditions du contrat de bail étant maintenues.

34. Le preneur sera alors obligé de renouveler et d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

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

35. Le projet de loi intègre l'actuel article 1762-8(2) du Code civil dans la nouvelle section 3 relative aux règles particulières aux baux commerciaux, stipulant „En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que

le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt."

Sursis à déguerpissement (article 1762-11 nv Cc)

36. Tout comme dans le projet initial, les auteurs du projet de loi écrivent dans le commentaire des articles que le sursis à exécution a été accepté dès le départ pour les baux d'habitation, tandis qu'il aurait été tout simplement oublié s'agissant de professionnels.

37. L'article 1762-8 du Code civil, tel que modifié par la loi du 21 septembre 2006, permet depuis lors au preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, dont le bail vient à cesser de demander deux sursis successifs, chacun de six mois au maximum. Ces demandes doivent être déposées au greffe de la justice de paix, à peine de déchéance, deux mois au plus tard avant l'expiration du bail ou du premier sursis.

38. Le projet de loi prévoit de créer un nouveau système de sursis:

Le juge de paix pourra ordonner sur requête de la partie condamnée au déguerpissement qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis pourra varier de 1 mois à 9 mois, sans possibilité de prorogation.

Le sursis ne sera accordé qu'aux conditions suivantes:

– tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande;
– le requérant est l'exploitant réel du fonds de commerce;
– le sursis est accordé dans le seul but de permettre au requérant exploitant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail.

Renouvellement du contrat (articles 1762-12 à 1762-15 nv Cc)

39. Rappelons qu'à ce jour, le locataire d'un immeuble à destination commerciale qui y exploite un fonds de commerce depuis plus de trois ans, a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat par préférence à toutes autres personnes, les baux commerciaux étant souvent conclus pour une période initiale de 3 ans.

Mais le locataire ne pourra faire valoir ce droit au-delà de la quinzième année de la location.

Pour l'évincer plus tôt de ce droit le propriétaire devra justifier d'une offre sincère et réelle supérieure. Si le propriétaire justifie d'une offre sincère et réelle faite par un tiers, le loyer sera alors déterminé à ce prix, à moins qu'eu égard au prix le preneur ne renonce à son droit de préférence. Pendant trois ans à partir du renouvellement du bail, le locataire pourra réclamer, s'il est constaté que l'offre n'était pas sincère ou réelle, à titre de dommages et intérêts une somme équivalente au triple de la différence entre le nouveau loyer annuel réellement payé et l'offre; respectivement au triple de la somme qu'il paie annuellement en trop à la suite de cette offre insincère ou irréelle, s'il est resté dans l'immeuble. Le montant de cette somme ne pourra dépasser le montant annuel de l'offre dolosive.

Notons qu'en cas de renouvellement du bail et en dehors d'une offre d'un tiers, le loyer peut être renégocié entre les parties. A défaut d'accord des parties sur le loyer et autres charges à acquitter par le locataire pendant la période du renouvellement, celles-ci seront déterminées par un ou trois experts. Ceux-ci seront choisis par les parties ou sinon désignés à la requête de la partie la plus diligente, par le juge de paix de la situation de l'immeuble.

L'expertise tiendra compte, pour fixer le loyer normal, de toutes considérations de fait, notamment de la situation économique générale ainsi que des changements survenus dans la valeur commerciale de l'emplacement.

40. Le droit au renouvellement du bail commercial est modifié pour ce qui est des baux commerciaux tombant sous le champ d'application de la future loi, la nouvelle teneur du projet de loi différant sur certains points de l'ancienne:

Tout preneur d'un local de commerce, qui l'exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, pourra demander à la fin du contrat le renouvellement de celui-ci. Toute stipulation dans le contrat de bail écrit refusant au preneur cette faculté est réputée non écrite.

La demande devra être formulée au plus tôt dans l'année (avant dans les 15 mois) qui précède l'expiration du contrat de bail.

Elle devra être formulée, sous peine de déchéance, 9 mois avant l'expiration du contrat de bail. Le propriétaire devra dans les 3 mois faire connaître son avis (règle nouvelle comparée au 1er projet).

En cas de résiliation exprimée par écrit par le bailleur, le preneur pourra, quel que soit le délai de congé, formuler, en outre, sa demande dans un délai de 3 (avant 2) mois qui suit la réception du congé.

41. Le bailleur pourra refuser le renouvellement:

– en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant;
– en cas d'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;
– en cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 précitée;
– au vu de 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.

La nouvelle version du projet ajoute 3 autres cas de refus potentiels:

– aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants;
– en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue;
– en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

42. Désormais ce sera au terme d'une durée de 9 années d'occupation des lieux loués, que le bailleur pourra, de plein droit, refuser le renouvellement sans devoir fournir de justification:

– en réglant avant la fin du bail une indemnité d'éviction;
– en acceptant l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé, l'indemnité d'éviction, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins 3 mois.

43. En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à 12 (avant 18) mois de loyer.

44. A défaut de convention, l'indemnité d'éviction est fixée par le juge de paix du lieu de l'immeuble sur base d'un rapport d'un expert qui fixe la valeur marchande du fonds pour le commerce en question suivant les règles d'usage.

45. Si le montant total de l'indemnité d'éviction n'a pas été consigné six mois avant la fin du bail par le bailleur ou le tiers, le bailleur perd le droit de s'opposer, sans motif valable, au renouvellement préférentiel.

46. Le nouveau projet ajoute la précision qu'à défaut d'indemnité d'éviction conventionnellement fixée entre parties, le montant à consigner s'élève au minimum à 12 mois de loyer.

47. Le nouveau projet précise aussi que le bailleur peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle la décision de justice fixant l'indemnité d'éviction est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de celle-ci, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le preneur est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation.

Droit de préemption (article 1762-16 nv Cc)

48. Afin de permettre à un preneur de très longue date de pouvoir acquérir l'immeuble affecté à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale qu'il occupe depuis au moins 18 ans, les auteurs de l'actuel projet de loi ont jugé utile de le faire bénéficier du même droit de préemption que le preneur d'un immeuble à usage d'habitation.

49. L'article 1762-16 reprend ainsi exactement la disposition de l'article 15 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

50. Ainsi le locataire dont le bail court depuis au moins 18 ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loues, à moins que celui-ci ne fasse l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il ne soit cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au 3ième degré inclusivement ou qu'il ne fasse l'objet d'une cession gratuite.

51. Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

52. Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

53. En cas de vente du logement a un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année.

*

UN PROJET DE LOI QUI NE VA PAS ASSEZ LOIN

54. La CSL rappelle qu'elle est d'avis que ce projet de loi ne va pas assez loin et risque de ne pas mener aux résultats escomptés.

55. Ce projet de loi a pour vocation d'assurer la protection du locataire-commerçant/locataire artisan/locataire industriel dans le but de garantir la viabilité des commerces et avec cela la pérennité des emplois attachés à ces commerces.

Une étude Deloitte de 1998 rend déjà à l'époque les autorités attentives au problème

56. En 1998, Deloitte a réalisé, sur demande du ministère des Classes moyennes et du Tourisme, une étude qui portait sur la compétitivité du commerce de détail luxembourgeois.

Il se dégage de cette étude que déjà en 1998 des premiers constats quant aux coûts que représentent les loyers pour le secteur du commerce ont été faits et portés à connaissance des autorités.

L'étude Deloitte révélait aussi le démarrage du système des pas de portes qui allait encore alourdir les charges des commerçants. Des extraits de cette étude sont annexés au présent avis (annexe 1).

57. Notons qu'à l'occasion, de son avis de 2013 relatif à la 1ère version du projet de loi, la CSL a analysé l'évolution des loyers dans les différentes branches de l'économie luxembourgeoise de 1996 à 2012. Cette analyse est annexée au présent avis (annexe 2). Cette analyse a en partie révélé que dans certains secteurs comme le secteur Horeca, les loyers ont en effet beaucoup augmenté au cours des dernières années.

58. Ce n'est qu'en 2013, soit 15 ans après l'étude Deloitte précitée que les pouvoirs publics réagissent en proposant de légiférer pour enrayer les abus constatés au fur et à mesure des années. Le projet n'a plus avancé entre 2013 et 2015 pour être relancé aujourd'hui dans une version quasi identique.

59. La CSL estime que le législateur aurait dû intervenir il y a bien longtemps pour freiner l'essor du „marché des loyers" qui s'est développé au détriment non seulement du citoyen – consommateur et contribuable, mais aussi et surtout au détriment du citoyen – salarié, celui-ci subissant les conséquences directes des turbulences des activités de son employeur commerçant/artisan/industriel notamment lorsque les loyers à charge de celui-ci augmentent abusivement.

L'insuffisance du projet de loi pour atteindre le but escompté

60. Aujourd'hui il est proposé de remplacer, en ce qui concerne les commerçants/artisans/industriels tombant dans le champ d'application de la future loi, une législation de bail commercial qui à ce jour

- **ne prévoit pas de durée minimale pour le contrat de bail (la durée varie selon les usages de 3, 6, 9 ans),**
- **prévoit un droit au renouvellement préférentiel limité à la quinzième année de la location, avec possibilité d'une éviction du fait d'une proposition de loyer supérieure,**

par un système de contrat de bail

- **d'une durée qui était dans la première version du projet d'au moins 9 ans, maintenant est de 3 ans à défaut d'autre stipulation des parties,**
- **résiliable pour raison économique par le seul preneur (dans la première version du projet uniquement au cours de deux premières années),**
- **assorti d'un droit au renouvellement mais limité à 9 ans de durée de bail: après 9 ans droit pour le bailleur de refuser le renouvellement du bail en payant une indemnité d'éviction au preneur.**

Le législateur propose aussi de limiter la garantie locative à 3 mois de loyer et d'interdire les pas de porte, voire de permettre au preneur de récupérer un pas de porte versé inopinément.

Afin d'éviter les spéculations sur loyers, il est en outre prévu de permettre au propriétaire de toucher les loyers directement de la part d'un éventuel sous-locataire.

Quant au sursis que le locataire-commerçant peut solliciter à la fin de son bail, le projet de loi prévoit de remplacer le système actuel permettant un sursis de 12 mois au plus par un sursis variant de 1 à 9 mois en fonction des besoins du locataire.

61. La CSL constate ainsi que si dans sa teneur initiale du projet, le locataire

- **pouvait profiter d'un bail de longue durée (9 ans),**
- **avait à chaque période triennale la possibilité de résilier et**
- **ne pouvait donc être évincé qu'au bout de la durée de vie de 9 ans du contrat de bail par le propriétaire acceptant une meilleure offre et en payant l'indemnité d'éviction de 18 mois,**

la nouvelle version du projet ramène à nouveau plus de souplesse pour le bailleur:

- **la durée du contrat initial ne sera plus que de 3 ans;**
- **au bout de 3 ans, le loyer peut être renégocié sur demande d'une des parties, alors que dans sa 1ère version, le projet exigeait que les modalités d'une refixation du loyer soient stipulées dans le contrat initial;**
- **après 9 ans de durée de vie du bail, le bailleur pourra refuser son renouvellement en payant une indemnité d'éviction qui est d'au moins 12 mois seulement.**

En outre, en ce qui concerne le sursis, la CSL ne comprend pas en quoi ce mécanisme serait plus favorable que celui existant actuellement: la durée maximale étant réduite, où en sera l'avantage pour le locataire-commerçant-artisan-industriel, qui de fait disposera de 3 mois de moins pour délocaliser son commerce?

62. La CSL constate ainsi que le projet de loi, dans sa nouvelle teneur, donne à nouveau moins de garanties au locataire et a fortiori, à ses salariés, dont le maintien de leur relation de travail est conditionné par la viabilité de l'activité de leur employeur.

La CSL estime ainsi que les mesures proposées sont largement insuffisantes.

63. En ce qui concerne le loyer, la CSL rappelle qu'elle aurait préconisé un mécanisme de réglementation et de régulation du loyer comme il existe en matière de bail d'habitation. Cela présenterait l'avantage d'éviter que les loyers ne s'établissent du fait de la loi de l'offre et de la demande dès le départ à un niveau exorbitant, sans rapport avec la valeur marchande réelle de l'immeuble.

La commission des loyers devrait se voir accorder une mission de régulation et de surveillance du marché tout en dotant cette instance de tous les moyens nécessaires, dont un droit d'initiative.

De la nécessité de renforcer les droits des salariés en cas de faillite de leur employeur

64. En plus, la CSL est d'avis que les droits des salariés en cas de faillite de leur employeur doivent être renforcés.

Les salariés du locataire-commerçant/locataire artisan-commerçant/locataire industriel sont en effet les personnes qui sont directement et immédiatement frappées par la fin de l'activité de leur employeur.

Ils en subissent dès le lendemain de la faillite les conséquences directes et cela sans avoir été à l'origine du désastre. Ils sont purement et simplement victime de la situation.

De ce fait, améliorer la situation des salariés en cas de faillite de leur employeur, doit être le corollaire de la non-régulation des prix du marché locatif commercial.

65. La CSL rappelle à ce titre qu'elle revendique et propose depuis de nombreuses années des solutions pour améliorer le sort des salariés qui perdent leur emploi suite à la faillite de leur employeur.

La situation du salarié en cas de faillite de son employeur selon la loi actuelle

66. Rappelons que selon la loi, le contrat de travail cesse avec effet immédiat si l'employeur fait faillite, et ce à compter du jour du prononcé du jugement de déclaration de faillite.

67. Le salarié a alors droit:

- **au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois de la survenance de la faillite;**
- **au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois subséquent;**
- **à l'attribution d'une indemnité correspondant à 50% du montant auquel il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.**

Les rémunérations et indemnités allouées au salarié conformément au paragraphe qui précède, ne peuvent toutefois pas excéder le montant des rémunérations et indemnités auquel il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

68. En plus, les créances de salaires, traitements et indemnités se rapportant aux 6 derniers mois de travail et les créances du salarié portant sur des indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage doivent être payées avant toutes autres créances privilégiées, y comprises celles garanties par le privilège du Trésor et des autres titulaires de ce privilège, jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence. La notion de „superprivilège" des salaires fait référence à cette protection minimale.

Sont ainsi garanties jusqu'à concurrence du plafond les créances des rémunérations et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de faillite pour les 6 derniers mois de travail effectif et celles résultant de la rupture du contrat de travail.

69. Pour pouvoir toucher ces montants, le salarié doit établir une déclaration de créance laquelle doit être déposée au greffe du tribunal de commerce qui a prononcé la faillite.

70. Si les montants déclarés peuvent être payés par le curateur sur les fonds disponibles de la faillite, le curateur les versera au salarié.

Cependant, s'ils ne peuvent être payés en tout ou partie sur les fonds disponibles dans les 10 jours qui suivent le jugement de faillite, le Fonds pour l'emploi peut avancer au salarié un montant correspondant au maximum au sextuple du salaire social minimum, comme exposé ci-dessus.

71. Un premier pas pour améliorer le sort des salariés en cas de faillite de leur employeur a été fait en 2012[2] suite à la faillite d'un certain nombre d'entreprises du secteur de la construction dont une grande société, laissant pour compte 470 salariés.

Les articles L.126-1 et L.541-1 du Code du travail avaient alors été modifiés afin de:

- **permettre aux salariés affectés par une faillite et présentant des arriérés de salaires correspondant aux six derniers mois de travail au maximum, de faire valoir personnellement leurs droits auprès de l'Administration de l'emploi et ce immédiatement après le prononcé de la faillite,**
- **permettre un placement rapide des salariés touchés par une faillite par la suppression de toute obligation en matière de durée d'inscription auprès de l'Administration de l'emploi par rapport à l'éligibilité aux aides à l'embauche prévues à l'article L.541-2 du Code du travail.**

En vue d'un placement rapide des salariés touchés par une faillite, cette même loi a prévu, pour cette catégorie de personnes, de supprimer toute obligation en matière de durée d'inscription auprès de l'Administration de l'emploi par rapport à l'éligibilité aux aides à l'embauche.

Les améliorations nécessaires

72. Or, un certain nombre de problèmes et lacunes subsistent dans la législation concernant la situation des salariés en cas de faillite de leur employeur.

73. Les rémunérations et indemnités étant, en vertu des dispositions de l'article L.125-1 du Code du travail, limitées en cas de faillite au montant des indemnités et rémunérations auxquelles le salarié pourrait prétendre en cas de licenciement avec préavis, l'ADEM accordera le bénéfice des indemnités de chômage du salarié au plus tôt exactement deux mois calculés à partir du jour du jugement déclaratif de faillite (pour le salarié ayant moins de cinq ans d'ancienneté), sous prétexte que les sommes redues au titre de la survenance de la faillite sont à qualifier d'arriérés de salaires.

Ce raisonnement fait que, plus la faillite intervient tard dans le mois, plus la période pendant laquelle le salarié est privé de ressources, est importante.

Mais la CSL estime que le législateur devrait fixer dans la législation le principe que l'ouverture du droit aux indemnités de chômage doit coïncider avec la date de la faillite. Il est en effet difficilement concevable que des personnes sans ressources, n'ayant souvent pas touché plusieurs salaires, en attente de l'aboutissement des procédures légales avant de pouvoir espérer percevoir éventuellement la totalité de leurs arriérés, se voient en outre refuser le bénéfice des indemnités de chômage pendant plusieurs mois tel que c'est la pratique actuellement.

74. Aussi, en cas de faillite, lors du recouvrement de leur dû, il serait souhaitable de placer l'ensemble des créances des salariés, en ce compris la partie non garantie par le Fonds pour l'emploi (au-delà du plafond égal au sextuple du salaire social minimum), au tout premier rang des privilèges établis par le Code civil. Ceci aurait le mérite d'éviter que les liquidités résultant de la réalisation des actifs subsistants ne soient complètement absorbés, par exemple, par le Trésor.

75. Enfin, les droits des salariés en cas de faillite devraient être au moins similaires aux droits des salariés licenciés pour motif économique.

---

2 Loi du 19 avril 2012 modifiant les articles L. 126-1 et L. 541-1 du Code du travail, Mémorial A du 30 avril 2012, page 930.

En effet, les droits des salariés touchés par une faillite sont moindres que ceux des salariés licenciés pour motif économique, voire pour faute (indemnité unique en cas de faillite, période de maintien de salaires réduite, plafonnement des créances, etc.), et la différence de traitement s'accroît considérablement avec l'ancienneté du salarié.

76. Pour finir il y a lieu de rappeler l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) du 3 mars 2011, affaires Claes, Jeanjean, Rémy, Schneider, Tran contre Landsbanki Luxembourg S.A (affaires jointes C-235/10 à C-239/10).

Dans ces affaires la CJUE a jugé que la directive CE 98/59 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatifs aux licenciements collectifs couvre les licenciements collectifs à la suite d'une cessation des activités de l'établissement résultant d'une décision de justice.

Cet arrêt semble remettre en question la législation luxembourgeoise, qui prévoit la résiliation avec effet immédiat de plein droit des contrats de travail des salariés en cas de faillite de l'employeur.

Dans cet arrêt la CJUE répond en effet aux deux questions préjudicielles suivantes que la Cour de Cassation luxembourgeoise lui avait posé dans le cadre du litige opposant au niveau national la Landsbanki en liquidation judiciaire à quelques-uns de ses salariés dont les contrats de travail avaient été résiliés du fait de cette liquidation:

- **dans quelle mesure la législation européenne sur les licenciements collectifs est applicable à une cessation des affaires par suite d'une déclaration de faillite ou mise en liquidation judiciaire alors que la loi nationale prévoit une résiliation immédiate des contrats de travail;**
- **dans quelle mesure le curateur ou le liquidateur pouvait être assimilé à un employeur envisageant un licenciement collectif, et donc était tenu d'accomplir les obligations prévues par la Directive, à savoir notamment l'obligation de consulter les représentants des salariés et négocier un accord.**

Sur la première question, la CJUE a jugé que le champ d'application de la Directive couvre les licenciements collectifs à la suite d'une cessation des activités de l'établissement qui résulte d'une décision de justice ordonnant sa dissolution et sa liquidation pour insolvabilité.

Sur la seconde question, la Cour a jugé que tout établissement était tenu de s'acquitter des obligations prévues par la directive jusqu'à la date de la cessation définitive de l'existence de sa personnalité morale, que la gestion de cet établissement soit assurée par la direction (lorsqu'elle reste en place, même avec des pouvoirs limités) ou qu'elle soit reprise entièrement par un curateur ou liquidateur.

Cet arrêt remet donc en question le principe de cessation de plein droit des contrats de travail en cas de faillite de l'employeur.

Suite à la décision européenne, la Cour de Cassation nationale a dans son arrêt du 27 octobre 2011 n° 62/11, cassé et annulé l'ordonnance rendue par le Président de la Cour d'appel de Luxembourg dans les affaires opposant la Landsbanki en liquidation judiciaire contre certains de ses salariés.

La CSL estime qu'il appartient au législateur national d'adapter les dispositions nationales et de modifier l'article L.125-1 du Code du travail de manière à limiter la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail aux seuls cas de cessation des affaires par suite du décès ou d'incapacité physique de l'employeur.

A l'avenir, en cas de décision judiciaire de dissolution et liquidation pour insolvabilité, y compris donc de déclarations de faillite, l'employeur ou, le cas échéant, le curateur ou liquidateur, devrait être tenu, avant de notifier la fin des contrats, de procéder aux consultations avec les représentants des salariés en vue d'aboutir à un accord. Selon l'article 2.2 de la directive les consultations doivent au moins porter sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la reconversion des salariés licenciés.

*

77. Eu égard aux développements qui précèdent, la CSL redemande que le projet de loi soit étoffé d'un volet social visant à améliorer le sort des salariés en cas de faillite de l'employeur.

La CSL ne peut ainsi marquer en l'état actuel son accord au texte proposé.

Luxembourg, le 15 octobre 2015

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

*

ANNEXES

1. Etude de marché Deloitte en 1998

En 1998, Deloitte a réalisé, sur demande du ministère des Classes moyennes et du Tourisme, une étude qui portait sur la compétitivité du commerce de détail luxembourgeois.

Cette étude se basait sur une enquête auprès des commerçants du secteur de „l'habillement et chaussures" ainsi qu'auprès des agences immobilières. Un recensement des loyers sur différents sites commerciaux a été réalisé en vue de savoir si les loyers commerciaux sont un frein à la compétitivité des commerçants.

Selon cette étude, les loyers pratiqués au Luxembourg en 1998, en tenant compte des „pas de porte" exigés en France, n'étaient pas forcément plus élevés qu'ailleurs, mais l'apparition de „pas de porte" à Luxembourg-Centre commençait à défavoriser le commerce local luxembourgeois.

En matière de loyers réellement payés, l'étude a montré qu'une bonne partie des commerçants mono-sites luxembourgeois avaient un avantage compétitif par rapport aux autres, puisqu'ils ne payent pas le prix du marché. Les relevés de loyers portent sur les zones A1 et A2 des centres-ville et sur l'ensemble des galeries commerciales des centres commerciaux. Les loyers varient fortement à l'intérieur d'une zone en fonction de la surface de vente, du linéaire de vitrine, de la qualité du bâti, etc. L'ensemble de ces facteurs n'a pu être pris en compte, essentiellement, par manque de données détaillées.

Loyers/m^2 (valeurs de marché) – Zone de type A1

Metz	*Luxbg.-Centre*	*Luxbg.-Gare*	*Esch/Alz.*
1.500-2.550	2.500-3.250	1.500-2.500	1.000-1.750
© Deloitte Consulting			en LUF

Loyers/m^2 (valeurs de marché) – Zone de type A2

Metz	*Luxbg.-Centre*	*Luxbg.-Gare*	*Esch/Alz.*
1.250-2.100	1.750-2.500	1.000-1.500	700-1.000
© Deloitte Consulting			en LUF

A première vue, il était tentant de s'arrêter à cette simple comparaison des loyers au m^2 et de déclarer que les loyers à Luxembourg-Centre étaient plus élevés qu'à Metz ou que les loyers à Luxembourg-Gare en zone A2 étaient inférieurs à ceux de Metz en zone A2. Cette comparaison n'était pas réaliste car, en termes de compétitivité, il fallait tenir compte des „pas de porte" ou droits au bail payés par les commerçants messins.

Il fallait donc intégrer le coût du pas de porte dans la comparaison des loyers entre la France et le Luxembourg.

Le montant du „pas de porte“ a, d'une façon ou d'une autre, un impact sur la rentabilité du commerçant:

- **soit le commerçant dispose de la somme nécessaire et l'investit. Dès lors, hormis la possibilité, d'une plus ou moins-value sur la cession du pas de porte à la fin de l'exploitation, le montant investi n'est pas rémunéré et induit un coût d'opportunité, au moins équivalent à la rémunération d'un dépôt à terme, qui doit être ajouté au loyer payé;**
- **soit le commerçant doit financer le pas de porte par un prêt, en nom personnel ou à charge de la société, auquel cas le coût de financement doit être ajouté au loyer.**

Le „pas de porte“ ou droit au bail, n'est, en principe pas amortissable. De ce fait, l'impact sur la rentabilité se produit au niveau des frais financiers.

La prise en compte du „pas de porte“ modifiait radicalement la situation. Le coût de la surface commerciale devenait comparable, voire supérieur à Metz par rapport à Luxembourg. Le coût du „pas de porte“, même évalué grossièrement dans l'étude, constituait une charge considérable. Les „pas de porte“ négociés à Metz étaient très élevés. Ils ne constituaient pas seulement un coût additionnel, ils représentaient une véritable barrière à l'entrée. En ce sens, les commerçants luxembourgeois étaient jusqu'alors favorisés.

Or, une dégradation de la situation au Luxembourg est ensuite constatée par les auteurs de l'étude sous l'effet de la pression foncière exercée par les groupes étrangers, désireux de s'installer à Luxembourg.

Non seulement ces groupes étaient disposés à payer des loyers relativement élevés, mais ils acceptaient aussi de payer un „pas de porte“ ou droit au bail, alors que ce coût ne faisait pas partie des usages au Luxembourg et n'était fondé sur aucune base légale.

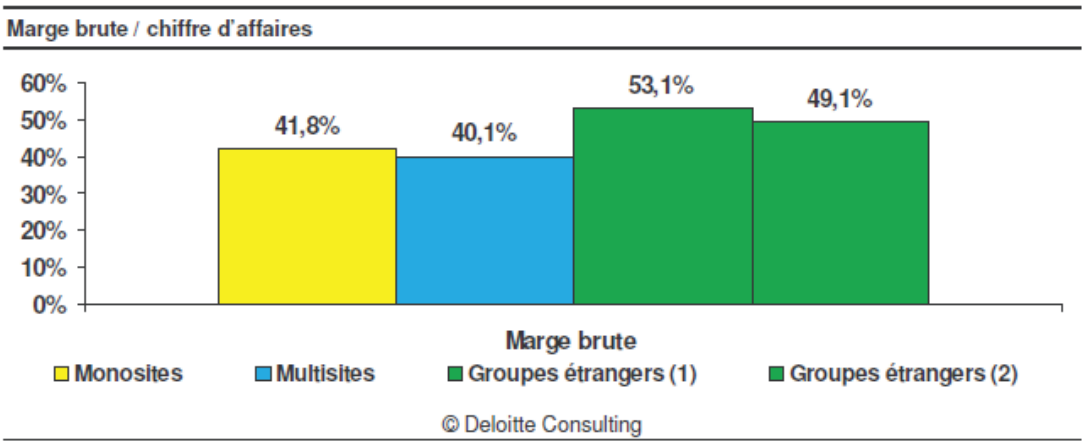
En ce qui concerne les surfaces commerciales les mêmes constats ont été faits en 1998:

Le coût des surfaces commerciales dans les centres commerciaux luxembourgeois était souvent légèrement supérieur et parfois très largement supérieur à celui pratiqué dans les centres commerciaux étrangers, mais il fallait à nouveau tenir compte du „pas de porte“ en France. Le tableau ci-dessous ne prenait pas en considération cet effet du pas de porte mais en le prenant en compte l'écart entre la France et le Luxembourg se réduisait considérablement.

Loyers/m^2 (valeurs de marché)

Centre St-Jacques Metz	*Auchan Semécourt*	*Centre Cora Messancy*	*Centres commerciaux luxembourgeois*
800-1.500	1.500-1.800	1.100-1.500	1.000-3.500
© Deloitte Consulting			en LUF

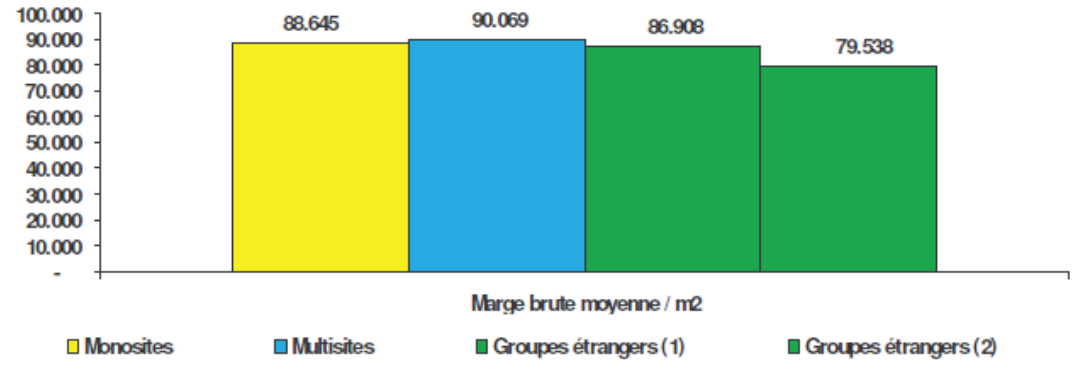
L'étude analysait ensuite aussi l'impact des loyers par rapport au chiffre d'affaires et aux charges externes.



L'analyse par rapport au chiffre d'affaire révélait que les groupes étrangers dégageaient des taux de marge brute bien plus élevés que les mono-sites situés au Luxembourg ainsi que les multi-sites situés au Luxembourg.

Alors qu'on aurait pu s'attendre, en raison du volume de chiffre d'affaires par entreprise et implicitement du volume d'achats, à une marge brute légèrement plus élevée pour les multi-sites que pour les mono-sites, les mono-sites affichaient une marge brute légèrement supérieure à celle de multi-sites.

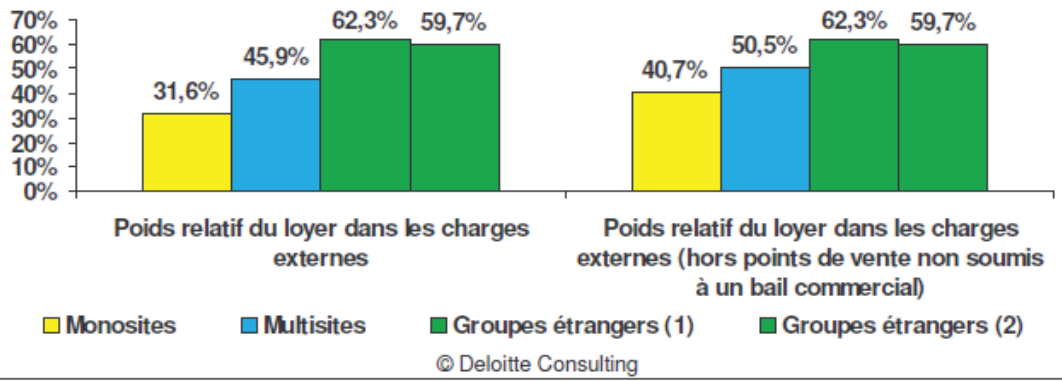
Marge brute par m^2 de surface de vente



© Deloitte Consulting

L'analyse des marges brutes au m^2 livrait un résultat fondamentalement différent de l'analyse précédente qui portait sur le taux de marge brute. La marge brute par rapport au chiffre d'affaires était beaucoup plus élevée pour les groupes étrangers que pour les mono-sites et les multi-sites. Par rapport à la surface de vente, on constatait, hormis pour l'échantillon „groupes étrangers", que les mono-sites, les multi-sites et les groupes étrangers de l'échantillon généraient des marges brutes au m^2 comparables. Les points de vente de l'échantillon „groupes étrangers", parce qu'ils exploitent des surfaces beaucoup plus grandes, affichaient une marge brute au m^2 inférieure à celle des autres échantillons. Force est de constater qu'en dépit de différences significatives portant à la fois sur les volumes de chiffre d'affaires et sur le taux de marge brute, la marge brute générée au m^2 ne différait pas beaucoup selon les échantillons.

Poids du loyer dans les charges externes



© Deloitte Consulting

Les loyers constituaient bien la principale charge externe, les charges externes correspondant à la consommation de biens et services fournis par des tiers.

2. Evolution des loyers[3] dans les différentes branches de l'économie luxembourgeoise

Selon les dernières données disponibles fournies par le STATEC, les loyers ont affiché une augmentation de 10,0% en moyenne de 1996 à 2012 dans l'ensemble des branches de l'économie luxembourgeoise. Mais en vue de rendre compte de la pression que peuvent exercer les loyers dans les entreprises, il serait opportun d'évaluer l'importance de cette composante de la consommation intermédiaire[4] à la fois par rapport au total des consommations intermédiaires mais aussi par rapport à la valeur ajoutée et à la production. A cette fin, il semble intéressant de présenter une analyse sectorielle[5] de long terme en vue de déterminer dans quelle mesure les loyers pèsent au niveau des consommations intermédiaires et ce qu'ils représentent par rapport à la production et la valeur ajoutée depuis 1995.

1. *Economie totale*

La proportion des loyers dans la *production* s'est établie à 1,1% en moyenne au cours des dix-huit dernières années et elle est demeurée quasi-stable tout au long de l'horizon sous-revue.

A noter que ces résultats sont évidemment à relativiser puisque **toutes les entreprises ne sont pas locataires, ce qui tire les moyennes évidemment vers le bas**. Ces proportions sont encore sous-estimées dans la mesure où elles ne prennent pas en considération la pratique des droits d'entrée appelée communément „**pas de porte**"[6].

C'est la branche du „commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications" qui présente la proportion des loyers dans sa production la plus importante à hauteur de 2,7% suivie des autres activités de services (1,3%).

En termes d'évolution, cette part des loyers dans la **production** a tendanciellement augmenté dans la branche du „Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications" et des „autres activités de services" (une hausse de leur part significative entre 2000 et 2003) mais elle est demeurée plus ou moins stable dans les autres secteurs.

L'analyse de la proportion qui rapporte les loyers aux **consommations intermédiaires**[7] révèle que les loyers représentent moins de 2,0% en moyenne, 1,8% plus exactement de l'ensemble des consommations intermédiaires au Luxembourg de 1995 à 2012. Cette proportion a affiché un profil en légère baisse tendancielle et elle s'est finalement établie à 1,7% en 2012.

Concernant la proportion qui rapporte les loyers à la **valeur ajoutée**[8] on observe que les loyers pèsent 3,0% de la richesse créée en moyenne au cours des 18 dernières années au Luxembourg.

Ce constat global masque un poids grandissant en tendance des loyers dans la richesse créée par les entreprises: cette proportion a quasiment doublé sur la période passant de 2,2% en 1995 à 3,9% en 2012[9].

---

3 Définition: Le loyer est le revenu que reçoit le propriétaire d'un actif en échange de sa mise à disposition à une autre unité. Dans l'étude on se limite aux loyers perçus pour les biens immobiliers.

4 La consommation intermédiaire est égale à la valeur des biens et services utilisés comme entrées au cours de la production, à l'exclusion des actifs fixes dont la consommation est enregistrée comme consommation de capital fixe. Les biens et services concernés sont soit transformés, soit entièrement consommés au cours du processus de production.

5 Le secteur de l'„Agriculture, chasse et sylviculture; pêche et aquaculture" n'est pas analysé car les loyers y sont nuls sur l'ensemble de la période étudiée, à savoir de 1995 à 2012.

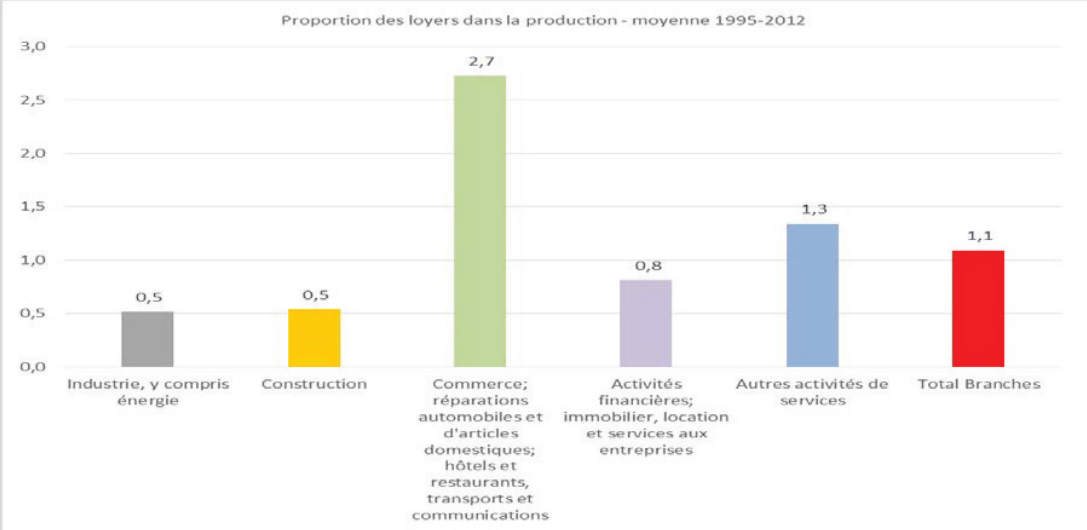
6 Un „pas de porte" ou „droit d'entrée" est une somme d'argent versée par le nouveau locataire au propriétaire du local (appelé bailleur) ou alors au locataire sortant qui lui cède son bail, en une seule fois ou en plusieurs échéances, au moment de l'entrée dans les lieux. Cela équivaut à un droit d'entrée. Cette pratique est récente au Luxembourg puisqu'elle a été initiée par le supermarché Auchan en 1997 lors de son implantation mais elle s'est ensuite répandue rapidement auprès des autres commerces notamment dans les centres des principales villes du pays.

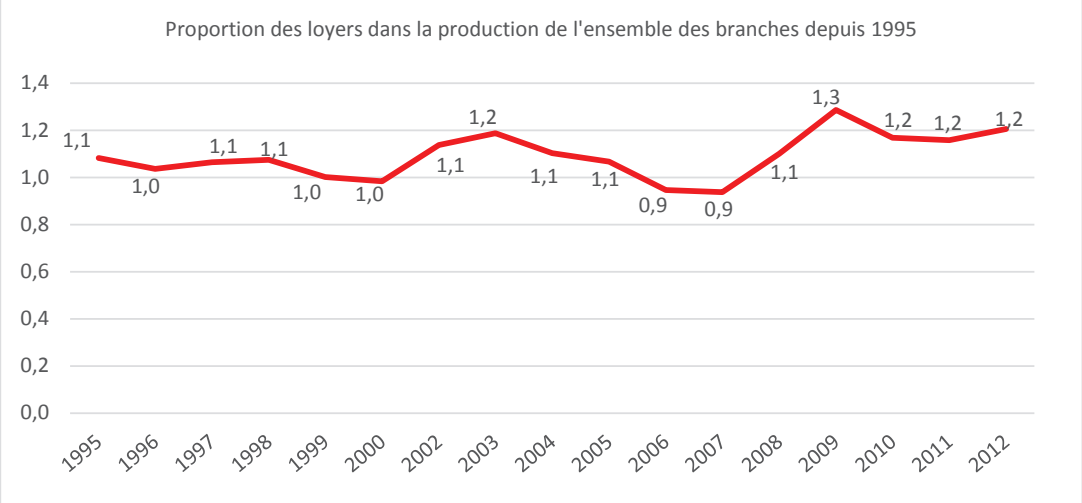
7 La consommation intermédiaire est égale à la valeur des biens et services utilisés comme entrées au cours de la production, à l'exclusion des actifs fixes dont la consommation est enregistrée comme consommation de capital fixe. Les biens et services concernés sont soit transformés, soit entièrement consommés au cours du processus de production.

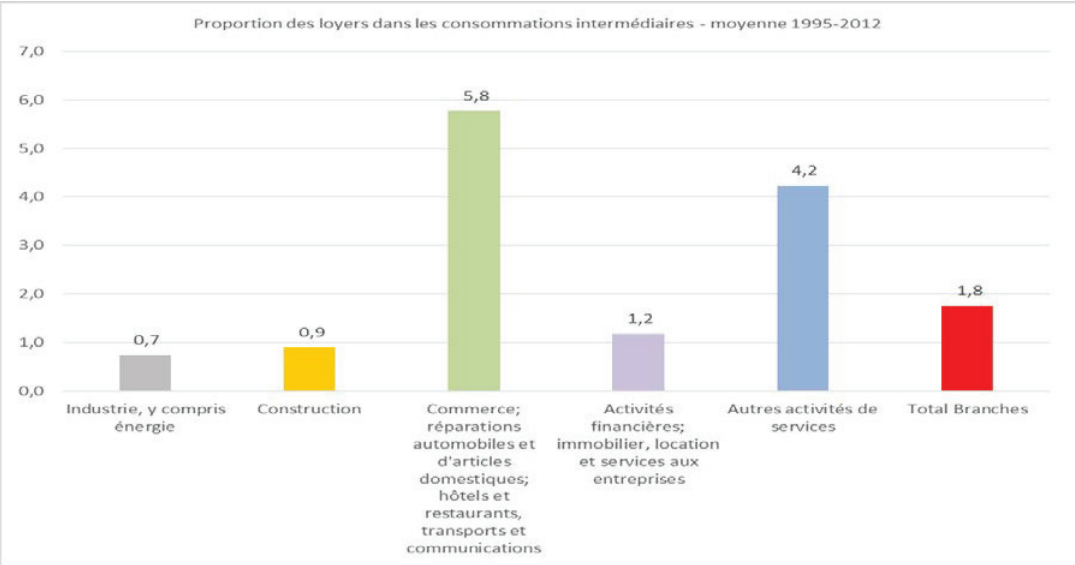
8 La valeur ajoutée se définit comme le solde du compte de production, égal à la valeur de la production diminuée de la consommation intermédiaire.

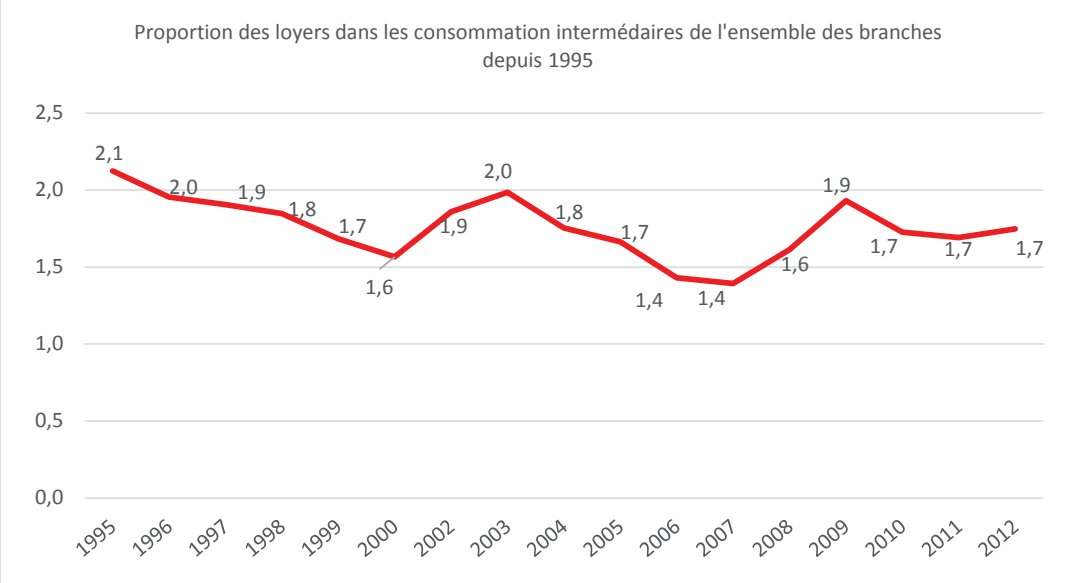
9 Il est cependant utile de noter que ces évolutions divergentes au niveau de ces deux composantes de la production sont à relativiser car la part des consommations intermédiaires dans la production a augmenté depuis 1995 et donc inversement pour celle de la valeur ajoutée.

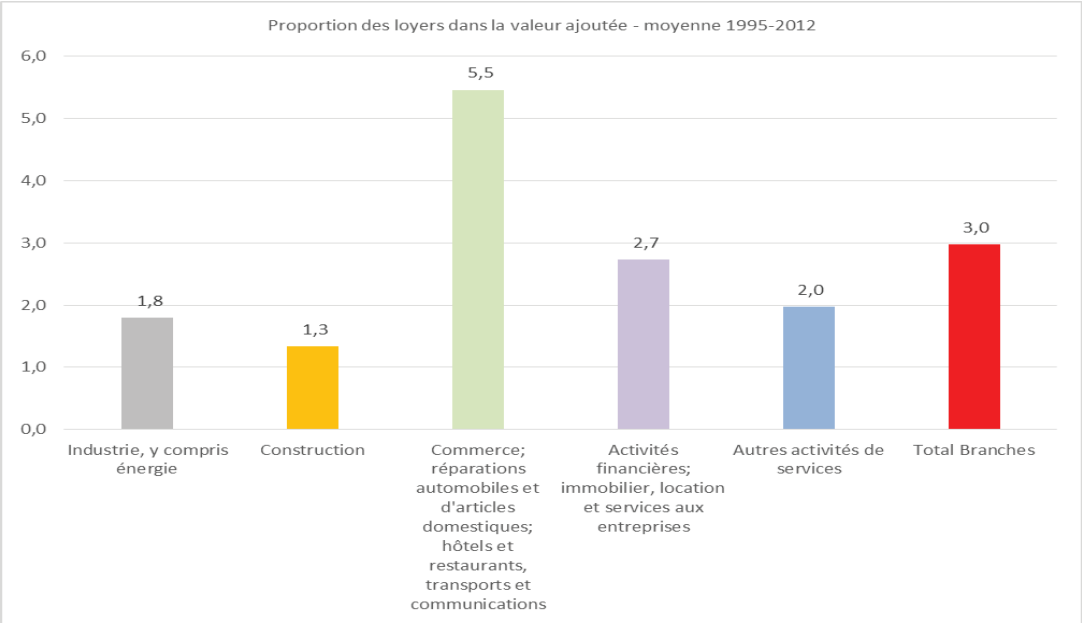
Cette pression plus intense des loyers dans la valeur ajoutée a été observée dans tous les secteurs de l'économie mais de manière bien plus significative dans le „commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications" ainsi que l'„industrie, y compris énergie" (passant de 4,5% à 8,4% et de 0,9% à 2,3% respectivement dans chacun de ces secteurs entre 1995 et 2012).

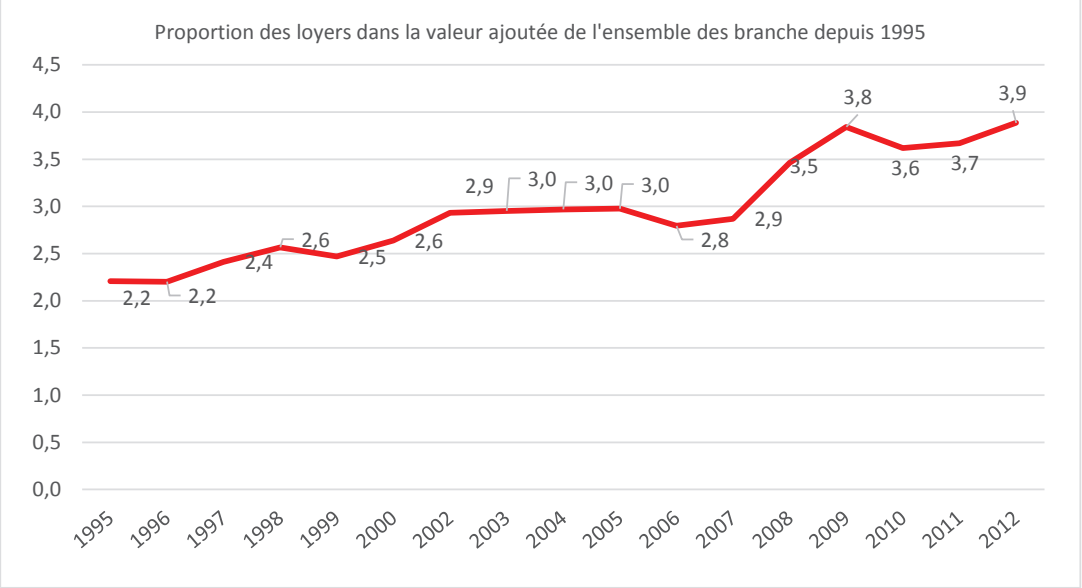





Proportion des loyers dans les consommations intermédiaires - moyenne 1995-2012
7,0
6,0
5,0
4,0
3,0
2,0
1,0
0,0
0,7
0,9
5,8
1,2
4,2
1,8
Industrie, y compris énergie
Construction
Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
Activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
Autres activités de services
Total Branches


Proportion des loyers dans les consommation intermédaires de l'ensemble des branches depuis 1995
2,5
2,0
1,5
1,0
0,5
0,0
2,1
2,0
1,9
1,8
1,7
1,6
1,9
2,0
1,8
1,7
1,4
1,4
1,6
1,9
1,7
1,7
1,7
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012


Proportion des loyers dans la valeur ajoutée - moyenne 1995-2012
6,0
5,0
4,0
3,0
2,0
1,0
0,0
1,8
1,3
5,5
2,7
2,0
3,0
Industrie, y compris énergie
Construction
Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
Activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
Autres activités de services
Total Branches


Proportion des loyers dans la valeur ajoutée de l'ensemble des branche depuis 1995
4,5
4,0
3,5
3,0
2,5
2,0
1,5
1,0
0,5
0,0
2,2
2,2
2,4
2,6
2,5
2,6
2,9
3,0
3,0
3,0
2,8
2,9
3,5
3,8
3,6
3,7
3,9
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012

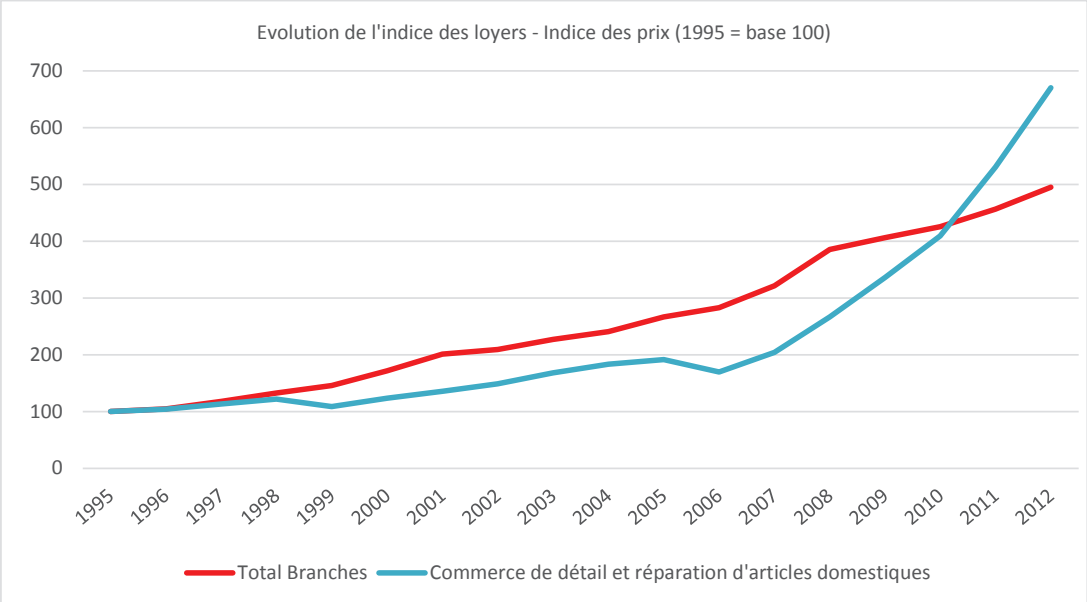
2. *Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications*

C'est dans ce secteur que les loyers présentent les proportions par rapport aux consommations intermédiaires (5,8%), à la valeur ajoutée (6,6%) et à la production (2,7%) les plus substantielles en moyenne de 1995 à 2012. Ces proportions sont sous-estimées dans la mesure où elles ne prennent pas en considération la pratique des droits d'entrée appelée communément „pas de porte"[10].

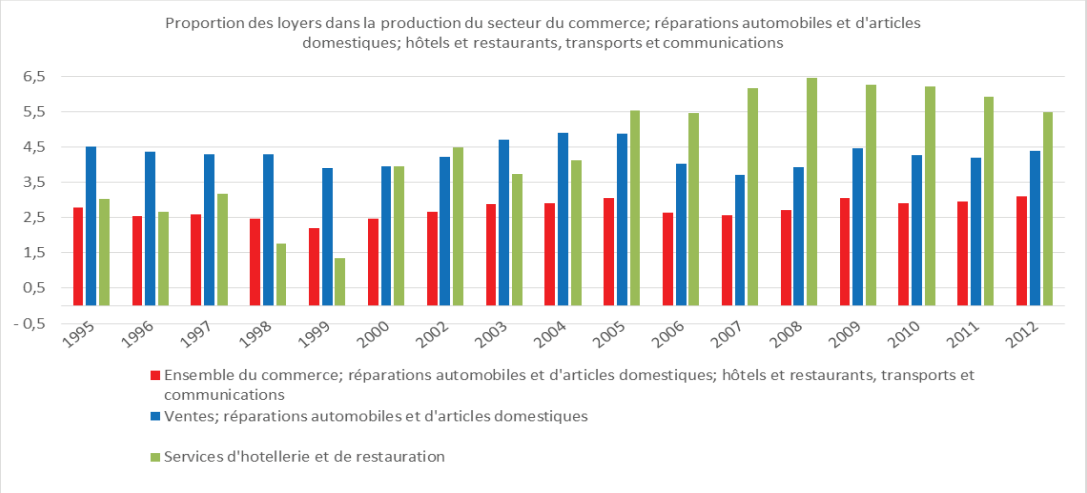
Alors que cette proportion des loyers par rapport à la production est demeurée quasi-stable au cours de l'horizon sous revue, on observe des évolutions divergentes entre la proportion en rapport avec la valeur ajoutée et celle en relative aux consommations intermédiaires. De fait, les loyers ont vu leur poids quasiment doubler dans la valeur ajoutée de ce secteur au cours de la période sous revue (passant de 4,5% en 1995 à 8,4% en 2012). Inversement, la proportion des loyers dans les consommations intermédiaires a diminué (de 7,3% en 1995 à 5,0% en 2012). Ces évolutions sont comme on l'a déjà souligné précédemment à relativiser dans la mesure où la part des consommations intermédiaires dans la production a augmenté depuis 1995 et donc inversement pour celle de la valeur ajoutée.

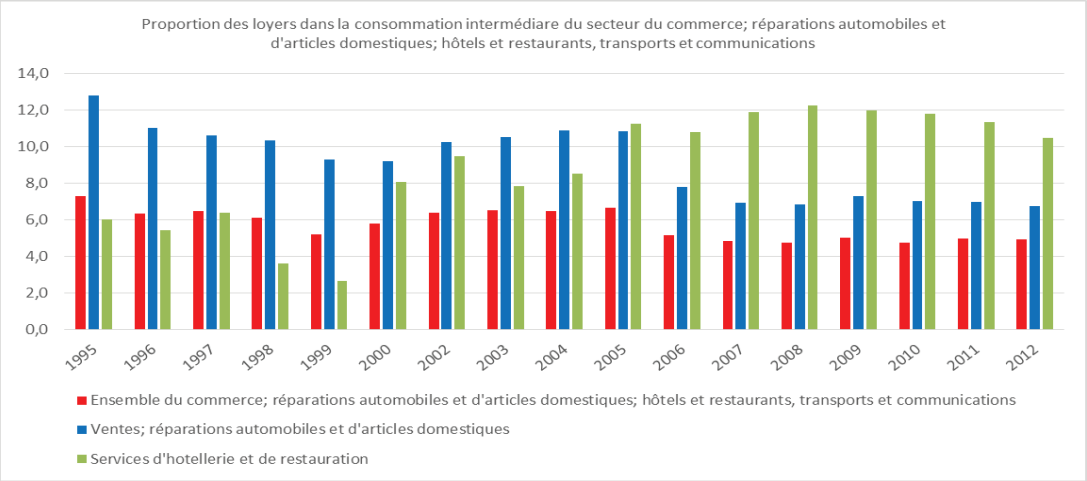
La pression plus importante des loyers dans la valeur ajoutée de ce secteur a affecté l'ensemble des sous-secteurs „ventes, réparations automobiles et d'articles domestiques" ainsi que le secteur des services d'„hôtellerie et restauration". Si l'on analyse les données disponibles en détail, force est de constater que c'est dans „commerce de détail et réparation d'articles domestiques" que les loyers pèsent à la fois le plus dans la valeur ajoutée en moyenne (16,7% de 1995 à 2012) et que leur proportion a quasiment triplée depuis 2007 pour atteindre 35,3% de la valeur ajoutée en 2012.

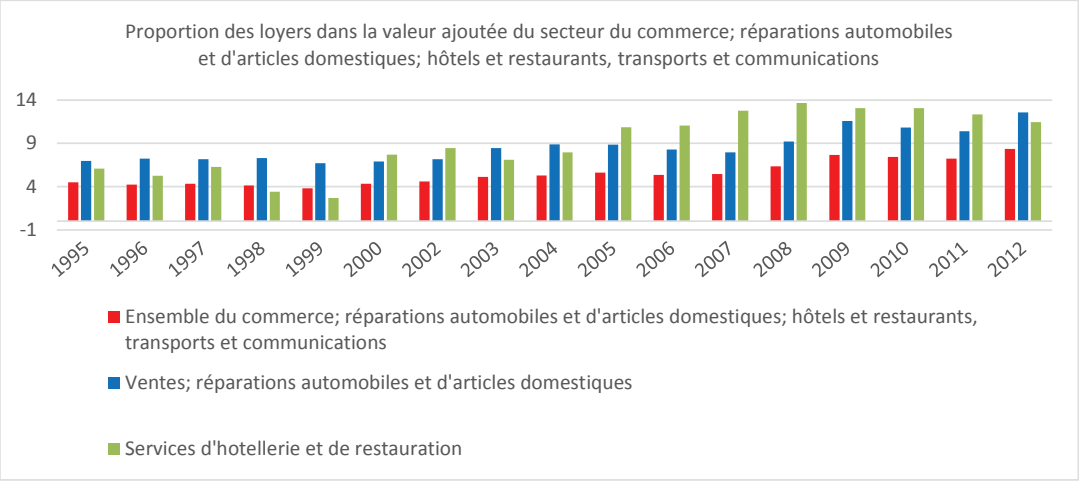
Cette récente trajectoire est attribuable à l'évolution quasi „exponentielle" des loyers dans ce secteur depuis 2007. Cette pression est toutefois à relativiser dans un contexte de baisse tendancielle de la valeur ajoutée par rapport à la production observée au cours de cette période.



10 Un „pas de porte" ou „droit d'entrée" est une somme d'argent versée par le nouveau locataire au propriétaire du local (appelé bailleur) ou alors au locataire sortant qui lui cède son bail, en une seule fois ou en plusieurs échéances, au moment de l'entrée dans les lieux. Cela équivaut à un droit d'entrée. Cette pratique est récente au Luxembourg puisqu'elle a été initiée par le supermarché Auchan en 1997 lors de son implantation mais elle s'est ensuite répandue rapidement auprès des autres commerces notamment dans les centres des principales villes du pays.


Proportion des loyers dans la production du secteur du commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
6,5
5,5
4,5
3,5
2,5
1,5
0,5
- 0,5
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Ensemble du commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
Ventes; réparations automobiles et d'articles domestiques
Services d'hotellerie et de restauration


Proportion des loyers dans la consommation intermédiare du secteur du commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
14,0
12,0
10,0
8,0
6,0
4,0
2,0
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Ensemble du commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
Ventes; réparations automobiles et d'articles domestiques
Services d'hotellerie et de restauration


Proportion des loyers dans la valeur ajoutée du secteur du commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
14
9
4
-1
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Ensemble du commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications
Ventes; réparations automobiles et d'articles domestiques
Services d'hotellerie et de restauration

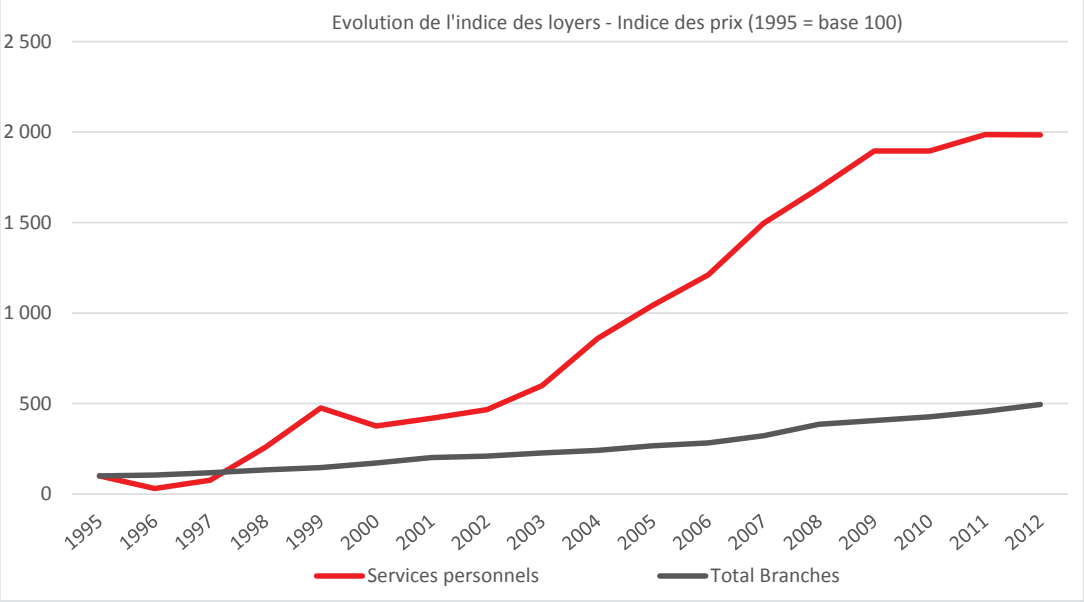
3. *Services personnels*[11]

Bien que la part des loyers dans la valeur ajoutée des „services collectifs, sociaux et personnels“ soit en moyenne parfaitement en ligne avec la moyenne observée dans l'ensemble de sa branche (3,3% à la fois pour ce secteur et l'ensemble de la branche de 1995 à 2012), ce résultat global cache une évolution moins favorable.

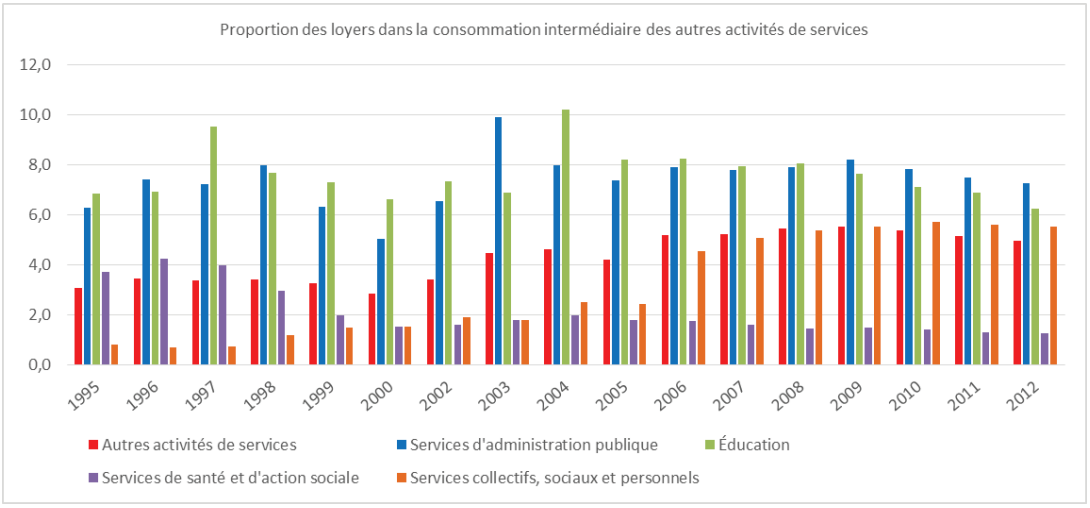
En effet, jusqu'en 2007, le poids des loyers dans la richesse créée par les „services collectifs, sociaux et personnels“ s'établissait à 2,8% en moyenne mais il est passé à 4,7% en moyenne depuis lors. Cette évolution est à nuancer dans un contexte de baisse tendancielle de la part de la valeur ajoutée de cette branche dans la production.

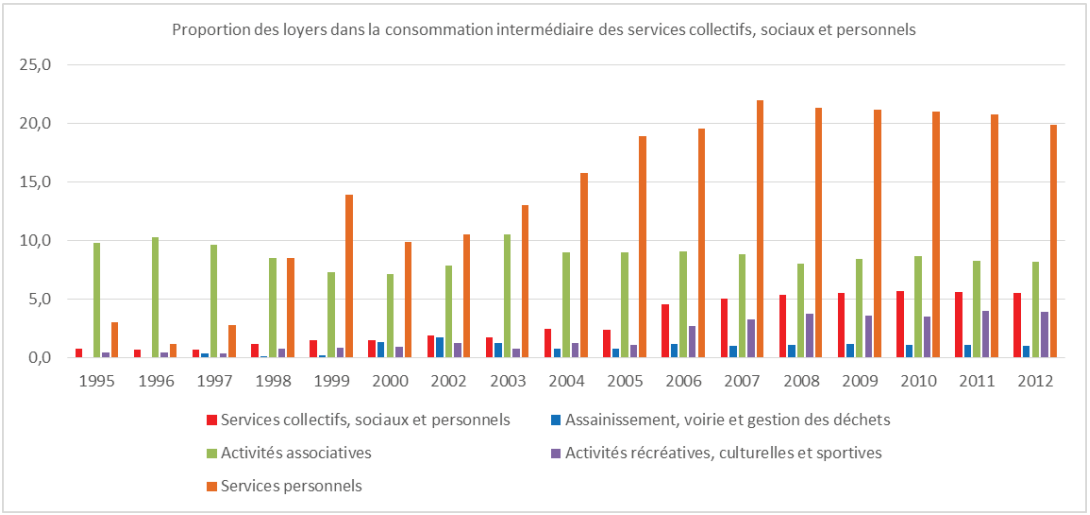
Plus en détails, cette pression plus importante des loyers est repérable dans le secteur des „services personnels“ (4,9% en moyenne de 2002 à 2007 puis 11,3% en moyenne de 2008 à 2012) et dans une moindre mesure dans celui des „Activités récréatives, culturelles et sportives“ (2,7% en moyenne de 2002 à 2007 puis 4,2% de 2008 à 2012). L'étiologie de cette évolution est à rechercher dans la pression supplémentaire exercée par les loyers comme le décrit le graphique ci-après.

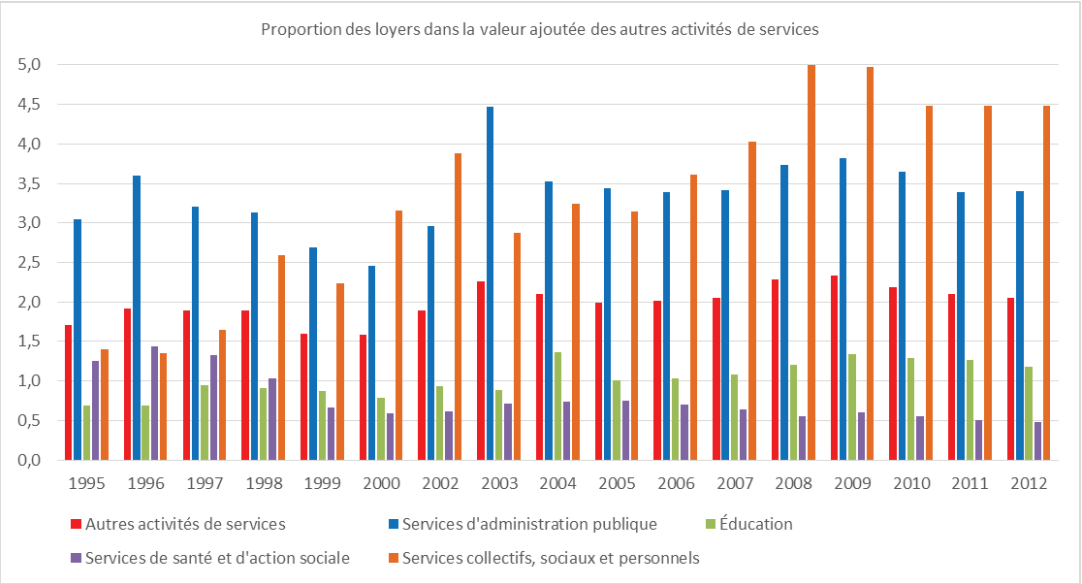
A noter que cette pression des loyers est aussi observable au niveau des consommations intermédiaires des „services personnels“ (17,3% en moyenne de 2002 à 2007 puis 20,8% en moyenne de 2008 à 2012) (et ceci en dépit de la hausse tendancielle des consommations intermédiaires dans la production qui doit d'ailleurs sous-estimer cette pression des loyers à ce niveau).

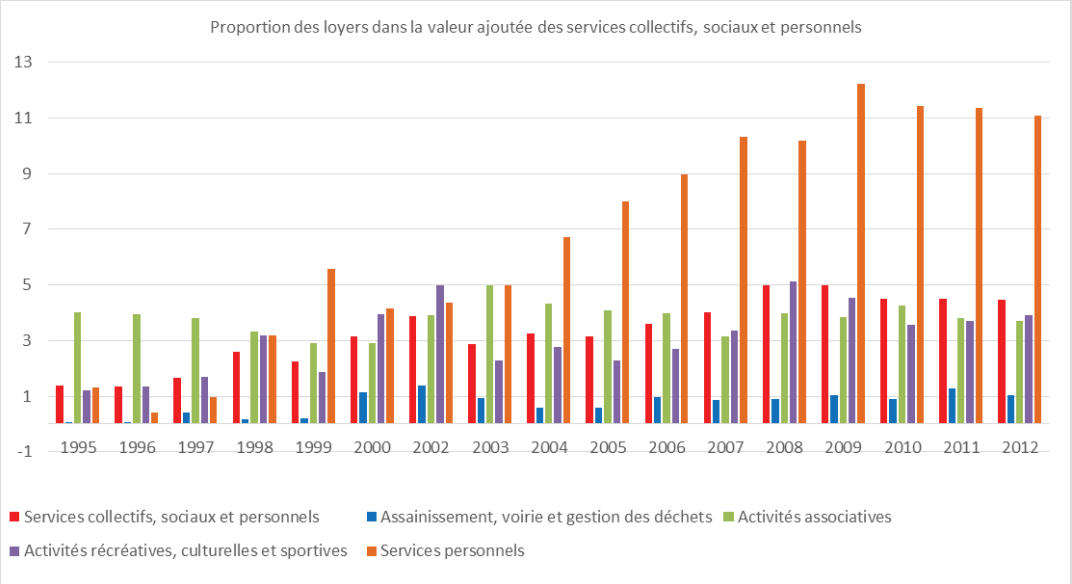


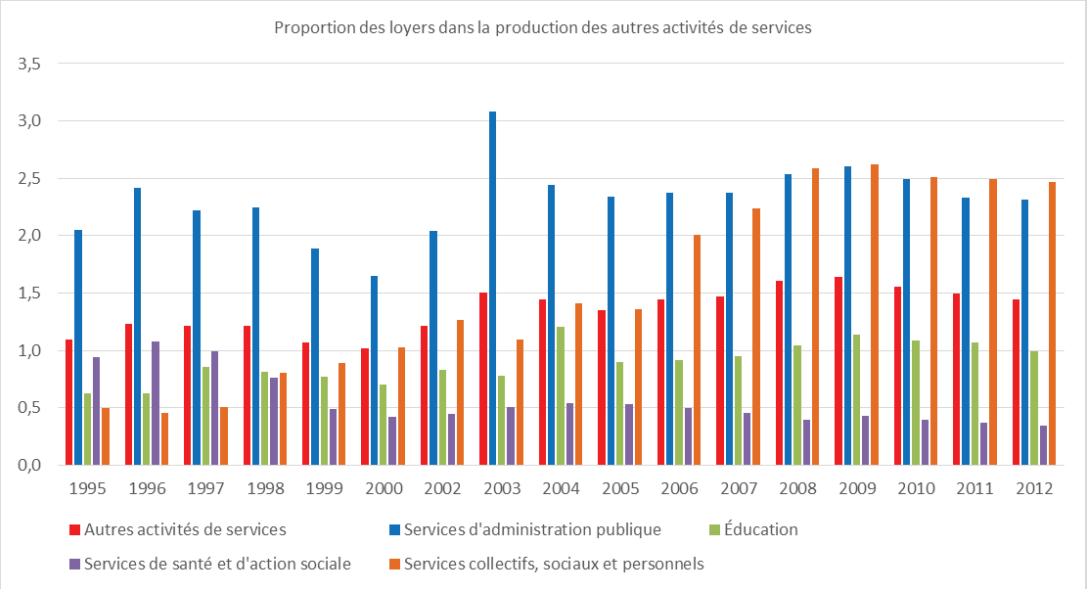
11 Ce secteur recouvre les activités de: salons de coiffure, esthétique corporelle, appareils électriques pour soins corporels, appareils non électriques pour soins corporels, articles d'hygiène corporelle et produits de beauté, bijouterie, horlogerie, articles de voyage et autres contenants, autres articles personnels.

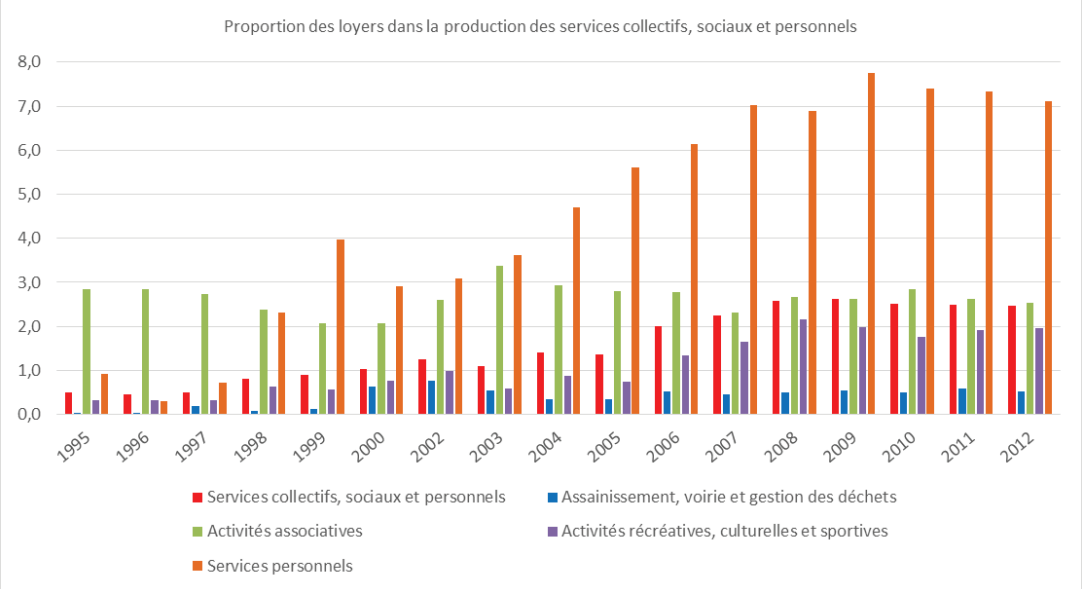

Proportion des loyers dans la consommation intermédiaire des autres activités de services
12,0
10,0
8,0
6,0
4,0
2,0
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Autres activités de services
Services d'administration publique
Éducation
Services de santé et d'action sociale
Services collectifs, sociaux et personnels


Proportion des loyers dans la consommation intermédiaire des services collectifs, sociaux et personnels
25,0
20,0
15,0
10,0
5,0
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Services collectifs, sociaux et personnels
Assainissement, voirie et gestion des déchets
Activités associatives
Activités récréatives, culturelles et sportives
Services personnels


Proportion des loyers dans la valeur ajoutée des autres activités de services
5,0
4,5
4,0
3,5
3,0
2,5
2,0
1,5
1,0
0,5
0,0
1995 1996 1997 1998 1999 2000 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012
Autres activités de services
Services d'administration publique
Éducation
Services de santé et d'action sociale
Services collectifs, sociaux et personnels


Proportion des loyers dans la valeur ajoutée des services collectifs, sociaux et personnels
13
11
9
7
5
3
1
-1
1995 1996 1997 1998 1999 2000 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012
Services collectifs, sociaux et personnels
Assainissement, voirie et gestion des déchets
Activités associatives
Activités récréatives, culturelles et sportives
Services personnels





4. *Services immobiliers, de location et aux entreprises – Services fournis principalement aux entreprises, R&D*

La proportion des loyers au niveau des consommations intermédiaires (1,2%), de la valeur ajoutée (0,8%) et de la production (2,7%) dans cette branche de l'économie est en moyenne inférieure à la moyenne observée dans l'ensemble des branches (qui présentent des proportions de 1,8%, 1,1% et 3,0% respectivement de 1995 à 2012). Les loyers ne semblent donc pas peser particulièrement sur cette branche d'activité mais analysons sa décomposition sectorielle en vue de savoir s'il n'existe pas de tension dans un secteur en particulier.

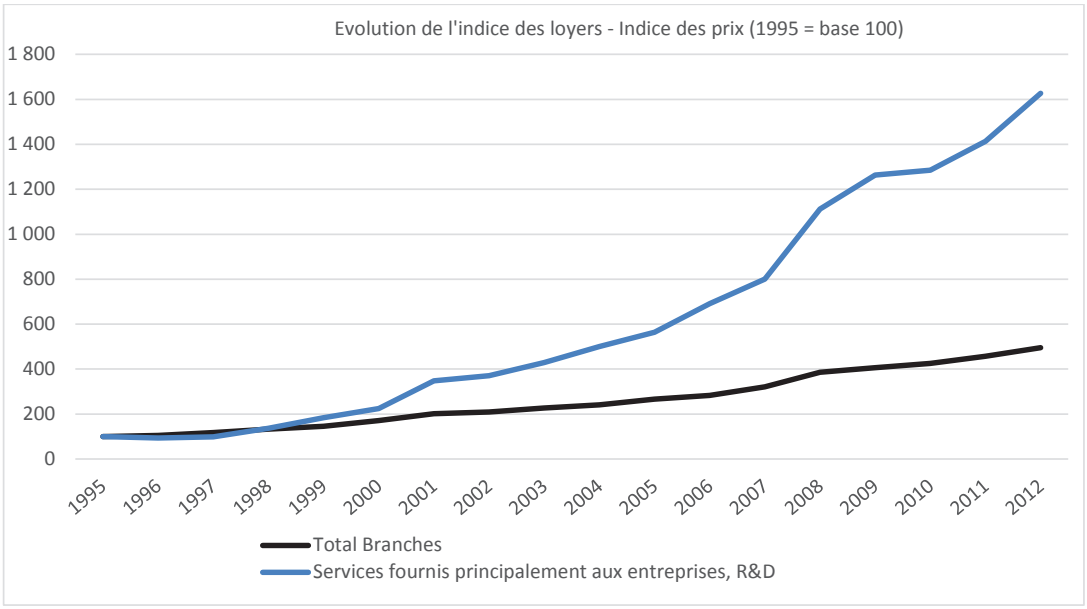
Le secteur des „services financiers" présente des proportions à des niveaux globalement inférieurs à ceux observés dans l'ensemble du secteur et en tendance baissière depuis 1995. Soulignons que le secteur des „auxiliaires financiers et d'assurance" a connu une très forte baisse de toutes ses proportions

de 1995 à 2003 mais en raison des évolutions des dénominateurs respectifs et non d'une moindre pression des loyers.

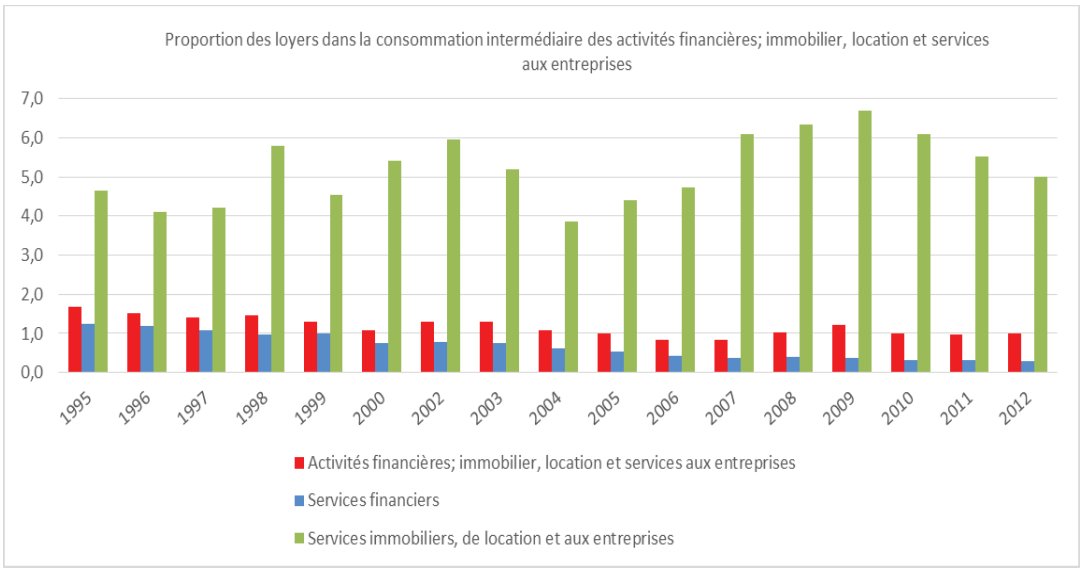
Il est aussi intéressant de souligner que la pression des loyers tant relativement à la consommation intermédiaire, que relativement à la valeur ajoutée et à la production du secteur des „auxiliaires financiers et d'assurance" a fortement diminué de 1995 jusqu'au début des années 2000 et ceci en raison non pas d'une moindre pression des loyers mais du fait de la progression soutenue de la valeur ajoutée et des consommations intermédiaires au cours de cette période.

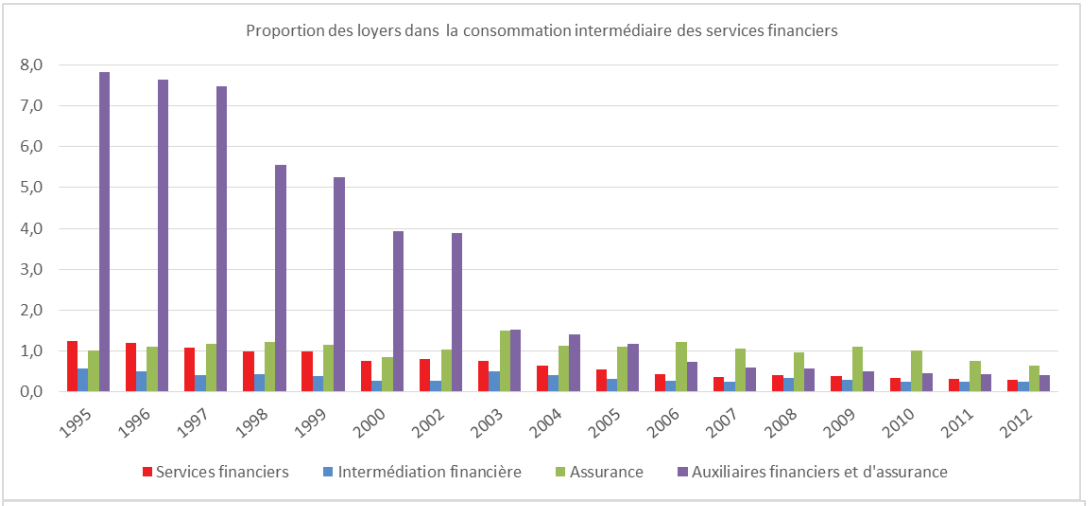
La branche des „services immobiliers, de location et aux entreprises" affiche quant à elle une pression des loyers plus importante relativement à ses consommations intermédiaires[12] (5,2% contre 1,2% pour l'ensemble des „activités financières; immobilier, location et services aux entreprises" de 1995 à 2012), à sa valeur ajoutée (3,1% contre 0,8% pour l'ensemble des „activités financières; immobilier, location et services aux entreprises") et à sa production (1,9% contre 2,7% pour l'ensemble des „activités financières; immobilier, location et services aux entreprises").

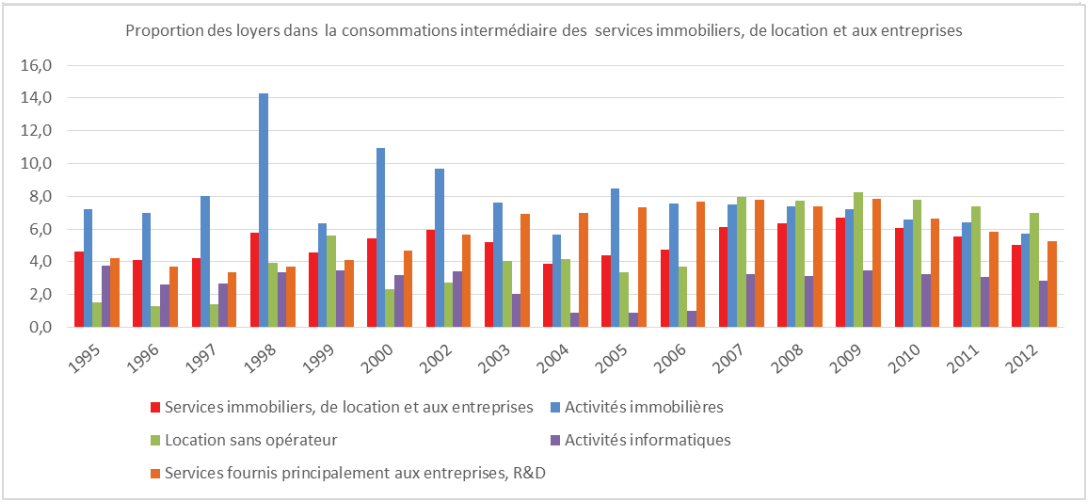
L'analyse des secteurs constitutifs des „activités financières; immobilier, location et services aux entreprises", révèle que la proportion des loyers dans la richesse créée – et ceci en dépit de la baisse de la part relative de la valeur ajoutée dans la production –, les consommations intermédiaires et la production du secteur des „Services fournis principalement aux entreprises, R&D" est particulièrement importante en moyenne par rapport à la proportion calculée pour l'ensemble de la branche (respectivement 4,9% contre 3,1% pour la valeur ajoutée, 2,6% contre 1,9% pour la production et 5,8% contre 5,2% pour les consommations intermédiaires de 1995 à 2012). Ceci est attribuable à une pression particulièrement importante des loyers dans ce secteur d'activité comme l'illustre le graphique ci-dessous.

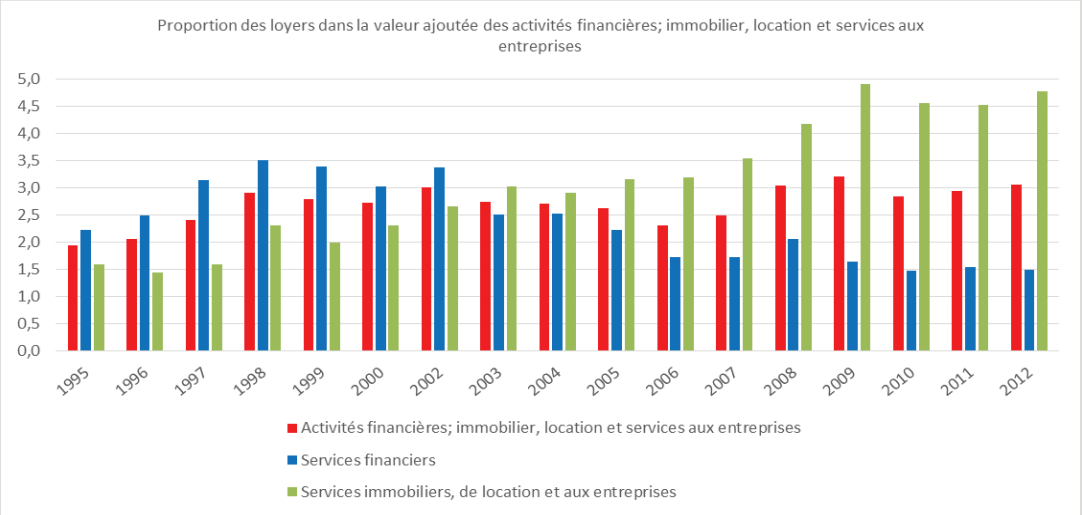


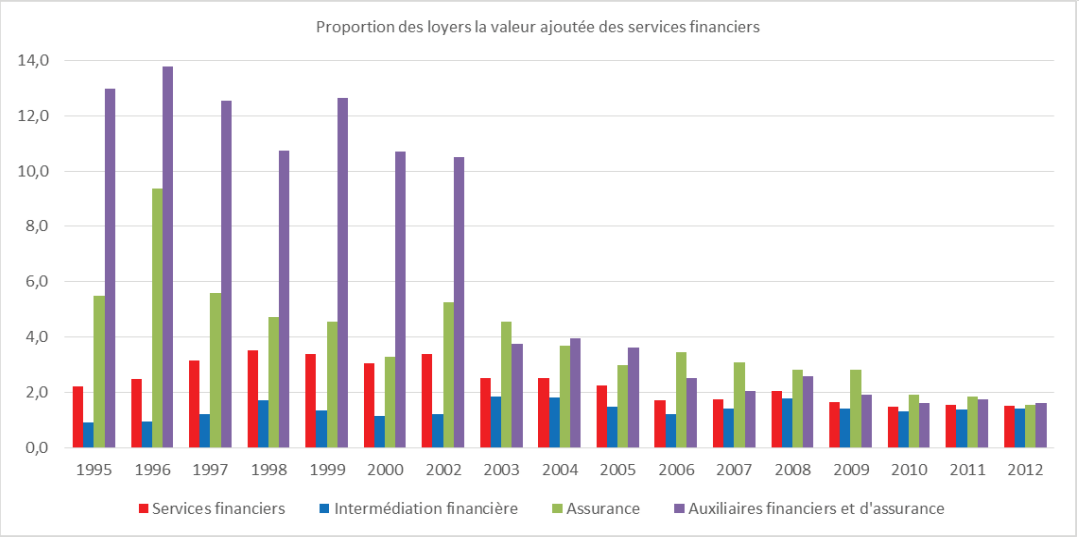
12 Ce résultat est certainement sous-estimé en raison de la hausse de la part des consommations intermédiaires sur la période et inversement pour la proportion des loyers par rapport à la valeur ajoutée.

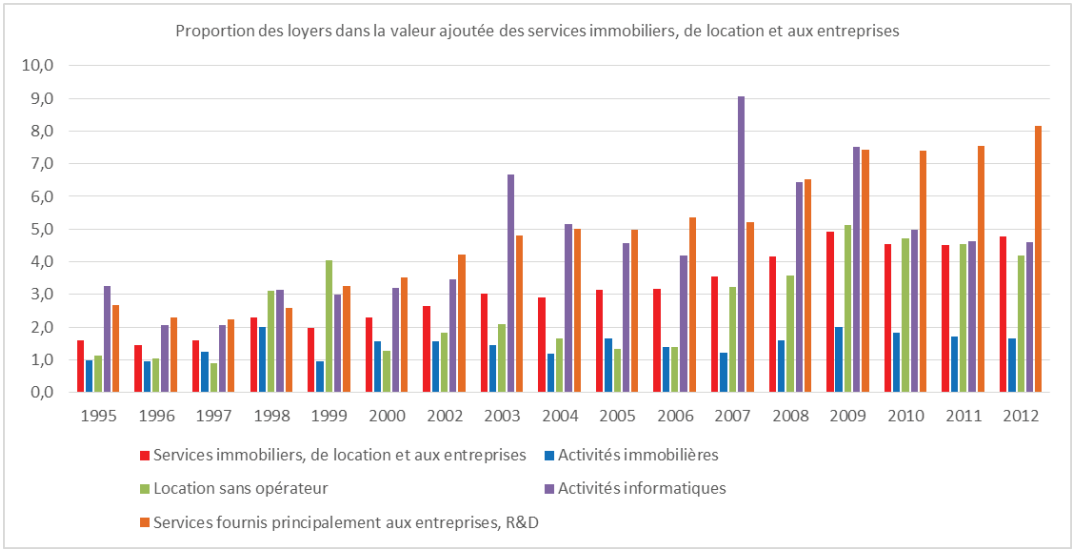

Proportion des loyers dans la consommation intermédiaire des activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
7,0
6,0
5,0
4,0
3,0
2,0
1,0
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
Services financiers
Services immobiliers, de location et aux entreprises

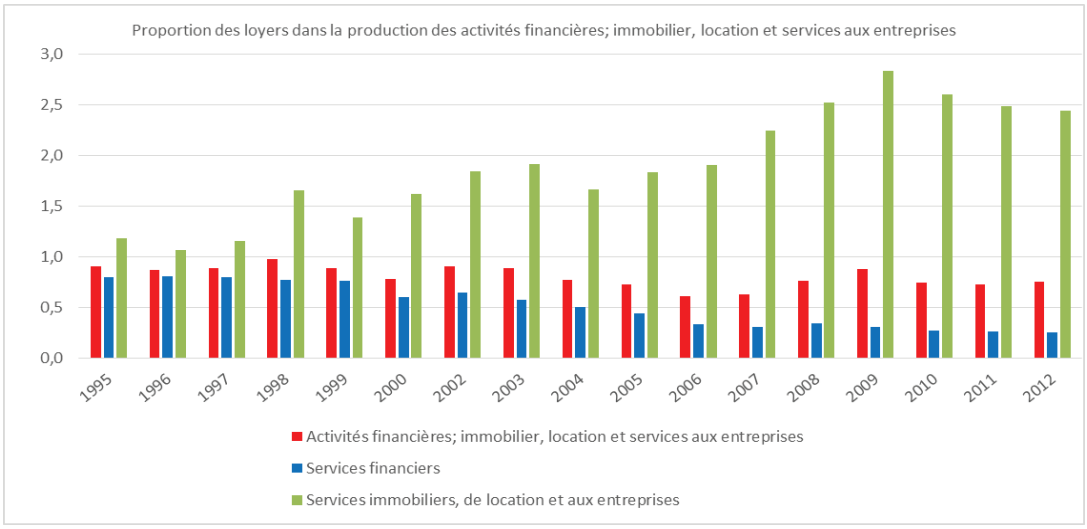

Proportion des loyers dans la consommation intermédiaire des services financiers
8,0
7,0
6,0
5,0
4,0
3,0
2,0
1,0
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Services financiers
Intermédiation financière
Assurance
Auxiliaires financiers et d'assurance

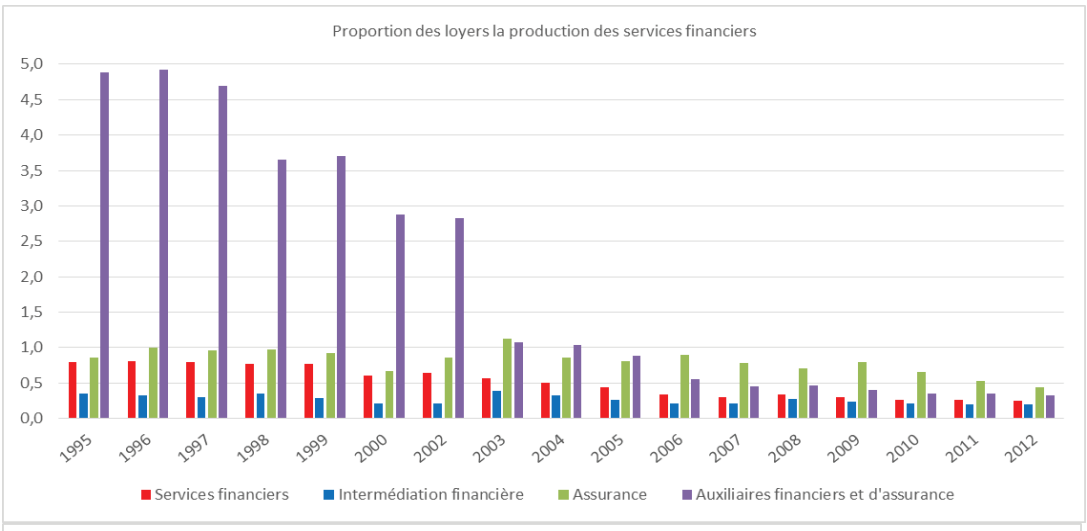

Proportion des loyers dans la consommations intermédiaire des services immobiliers, de location et aux entreprises
16,0
14,0
12,0
10,0
8,0
6,0
4,0
2,0
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Services immobiliers, de location et aux entreprises
Activités immobilières
Location sans opérateur
Activités informatiques
Services fournis principalement aux entreprises, R&D

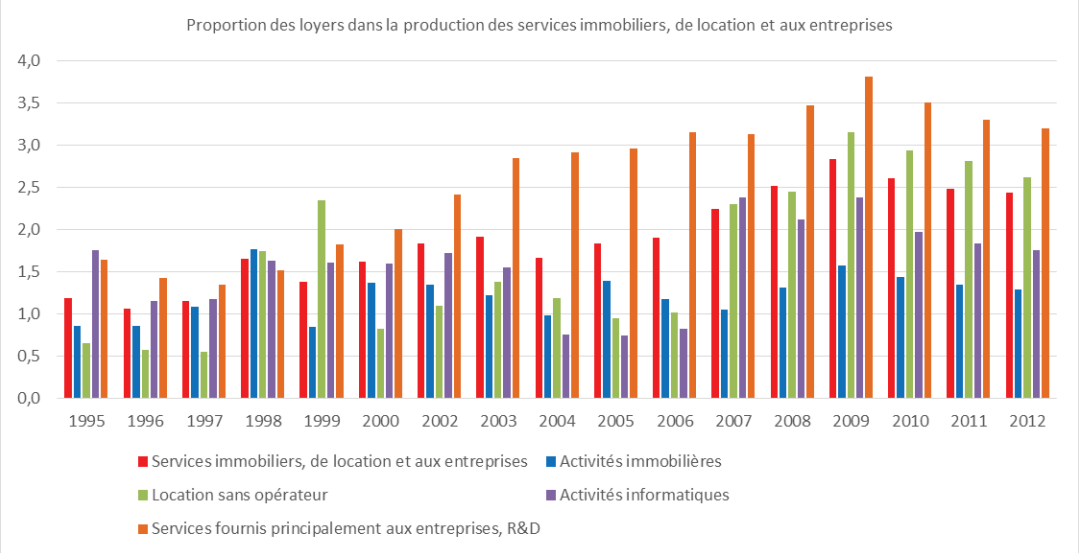

Proportion des loyers dans la valeur ajoutée des activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
5,0
4,5
4,0
3,5
3,0
2,5
2,0
1,5
1,0
0,5
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
Services financiers
Services immobiliers, de location et aux entreprises


Proportion des loyers la valeur ajoutée des services financiers
14,0
12,0
10,0
8,0
6,0
4,0
2,0
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Services financiers
Intermédiation financière
Assurance
Auxiliaires financiers et d'assurance


Proportion des loyers dans la valeur ajoutée des services immobiliers, de location et aux entreprises
10,0
9,0
8,0
7,0
6,0
5,0
4,0
3,0
2,0
1,0
0,0
1995 1996 1997 1998 1999 2000 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012
Services immobiliers, de location et aux entreprises
Activités immobilières
Location sans opérateur
Activités informatiques
Services fournis principalement aux entreprises, R&D


Proportion des loyers dans la production des activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
3,0
2,5
2,0
1,5
1,0
0,5
0,0
1995 1996 1997 1998 1999 2000 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012
Activités financières; immobilier, location et services aux entreprises
Services financiers
Services immobiliers, de location et aux entreprises


Proportion des loyers la production des services financiers
5,0
4,5
4,0
3,5
3,0
2,5
2,0
1,5
1,0
0,5
0,0
1995 1996 1997 1998 1999 2000 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012
Services financiers
Intermédiation financière
Assurance
Auxiliaires financiers et d'assurance


Proportion des loyers dans la production des services immobiliers, de location et aux entreprises
4,0
3,5
3,0
2,5
2,0
1,5
1,0
0,5
0,0
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
Services immobiliers, de location et aux entreprises
Activités immobilières
Location sans opérateur
Activités informatiques
Services fournis principalement aux entreprises, R&D

6864/02

N° 6864²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

SOMMAIRE:

page

Avis des autorités judiciaires

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 auquels je me rallie.

Veuillez 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 1er: 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 1er, 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 1er, 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 1er, 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 1er 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 prédit 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 1er, 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 1er, 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 prédits 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 émargé 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'avérera, 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 1er 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 été 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.

Veuillez 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 régles procédurales; il s'agit notamment des régles de procédure et des délais de recours prévus à l'article 1762-11 sous revue. Or, de telles régles 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 spécule 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 [légales 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 bailleresse).

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 payement 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 appelable dans le délai ordinaire de quarante jours à compter de sa notification (le projet ne contient à ce sujet pas de dispositions dérogatoires 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 3569[4]).

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 parasitaire"* 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 le 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 le 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.

II 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 ou 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 1er, 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 1er 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 le 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 ou 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.

6864/03

N° 6864[3]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(5.1.2016)

Le projet de loi sous avis a pour objet de modifier le régime des baux commerciaux au Luxembourg par l'introduction de tout un ensemble de règles nouvelles dans le Code civil.

*

TABLE DES MATIERES

Résumé synthétique 3

Considérations générales 6

I) Le champ d'application du nouveau régime des baux commerciaux 7

II) L'absence de durée minimale pour le contrat de bail commercial 7

III) L'encadrement de certaines pratiques contractuelles 7

A) La réglementation de certaines pratiques contractuelles 7

1) La limitation du montant de la garantie locative 7

2) L'interdiction des pas-de-porte 8

3) L'interdiction des paiements à un intermédiaire occasionnel ou professionnel au-delà des honoraires conventionnellement prévus 8

B) L'oubli de certaines pratiques posant encore problème 8

1) La problématique des travaux incombant au propriétaire 8

2) L'absence de dispositions relatives aux charges locatives 9

IV) La lutte contre la sous-location spéculative 9

V) L'introduction d'une faculté de résiliation anticipée pour le locataire 10

VI) Le renforcement du droit au renouvellement du bail pour le locataire 10
A) Le régime actuel du droit au renouvellement du bail 10
B) Le nouveau régime du droit au renouvellement 11
VII) L'introduction de la pratique de l'indemnité d'éviction 11
A) Le principe de l'indemnité d'éviction 11
B) La problématique du montant de l'indemnité d'éviction 12
C) Le droit de repentir 13
VIII) L'introduction du sursis à déguerpissement 13
IX) La création d'un droit de préemption pour le preneur 13
X) L'incidence du projet de loi sur les loyers 14
A) L'absence de plafonnement des loyers 14
B) La nécessité de mesures structurelles pour enrayer la hausse des loyers 14
XI) La question de l'application de la loi dans le temps 15

*

CONTEXTE

Il s'est avéré que le secteur de la location de locaux commerciaux au Grand-Duché de Luxembourg se trouve soumis dans certains cas à des pratiques abusives et à une spéculation intensive ayant prospéré en l'absence de législation particulière en la matière.

En effet, la matière des baux commerciaux est actuellement régie par des règles parcellaires issues de quelques anciens articles du Code civil, d'une poignée de dispositions incluses dans des lois éparses et essentiellement de la pratique.

Cette absence de réglementation adaptée à l'évolution du secteur a conduit au développement et à la généralisation de pratiques telles que le paiement de pas-de-porte parfois démesurés ou l'augmentation considérable des loyers et des garanties locatives exigées lors de la conclusion du contrat de bail, qui sont de moins en moins supportables pour les commerçants.

En raison de ces pratiques, le commerçant souhaitant s'installer doit aujourd'hui consentir un investissement financier considérable rien qu'en matière immobilière alors qu'il lui faudra généralement débourser un pas-de-porte élevé, immobiliser une garantie locative pouvant parfois atteindre 12 mois de loyers et, bien entendu, régler mensuellement un loyer dont le montant ne cesse de s'inscrire à la hausse.

Cette situation tend finalement soit à dissuader ni plus ni moins l'initiative commerciale, soit à fragiliser considérablement les finances souvent précaires d'un commerce venant de s'établir.

De même, dans le contexte économique actuel, la moindre difficulté financière passagère peut, compte tenu des charges immobilières importantes auxquelles doivent faire face les commerçants, conduire à l'asphyxie et, in fine, à la cessation des paiements.

Une refonte complète du régime des baux commerciaux s'imposait par conséquent afin de remédier aux dysfonctionnements constatés et de favoriser l'installation de nouveaux commerces, tout en sécurisant ceux d'ores et déjà établis.

Dans ce contexte, le précédent gouvernement avait élaboré un avant-projet de loi portant réforme du régime du bail commercial au courant du mois de septembre 2013.

Cet avant-projet avait été soumis pour commentaires aux chambres professionnelles.

La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que plusieurs de ses propositions tendant à améliorer l'avant-projet de loi initial et à établir un plus juste équilibre entre les parties au contrat de bail ont été intégrées dans le nouveau projet de loi.

La Chambre de Commerce accueille par conséquent favorablement l'initiative du présent projet de loi qui s'imposait au vu des développements ci-dessus et qui, à ses yeux, présente l'avantage de créer un cadre juridique au contrat de bail commercial tentant de concilier au mieux les droits du preneur et ceux du bailleur.

*

RESUME SYNTHETIQUE

Le projet de loi sous avis, s'inspirant des législations belges et françaises en la matière, entend instaurer au Grand-Duché de Luxembourg un „statut des baux commerciaux".

Cette initiative modifiera profondément les pratiques et les usages en matière de baux commerciaux au Grand-Duché de Luxembourg, mais présente l'avantage, en disposant désormais d'une réglementation détaillée encadrant les baux commerciaux, d'assurer la sécurité juridique de l'ensemble des parties.

Les principales caractéristiques du nouveau régime des baux commerciaux instauré par le présent projet de loi sont:

– l'absence de détermination d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial (à défaut de stipulation de durée dans le contrat de bail, la durée du contrat sera de trois ans),
– la limitation du montant de la garantie locative à trois mois de loyer maximum,
– l'interdiction de la pratique des pas-de-porte,
– en cas de sous-location, l'introduction du principe de la faculté pour le propriétaire de se substituer au locataire principal dans la relation avec le sous-locataire,
– l'instauration d'une faculté de résiliation anticipée pour le locataire se trouvant dans une situation telle que la poursuite de son activité provoquerait à court terme sa faillite,
– possibilité pour les parties de prévoir dans leur contrat que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements. A défaut de stipulation des parties dans le contrat de bail, chaque partie aura la faculté de demander une modification des conditions financières du contrat au terme de chaque période triennale,
– l'introduction pour le locataire d'un droit au renouvellement de son bail illimité dans le temps,
– en tout temps, la faculté pour le propriétaire de s'opposer au renouvellement du contrat de son locataire, sans avoir à payer d'indemnité d'éviction, dans certaines hypothèses limitativement énumérées[1],
– après 9 années d'occupation des locaux par le locataire, la faculté pour le propriétaire de mettre en échec le droit au renouvellement (i) en payant à son locataire une indemnité d'éviction qui ne pourra être inférieure à 12 mois de loyers, ou (ii) en acceptant l'offre d'un tiers intéressé par son local et proposant de prendre à sa charge l'indemnité d'éviction,

---

1 Ces hypothèses, au nombre de 7, sont:
  – en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant,
  – en cas d'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,
  – en cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés,
  – au vu de l'état insalubre ou dangereux du local pour le preneur ou les tiers, ne permettant pas une poursuite de l'activité commerciale sans rénovation profonde ou sans reconstruction,
  – aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants,
  – en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue,
  – en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

– la création d'un droit de préemption pour le preneur après 18 années d'occupation des locaux,
– l'absence d'instauration d'un système de plafonnement des loyers,
– l'applicabilité du nouveau régime à l'ensemble des contrats en cours.

La Chambre de Commerce approuve l'initiative du présent projet de loi qui tente de remédier à un certain nombre de dysfonctionnements constatés sur le marché de l'immobilier commercial.

De même, elle estime que le présent projet de loi opère un rééquilibrage des droits et obligations des parties en tentant de préserver au mieux les intérêts des locataires et des propriétaires.

La Chambre de Commerce souligne néanmoins qu'il convient de ne pas perdre de vue que le secteur de l'immobilier commercial ne se limite pas à quelques rues du centre-ville de Luxembourg et que les problèmes rencontrés sur un secteur géographique limité ne se retrouvent pas forcément ailleurs dans le pays.

En outre, la Chambre de Commerce estime que certaines dispositions du présent projet de loi pourraient engendrer quelques difficultés pratiques, voire aboutir à l'effet inverse de celui souhaité par les auteurs, à savoir faciliter l'installation de nouveaux commerces et sécuriser les commerces d'ores et déjà établis.

Ainsi, le projet de loi sous avis entend réglementer certaines pratiques contractuelles en interdisant par exemple le paiement de pas-de-porte, en limitant le montant de la garantie locative que peut exiger le propriétaire ou en encadrant la pratique de la sous-location.

Concernant la limitation de la garantie locative à trois mois de loyers maximum, si la Chambre de Commerce comprend l'objectif premier de cette disposition qui est d'éviter aux commerçants de devoir immobiliser des montants trop importants au titre de la garantie locative, il convient cependant de souligner que le montant de cette garantie pourrait être considéré comme n'offrant pas une sécurité suffisante par de nombreux propriétaires.

Privés de la sécurité que constitue la garantie locative, certains propriétaires pourraient dès lors se tourner vers des locataires offrant, à leurs yeux, plus de gages de sécurité tels que les grandes enseignes, et ce au détriment des commerces traditionnels et des créateurs d'entreprise.

Par conséquent, la Chambre de Commerce propose que le montant maximum de la garantie locative soit fixé à six mois de loyers.

De même, concernant les dispositions du présent projet de loi tendant à lutter contre la sous-location spéculative, la Chambre de Commerce constate qu'en pratique de très nombreux modèles économiques se fondent sur la sous-location dans le cadre de l'organisation de leurs activités (par exemple les franchises ou le système du „shop-in-shop").

Ces modèles pourraient se voir compromis par la faculté offerte au propriétaire de „court-circuiter" le locataire principal dans le cadre de sa relation avec le sous-locataire, de sorte que **la Chambre de Commerce suggère que les parties puissent renoncer dans le contrat de bail principal aux dispositions du présent projet de loi relatives à la sous-location.**

Enfin, en matière de pratiques contractuelles, la Chambre de Commerce regrette que les questions des clauses mettant à charge du locataire des travaux incombant normalement au propriétaire, ou des clauses de répartition des charges n'aient pas été abordées par le présent projet de loi, contribuant ainsi à maintenir l'insécurité juridique en la matière[2].

Concernant le nouveau régime du droit au renouvellement conféré au locataire, le projet de loi sous avis introduit désormais un droit au renouvellement au profit du locataire illimité dans le temps, contrebalancé par la faculté pour le propriétaire de s'opposer au renouvellement:

(i) sans avoir à payer d'indemnité d'éviction dans certains cas limités, ces cas représentant soit une sanction à l'égard du locataire ne respectant pas ses obligations, soit l'exercice des attributs du droit de propriété du bailleur (reprise de la chose pour occupation personnelle, abandon de toute location à des fins semblables ou analogues …,); ou

(ii) en payant une indemnité d'éviction à son locataire[3].

---

2 Cf. développements sous „Considérations générales", point III) B) du présent avis.

3 Dans l'hypothèse où l'occupation par le preneur serait supérieure à neuf ans.

La Chambre de Commerce rappelle qu'elle attache une importance toute particulière au respect du droit de propriété, droit inscrit dans notre Constitution[4]. A ses yeux, la protection du preneur ne doit pas conduire à priver le bailleur de la faculté de pouvoir librement disposer de son bien.

Il convient cependant de mettre ce droit en balance avec la „propriété" du commerçant exploitant un fonds de commerce, qui est notamment reconnue dans les systèmes juridiques belges et français dont le présent projet de loi s'inspire.

En effet, la Chambre de Commerce estime qu'il convient d'assurer une protection suffisante au fonds de commerce, fondée essentiellement sur le fait que si le bail d'un commerçant, propriétaire d'un fonds de commerce qu'il exploite dans les lieux loués, n'est pas renouvelé par le bailleur sans que ce dernier ne puisse justifier d'un motif sérieux (faute du preneur, reprise pour occupation personnelle du bien, etc.), le commerçant risquerait de perdre injustement tout ou partie de son achalandage, élément essentiel du fonds de commerce. Une telle perte réduirait ainsi à néant la valeur de son fonds de commerce et le fruit de plusieurs années de travail et d'investissements.

Le système de l'indemnité d'éviction, en vigueur notamment en France et en Belgique permet ainsi, de l'avis de la Chambre de Commerce, de maintenir un certain équilibre entre les droits du propriétaire et du locataire, le propriétaire pouvant librement disposer de son bien, et le locataire évincé recevant en contrepartie une indemnisation.

En outre, la Chambre de Commerce estime qu'en pratique, l'indemnité d'éviction telle que prévue par le présent projet de loi ne devrait que rarement préjudicier les propriétaires.

Le projet de loi sous avis autorise en effet qu'un nouveau locataire puisse offrir de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel, cette dernière n'impactant dès lors pas le bailleur. Il ne fait guère de doute que l'usage selon lequel une société intéressée par un local commercial offrira au bailleur de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel en vue de se voir accorder la jouissance de ce local, se répandra assez rapidement pour les emplacements les plus prisés, ce qui déchargera fréquemment le bailleur du paiement de l'indemnité d'éviction.

Si la Chambre de Commerce approuve donc le principe même de l'introduction de l'indemnité d'éviction en contrepartie de l'abandon de la pratique du pas-de-porte, elle s'interroge cependant sur la nécessité de fixer un montant minimum de 12 mois de loyers pour le montant de l'indemnité d'éviction, ce qui, dans certaines hypothèses, pourrait être supérieur à la valeur réelle du fonds et être ainsi contraire au principe d'une indemnité considérée comme juste par les parties.

L'instauration d'un montant minimum pour l'indemnité d'éviction limite en effet tant la liberté contractuelle des parties, que la libre appréciation du juge en cas de fixation judiciaire de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce sollicite par conséquent la suppression du montant minimum de l'indemnité d'éviction.

Concernant la question des loyers actuellement pratiqués dans le secteur de l'immobilier commercial, la Chambre de Commerce regrette que le présent projet de loi ne contienne aucune mesure concrète visant à influer directement sur le montant des loyers.

En effet, si la Chambre de Commerce approuve la décision des auteurs de ne pas opter pour un système de plafonnement des loyers, elle estime néanmoins qu'une réflexion approfondie ainsi que la mise en place de mesures concrètes s'avèrent indispensables pour enrayer la hausse des loyers commerciaux.

A ce titre, des réformes d'ordre structurel, notamment en augmentant l'offre de locaux commerciaux par l'intermédiaire d'une simplification et d'une accélération des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens, pourraient permettre de stabiliser efficacement les prix sur le marché de la location de locaux commerciaux.

La Chambre de Commerce plaide par conséquent en faveur d'une réflexion (i) quant à l'amélioration des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens afin de simplifier et accélérer celles-ci, ainsi que (ii) quant à l'instauration de mesures incitatives encourageant les propriétaires à mettre leurs biens en location, de manière à favoriser une augmentation de l'offre des locaux commerciaux disponibles à la location.

---

4 Article 16 de la Constitution

De même, afin de pouvoir surveiller de près les effets de la réforme envisagée, la Chambre de Commerce considère que, à l'instar de ce qui se pratique déjà au niveau national en matière de bail d'habitation avec l'Observatoire de l'Habitat, la création d'un „Observatoire des baux commerciaux" destiné à surveiller l'évolution générale du secteur des baux commerciaux et à formuler des propositions afin de remédier aux dysfonctionnements constatés, pourrait certainement être utile.

Finalement, la Chambre de Commerce s'oppose fermement à l'application immédiate des dispositions de la présente loi aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

En effet, le présent projet de loi n'opère pas une simple modification du régime actuel des baux commerciaux, mais constitue bien une révision complète de ce régime, avec la création de nouveaux droits et de nouvelles obligations pour les parties.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère que la présente loi soit applicable aux baux conclus ou renouvelés à partir de son entrée en vigueur.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en compte de ses observations.

Appréciation du projet de loi:

	Indice
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	0
Développement durable	+

Légende:
++ : très favorable
+ : favorable
0 : neutre
- : défavorable
-- : très défavorable
n.a. : non applicable

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis procède à un bouleversement fondamental du régime des baux commerciaux, inspiré des régimes actuellement en vigueur en France et en Belgique.

Si la Chambre de Commerce approuve dans les grandes lignes les dispositions du présent projet de loi, certaines mesures suscitent quelques commentaires et/ou interrogations. De même, dans le cadre d'un nouveau régime se voulant relativement exhaustif, certaines questions ont, de l'avis de la Chambre de Commerce, été éludées, elle y reviendra au point II) B) ci-dessous.

I) Le champ d'application du nouveau régime des baux commerciaux

Le futur article 1762-3 du Code civil prévoit que les dispositions particulières aux baux commerciaux s'appliqueront aux immeubles loués et affectés, avec l'accord du bailleur, à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Seront par conséquent exclus de ce nouveau régime les baux d'immeubles affectés à un usage administratif ou affectés à l'exercice d'une profession libérale, ainsi que les baux à ferme.

La Chambre de Commerce approuve cette limitation claire du champ d'application de la loi, qui évitera toute insécurité juridique quant à l'application du nouveau régime des baux commerciaux.

II) L'absence de durée minimale pour le contrat de bail commercial

Actuellement la pratique au Grand-Duché de Luxembourg en matière de bail commercial s'oriente principalement vers des baux de type „3-6-9" reconductibles par période de trois ans.

L'avant-projet de loi prévoyait initialement, comme cela se pratique en France[5] et en Belgique[6], que tout contrat de bail commercial serait nécessairement d'une durée minimale de 9 ans, les parties pouvant toutefois prévoir une durée plus longue.

Le projet de loi sous avis, prenant en compte notamment les propositions de la Chambre de Commerce, entend désormais laisser le libre choix aux parties concernant la durée minimale du contrat de bail commercial[7].

A défaut de précision des parties, la durée du contrat sera de trois ans.

De l'avis de la Chambre de Commerce, l'absence de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial permettra de préserver le principe de la liberté contractuelle et de favoriser l'adaptabilité de la durée du contrat de bail aux différentes situations envisageables et aux volontés des parties, certains types de commerces pouvant présenter un caractère temporaire (cf. notamment la pratique des „pop-up stores").

Par conséquent, la Chambre de Commerce approuve l'absence de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial.

III) L'encadrement de certaines pratiques contractuelles

Conscient des problèmes rencontrés actuellement par les commerçants désirant conclure un contrat de bail, le projet de loi sous avis entend mettre fin à certaines pratiques ayant pu engendrer des abus. Cependant, la Chambre de Commerce regrette que d'autres pratiques posant actuellement problèmes aient été oubliées.

A) *La réglementation de certaines pratiques contractuelles*

1) *La limitation du montant de la garantie locative*

Le projet de loi sous avis entend limiter le montant de la garantie locative à un maximum de trois mois de loyers.

La Chambre de Commerce comprend l'objectif premier de cette disposition qui est d'éviter aux commerçants de devoir immobiliser des montants trop importants au titre de la garantie locative.

Néanmoins, la Chambre de Commerce souhaite souligner le rôle important que constitue la garantie locative pour les propriétaires alors qu'elle peut notamment servir à remettre les locaux loués en état dans l'hypothèse de dégradations imputables au locataire, ou à apurer tout ou partie des arriérés de loyers.

Dans cette optique, la limitation du montant de la garantie locative à trois mois de loyers pourrait apparaître insuffisante pour assurer un minimum de sécurité aux propriétaires, qui préféreront alors se

5 Article L 145-4 du Code de commerce.

6 Article 3 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux.

7 Article 1762-4 projeté du Code civil.

tourner vers des locataires offrant plus de gages de sécurité tels que les grandes enseignes, et ce au détriment des commerces traditionnels et des créateurs d'entreprise.

Afin de sécuriser les propriétaires, la Chambre de Commerce propose par conséquent que le montant maximum de la garantie locative soit fixé à six mois de loyers.

2) *L'interdiction des pas-de-porte*

Les pas-de-porte constituent une pratique bien connue en France, instaurée notamment pour pallier au plafonnement des loyers des baux commerciaux.

Cette pratique introduite au Luxembourg a été détournée de sa finalité initiale pour ne constituer aujourd'hui qu'une sorte de „droit d'entrée" versée par le locataire au propriétaire des locaux, pouvant parfois atteindre des montants anormalement élevés pour les locaux les mieux situés.

Cette pratique a ainsi contribué dans certains cas à (i) alourdir considérablement la charge financière incombant à un nouveau locataire, à (ii) exclure les petits commerçants des centres commerciaux de nos villes au profit des grands groupes, ainsi qu'à (iii) affaiblir la position des preneurs alors que le propriétaire se trouvait ainsi incité à refuser le renouvellement du bail à son locataire afin de trouver un nouveau locataire payant par la même occasion, un nouveau pas-de-porte.

Le futur article 1762-6 (1) du Code civil entend par conséquent mettre un terme à la pratique du pas-de-porte en interdisant tout paiement fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles, ce que la Chambre de Commerce approuve.

Tout paiement fait en violation de cette interdiction donnera droit au remboursement, sans que le bailleur ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle à l'encontre du locataire. Ce droit pour le preneur de réclamer la restitution du pas-de-porte n'est pas limité dans le temps et se prescrira donc par 30 ans.

3) *L'interdiction des paiements à un intermédiaire occasionnel ou professionnel au-delà des honoraires conventionnellement prévus*

Le projet de loi sous avis entend également interdire la pratique des paiements occultes à certains professionnels.

Ainsi, à l'instar de ce qui est prévu pour les pas-de-porte, tout paiement fait en violation de cette interdiction donnera, pour le locataire, droit au remboursement du montant payé.

B) *L'oubli de certaines pratiques posant encore problème*

1) *La problématique des travaux incombant au propriétaire*

La Chambre de Commerce a été rendue attentive par ses ressortissants à la pratique de plus en plus fréquente du recours à des clauses dans le contrat de bail mettant à charge du locataire des travaux incombant normalement au propriétaire, et ce sans que le locataire ne puisse exiger la moindre indemnisation pour les améliorations effectuées lorsqu'il quittera les lieux loués.

Par de telles clauses, le locataire n'a bien souvent pas d'autre choix que d'effectuer les travaux requis (toiture, électricité, etc.), puisqu'il en va de l'exploitation de son commerce, et ce sans pouvoir obtenir une indemnisation pour les travaux et améliorations réalisés lorsqu'il quittera les lieux loués.

Ces clauses, qui tendent à décharger le propriétaire de ses obligations de délivrance d'un bien conforme à l'usage prévu et d'entretien de la chose louée[8], contribuent encore à alourdir la charge financière incombant aux commerçants locataires.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère que soient expressément interdites les clauses mettant à charge du locataire les réparations autres que locatives.

Dans cette optique, la Chambre de Commerce souligne d'ailleurs qu'en France, la récente loi „Pinel"[9] du 18 juin 2014, ainsi que son décret d'application du 3 novembre 2014 ont instauré une

8 Articles 1719 et 1720 du Code civil.

9 Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite „loi Pinel".

disposition analogue interdisant toute imputation aux locataires de certains frais (dépenses relatives aux grosses réparations, dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté ou de mettre en conformité avec la réglementation le bien loué dès lors que ces travaux relèvent des grosses réparations, …).

2) L'absence de dispositions relatives aux charges locatives

La Chambre de Commerce constate également que le présent projet de loi ne contient aucune disposition relative aux charges locatives.

Or, la Chambre de Commerce a également été rendue attentive aux problèmes régulièrement rencontrés dans le cadre de la répartition des charges et de la fixation des avances sur charges.

Afin de clarifier cette situation et d'encadrer la répartition des charges locatives en matière de bail commercial, la Chambre de Commerce suggère d'insérer au présent projet de loi une disposition s'inspirant notamment de l'article 5 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation[10].

IV) La lutte contre la sous-location spéculative

Afin de lutter contre la sous-location „spéculative" conduisant le cas échéant à une augmentation encore plus importante de certains loyers, le projet de loi sous avis envisage de permettre au bailleur, auquel la sous-location devra être notifiée, de décider de se substituer au preneur principal dans la relation avec le sous-locataire. Le preneur principal sera ainsi libéré de ses obligations contractuelles et le bailleur et le sous-locataire seront liés selon les termes et conditions du contrat de sous-location.

La Chambre de Commerce salue cette mesure qui tend à lutter contre une pratique surtout répandue pour les secteurs géographiques les plus prisés et tendant à augmenter les prix des loyers.

La Chambre de Commerce attire cependant l'attention des auteurs sur le fait que la pratique actuelle contient également des modèles économiques basés notamment sur des multimarques ou des modèles de franchise à enseignes multiples, constituant des modèles de sous-location tout à fait pertinents, comme c'est le cas par exemple du principe „shop-in-shop", et qui pourraient être remis en cause par cette disposition.

Afin de permettre à ces modèles de perdurer, la Chambre de Commerce estime que les parties devraient pouvoir, dans le contrat de bail principal, renoncer à la faculté pour le bailleur de se substituer au locataire principal dans le cadre du contrat de sous-location.

A ce titre, la Chambre de Commerce suggère que le libellé du futur article 1762-8 (4) du Code civil soit modifié comme suit: *„**Sauf convention contraire des parties**, en cas de sous-location totale 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*

---

10 L'article 5 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation prévoit notamment que:

„(3) Le bailleur ne peut mettre à charge du locataire que les montants qu'il justifie avoir déboursés lui-même pour le compte du locataire. Ne peuvent être mis à charge du locataire que les frais exposés pour la consommation d'énergie, pour l'entretien courant du logement et des parties communes, pour les menues réparations ainsi que les taxes liées à l'usage du logement.

Le bailleur peut exiger le versement d'acomptes appropriés sur ces frais. Ces acomptes peuvent être adaptés aux frais réellement exposés pour compte du locataire au cours des exercices antérieurs.

Les charges communes à plusieurs logements sont réparties annuellement selon un mode de computation à convenir entre les parties en cause.

Si les frais mis en compte résultent d'un décompte d'un immeuble soumis au statut de la copropriété approuvé en assemblée générale conformément à la législation relative au statut de la copropriété des immeubles bâtis, les positions de ce décompte à charge du locataire par application de la présente loi sont présumées justifiées et échues. La preuve contraire est admise.

En cas de demande du locataire, le bailleur est tenu de lui communiquer une copie des extraits du règlement de copropriété concernant la destination de l'immeuble, la jouissance et l'usage des parties privatives et communes et précisant la quote-part afférente du lot loué dans chacune des catégories de charges.

(4) Les acomptes sur charges peuvent également être fixés forfaitairement par les parties si ce forfait correspond à la consommation et aux charges normales du locataire. Il pourra être adapté au cours du bail.

Il est permis aux parties de convenir au cours du bail de modifier le régime des acomptes soit vers un régime forfaitaire soit du régime forfaitaire à un régime par acomptes."

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.

La substitution doit être signifiée au preneur secondaire, avec copie signifiée au preneur principal. Le preneur secondaire devra, à partir de la date de la signification de la substitution, régler le loyer et toutes autres charges financières procédant du contrat de bail de sous-location directement au bailleur principal, et reconstituer la garantie locative revenant au bailleur principal."

V) L'introduction d'une faculté de résiliation anticipée pour le locataire

L'article 1762-5 projeté du Code civil prévoit la faculté pour le locataire de résilier à tout moment le contrat de bail avec un préavis de trois mois lorsque la poursuite de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale provoquerait à court terme la faillite du preneur.

La situation financière désespérée du locataire ne doit pas être imputable à un comportement fautif ou négligeable du preneur et la défaillance imminente du locataire devra être dûment établie.

En cas de désaccord des parties sur l'application de cette disposition, la partie la plus diligente pourra saisir le juge de paix.

La Chambre de Commerce estime qu'il est de l'intérêt tant du preneur que du bailleur qu'en cas de difficultés financières du preneur, le bail puisse être rapidement résilié.

Il n'est en effet aucunement dans l'intérêt du propriétaire d'un local commercial de maintenir dans les lieux un preneur en difficultés et de laisser ainsi s'accumuler les arriérés de loyers en sachant pertinemment qu'en cas de déclaration en état de faillite de ce dernier, il aura peu de chances de récupérer sa créance.

De même, pour préserver l'attractivité commerciale de son bien, il est de l'intérêt du bailleur d'éviter la „publicité" que lui réserverait la déclaration en état de faillite de son preneur.

La Chambre de Commerce approuve par conséquent cette innovation qui vise à éviter certaines faillites et le maintien dans les lieux loués de commerces proches de l'état de cessation de paiement, en attribuant une faculté de résiliation pour le preneur en cas de difficultés financières avérées.

Dans cette optique, l'adoption rapide du projet de loi n° 6539 relatif à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, contenant un certain nombre de dispositions permettant de détecter à temps les entreprises en difficultés, revêt, aux yeux de la Chambre de Commerce, une importance toute particulière.

VI) Le renforcement du droit au renouvellement du bail pour le locataire

A) *Le régime actuel du droit au renouvellement du bail*

Actuellement, tout locataire d'un immeuble à destination commerciale qui, par lui ou ses ayants droit, y exploite un fonds de commerce, a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat de bail par préférence à toute autre personne. Ce droit au renouvellement préférentiel, permettant au preneur d'exiger à l'échéance de son contrat de bail commercial la reconduction de celui-ci, est accordé à partir de la troisième année d'exploitation effective du fonds de commerce et jusqu'à la quinzième année de location[11].

Dans certaines circonstances limitativement prévues à l'article 1762-4 du Code civil, le bailleur peut néanmoins faire échec à la demande de renouvellement valablement formulée par le preneur[12].

---

11 Article 1762-4 du Code civil.

12 Ces cas sont:

- lorsque le bailleur peut se prévaloir d'une offre sincère et réelle supérieure faite par un tiers. En pareille hypothèse, le preneur peut cependant toujours décider de s'aligner sur les conditions de cette offre supérieure et ainsi obtenir le renouvellement de son bail;
- lorsque le bailleur dispose de griefs légitimes a l'encontre du preneur (défaut ou retards de paiements, absence d'entretien de l'immeuble, etc.);
- lorsque le bailleur souhaite occuper personnellement ou par ses descendants l'immeuble loué;
- lorsque le bailleur décide d'abandonner toute location de l'immeuble aux fins de commerce semblable ou analogue;
- lorsque le bailleur entend procéder à des travaux de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Par conséquent, à l'heure actuelle, après une période d'exploitation de quinze années, le locataire se voit dépourvu de toute protection et peut donc se voir refuser le renouvellement de son bail sans aucune explication et sans aucune indemnisation.

B) *Le nouveau régime du droit au renouvellement*

Les articles 1762-12 et suivants projetés du Code civil entendent réformer en profondeur le droit au renouvellement du bail commercial en consacrant désormais un droit général au renouvellement du bail sans aucune limitation de durée d'exploitation, le preneur pouvant donc indéfiniment faire valoir son droit préférentiel au renouvellement du bail.

Afin d'assurer un certain équilibre, le projet de loi sous avis offre **en tout temps** la possibilité au bailleur de s'opposer au renouvellement du contrat de son locataire sans lui devoir aucune indemnité dans certaines hypothèses limitativement énumérées:

- en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant,
- en cas d'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,
- en cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés,
- au vu de l'état insalubre ou dangereux du local pour le preneur ou les tiers, ne permettant pas une poursuite de l'activité commerciale sans rénovation profonde ou sans reconstruction,
- aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants,
- en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue,
- en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Après neuf années d'occupation des lieux loués, le bailleur pourra également toujours refuser le renouvellement à son locataire[13]:

- en réglant une indemnité d'éviction[14] au preneurs[15],
- en acceptant l'offre d'un tiers comprenant l'engagement du tiers de payer au preneur l'indemnité d'éviction, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins trois mois.

VII) L'introduction de la pratique de l'indemnité d'éviction

A) *Le principe de l'indemnité d'éviction*

Parallèlement au renforcement du droit au renouvellement du preneur, le projet de loi sous avis prévoit qu'après neuf années d'occupation des lieux loués, le bailleur pourra s'opposer à toute demande de renouvellement émanant de son preneur sans aucune justification, en payant à ce dernier une indemnité d'éviction fixée d'un commun accord des parties, ou à défaut par le juge de paix sur base d'un rapport d'expert. En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne pourra être inférieur à 12 mois de loyer[16].

L'indemnité d'éviction est une pratique connue et approuvée depuis longtemps en France et en Belgique.

Cette pratique présente le mérite de concilier les droits de toutes les parties en préservant le droit de propriété du bailleur, tout en accordant une indemnité au preneur évincé, ce dont la Chambre de Commerce se félicite.

La Chambre de Commerce attache en effet une importance toute particulière au respect du droit de propriété, droit inscrit à l'article 16 de la Constitution. A ses yeux, la protection du preneur ne doit pas

13 Article 1762-15 projeté du code civil.

14 Cf. les développements ci-après au point VII) du présent avis consacrés à l'indemnité d'éviction.

15 Dans l'hypothèse où l'occupation par le preneur serait supérieure à neuf ans.

16 Futur article 1762-15 projeté du Code civil.

conduire à priver le bailleur de pouvoir librement disposer de son bien, soit en décidant de reprendre ce dernier pour ses propres besoins, soit notamment en décidant de cesser de le louer aux fins d'exploitation de commerces semblables ou analogues.

Il convient cependant également de prendre en compte la nécessaire „propriété" du commerçant exploitant un fonds de commerce, qui est notamment reconnue dans les systèmes juridiques belges et français dont le présent projet de loi s'inspire.

En effet, la Chambre de Commerce estime qu'il convient d'assurer une protection suffisante au fonds de commerce, fondée essentiellement sur le fait que si le bail d'un commerçant, propriétaire d'un fonds de commerce qu'il exploite dans les lieux loués, n'est pas renouvelé par le bailleur sans que ce dernier ne puisse justifier d'un motif sérieux (faute du preneur, reprise pour occupation personnelle du bien, etc.), le commerçant risquerait de perdre tout ou partie de son achalandage, élément essentiel du fonds de commerce, et partant, de voir s'amenuiser la valeur de son fonds de commerce.

En outre, dans l'hypothèse où l'exploitation du fonds par le locataire aurait permis de valoriser l'immeuble loué, la plus-value créée constituerait, le plus souvent, un enrichissement sans cause du bailleur, propriétaire du local de commerce[17].

Finalement, la Chambre de Commerce estime encore qu'en pratique, l'indemnité d'éviction ne devrait que rarement préjudicier aux propriétaires.

Le projet de loi sous avis autorise en effet qu'un nouveau locataire offre de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel. Il ne fait guère de doute que l'usage selon lequel une société intéressée par un local commercial offrira au bailleur de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel en vue de se voir accorder la jouissance de ce local, se répandra assez rapidement pour les emplacements les plus prisés, ce qui déchargera le bailleur du paiement de l'indemnité d'éviction.

B) *La problématique du montant de l'indemnité d'éviction*

La Chambre de Commerce constate qu'à l'inverse du système belge où le montant de l'indemnité d'éviction est fixé forfaitairement par la loi en fonction de la cause du non-renouvellement du bail, les auteurs ont opté pour l'approche française de l'indemnité d'éviction qui sera ainsi fixée au cas par cas.

La Chambre de Commerce approuve cette option dans laquelle à défaut d'accord entre parties sur le montant de l'indemnité d'éviction, celui-ci sera déterminé par le juge de paix, ce qui permettra, tant pour les commerçants évincés, que pour les propriétaires qui devront payer cette indemnité, d'assurer le respect du principe d'une indemnisation équitable et réaliste.

Toutefois, la Chambre de Commerce s'interroge sur la nécessité de fixer un minimum de 12 mois de loyers pour le montant de l'indemnité d'éviction, ce qui, dans certaines hypothèses, pourrait être supérieur à la valeur réelle du fonds et être ainsi contraire au principe d'une juste indemnité.

L'instauration d'un montant minimum pour l'indemnité d'éviction limite en effet tant la liberté contractuelle des parties, que la libre appréciation du juge en cas de fixation judiciaire de l'indemnité d'éviction.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère la suppression du montant minimum de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce est également d'avis que l'obligation pour le propriétaire de consigner le montant de l'indemnité d'éviction six mois avant la fin du bail s'avère bien trop restrictive et constitue une contrainte importante pour les propriétaires et suggère à ce titre que le délai de consignation soit ramené à trois mois avant la fin du bail.

En outre, la Chambre de Commerce s'interroge sur le traitement fiscal et comptable de cette indemnité tant dans le chef du preneur ou du nouveau locataire que dans celui de l'ancien locataire. Par ailleurs, d'autres moyens de style garantie bancaire, pourraient être envisagés.

---

17 Avis du Conseil Economique et Social, *„l'adaptation de la législation sur les baux à loyer"*, 28 février 1983.

C) *Le droit de repentir*

Finalement, la Chambre de Commerce constate encore avec satisfaction que les auteurs du présent projet de loi ont repris la proposition qu'elle avait formulée lors des consultations préalables tendant à introduire, sur base du système existant en droit français, un *„droit de repentir du bailleur"*.

Selon ce système du *„droit de repentir"*, une fois l'indemnité d'éviction fixée par le juge, le bailleur dispose d'un délai de quinze jours pour se rétracter et consentir au renouvellement du bail[18].

En France, le rapport parlementaire Pelletier portant *„propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels"* datant d'avril 2004, s'était montré particulièrement attaché à ce mécanisme qui *„constitue le corollaire nécessaire et indispensable de l'aléa qui gouverne la fixation de l'indemnité d'éviction et qui rend imprévisible son montant"*[19].

VIII) L'introduction du sursis à déguerpissement

L'article 1762-8 (1) du Code civil permet actuellement au preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, dont le bail vient à cesser de demander au juge de paix deux sursis successifs, chacun de six mois maximum. La demande de sursis peut être refusée 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 bien pour d'autres causes graves et légitimes.

Le projet de loi sous avis supprime ce mécanisme dit du „sursis commercial" pour le remplacer désormais par le principe du sursis à exécution d'une décision ayant ordonné le déguerpissement du preneur.

Le juge de paix pourra ainsi ordonner à la demande du preneur condamné à déguerpir, qu'il soit sursis à l'exécution d'un jugement de déguerpissement pour une période pouvant varier de un à neuf mois, à condition que:

– tous les loyers et avances sur charges échus aient été réglés au jour de la demande de sursis,
– le requérant soit l'exploitant réel du fonds de commerce,
– le sursis ne soit accordé que dans le seul but de permettre au requérant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail.

La Chambre de Commerce approuve cette innovation qui tend à éviter l'incertitude et la multiplication des procédures judiciaires qu'engendrait pour les propriétaires le régime du sursis commercial.

IX) La création d'un droit de préemption pour le preneur

Le projet de loi sous avis innove également par l'introduction d'un droit de préemption au profit du preneur.

Ainsi, le locataire dont le bail court depuis 18 ans bénéficiera d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que celui-ci ne fasse l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il ne soit cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'il ne fasse l'objet d'une cession gratuite.

La Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs sur le fait qu'il conviendra de veiller à ce que cette nouvelle disposition n'affecte pas la libre fixation du prix et par voie de conséquence le principe de libre concurrence.

Dans cette optique, la Chambre de Commerce se demande si une information préalable du propriétaire sur son intention de vendre l'immeuble faisant l'objet du bail ne constituerait pas une alternative pragmatique à l'introduction de droit de préemption qui écarterait ainsi les risques de spéculation que la Chambre de Commerce redoute, d'une part, et les contraintes inappropriées tant dans le chef du propriétaire que du locataire, d'autre part.

---

18 Article L 145-58 du Code de commerce français.

19 Rapport Pelletier portant *„propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels"*, avril 2004, page 68.

X) L'incidence du projet de loi sur les loyers

A) *L'absence de plafonnement des loyers*

L'article 1762-7 projeté du Code civil permet aux parties de prévoir dans leur contrat que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements.

A défaut de stipulation des parties dans le contrat de bail, chaque partie aura la faculté de demander une modification des conditions financières du contrat au terme de chaque période triennale.

Les parties seront libres de définir dans le contrat de bail les modalités de fixation du nouveau loyer qui devront nécessairement s'appliquer. A défaut de stipulations précises dans le contrat de bail concernant la révision du loyer, et en cas de désaccord des parties sur les nouvelles conditions financières, le juge de paix pourra être saisi.

La Chambre de Commerce soutient la nécessité d'une révision possible du prix du loyer pour préserver tant les droits du bailleur que ceux du preneur, notamment afin de permettre l'adaptabilité du loyer aux fluctuations de la situation du marché de la location et ainsi d'assurer un prix approprié pour toutes les parties.

A cet égard, la Chambre de Commerce se félicite que le présent projet de loi n'ait pas cédé à la tentation de l'instauration d'un système d'indexation ou de plafonnement des loyers commerciaux.

La Chambre de Commerce est en effet particulièrement attachée aux principes de la liberté du commerce et de la libre fixation des prix et estime que des réformes d'ordre structurel, notamment en augmentant l'offre de locaux commerciaux par l'intermédiaire d'une simplification et d'une accélération des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens, pourraient permettre de stabiliser efficacement les prix sur le marché de la location de locaux commerciaux.

La Chambre de Commerce relève également que dans l'hypothèse où de telles réformes ne permettraient pas d'enrayer la hausse continuelle des loyers commerciaux, la mise en place d'un plafonnement des loyers commerciaux serait toujours possible par l'intermédiaire d'un règlement grand-ducal pris sur base de l'article 2 de la loi du 23 octobre 2011 sur la concurrence[20].

Néanmoins, afin de pouvoir surveiller de près les effets de la réforme envisagée, la Chambre de Commerce considère que, à l'instar de ce qui se pratique déjà au niveau national en matière de bail d'habitation avec l'Observatoire de l'Habitat, la création d'un „Observatoire des baux commerciaux" destiné à surveiller l'évolution générale du secteur des baux commerciaux et à formuler des propositions afin de remédier aux dysfonctionnements constatés, pourrait certainement être utile.

La Chambre de Commerce relève d'ailleurs que dans un rapport de décembre 1998 remis au Ministère des Classes moyennes et du Tourisme de l'époque, la société Deloitte & Touche Consulting préconisait déjà la création d'un *„Observatoire du Commerce destiné à pallier le manque d'informations statistiques, qualitatives, structurelles et analytiques"* sur le commerce et les loyers.

B) *La nécessité de mesures structurelles pour enrayer la hausse des loyers*

Si la Chambre de Commerce se félicite que le présent projet de loi n'ait pas cédé à la tentation de l'instauration d'un système d'indexation ou de plafonnement des loyers commerciaux, elle déplore cependant qu'aucune mesure concrète du présent projet de loi ne permette de résoudre le problème de la hausse continuelle des loyers.

Ainsi, à défaut de mesures d'ordre structurel permettant notamment d'augmenter l'offre de locaux commerciaux, la Chambre de Commerce craint que le projet de loi sous avis ne permette pas de lutter contre l'augmentation importante des loyers, à l'origine d'un certain nombre de faillites d'une part, et constituant un frein important à l'établissement de nouveaux commerces d'autre part.

La Chambre de Commerce plaide par conséquent en faveur d'une réflexion (i) quant à l'amélioration des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens afin de simplifier et accélérer

---

20 Cf. exposé des motifs du présent projet de loi pages 2 et 3.

celles-ci, ainsi que (ii) quant à l'instauration de mesures incitatives encourageant les propriétaires à mettre leurs locaux en location, de manière à favoriser une augmentation de l'offre.

XI) La question de l'application de la loi dans le temps

L'article 3 du projet de loi sous avis dispose que les nouvelles dispositions seront applicables aux contrats en cours.

Toutefois, et par dérogation, le preneur pourra, endéans les trois mois de l'entrée en vigueur de la loi, exiger, par lettre recommandée adressée au bailleur, l'application pleine et entière des termes contractuels initialement conclus entre parties.

La Chambre de Commerce doit s'opposer fermement à l'application immédiate des dispositions de la présente loi aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

En effet, le présent projet de loi n'opère pas une simple modification du régime actuel des baux commerciaux mais constitue bien une révision complète de ce régime, avec la création de nouveaux droits et de nouvelles obligations pour toutes les parties.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère que la présente loi soit applicable aux baux conclus ou renouvelés à partir de son entrée en vigueur.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en compte de ses observations.

6864/04

N° 6864[4]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(12.1.2016)

RESUME STRUCTURE

Le projet de loi sous avis poursuit l'objectif d'encadrer de manière plus approfondie le contrat de bail commercial afin de mieux protéger la „propriété commerciale" par des dispositions impératives visant à assurer une pérennité de ce contrat au profit du preneur, tout en préservant le droit fondamental de propriété tel que reconnu par l'article 16 de la Constitution.

La Chambre des Métiers approuve cet objectif et apprécie la démarche à la fois didactique et pratique qui rend le régime juridique des baux commerciaux plus lisible et compréhensible que le texte actuel; elle salue tout particulièrement la volonté de limiter les pratiques spéculatives avec l'interdiction du „pas-de-porte" ou la possibilité pour le bailleur de mettre un terme à une sous-location en se substituant au preneur principal.

La Chambre des Métiers critique cependant le premier rôle accordé au juge pour résoudre le moindre désaccord entre les parties.

Elle propose une lecture critique du projet de loi sous avis et émet dans ce contexte une série de propositions afin de limiter les points d'achoppement entre les parties, et de permettre une résolution des désaccords, soit par des dispositions légales supplétives, soit par la possibilité d'engager une procédure extrajudiciaire comme la médiation.

Les observations critiques de la Chambre des Métiers visent essentiellement les points suivants:

- *la possibilité de modifier en cours de bail les „modalités essentielles du contrat", et en particulier les „conditions financières" du contrat, ne devrait pas être possible, et les différentes procédures prévues devraient être revues, notamment en ce qu'elles renvoient finalement la solution des différents qu'elles entendent régler à la compétence exclusive du juge;*
- *le droit de préemption, tel que calqué intégralement de la législation afférente aux baux d'habitation, devrait être supprimé comme manquant de flexibilité et imposant le respect d'un formalisme inutile et inadapté au monde des affaires;*
- *la procédure prévue en matière de résiliation anticipée par le preneur dans l'hypothèse où la poursuite de son activité provoquerait sa faillite devrait être mieux précisée afin d'éviter des demandes excessives et de limiter les contentieux;*
- *la possibilité pour le bailleur de demander un maximum de trois mois de loyer comme garantie locative doit être augmentée à un maximum de six mois de loyer plutôt que de privilégier indirectement le recours en justice en cas d'état des lieux de sortie non conforme;*
- *le montant de l'indemnité d'éviction devrait être ramené à six mois de loyers forfaitaires afin d'éviter une inflation des loyers et d'énormes contentieux;*
- *l'option laissée au preneur de demander, dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la loi, l'application des termes contractuels initialement conclus entre parties devrait être pareillement accordée au bailleur.*

*

Par sa lettre du 5 août 2015, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis poursuit l'objectif d'encadrer de manière plus approfondie le contrat de bail commercial afin, suivant l'exposé des motifs, de palier *„un manque de protection du preneur."*

A cette fin, le projet de loi sous rubrique propose une refonte des dispositions du Titre VIII, Chapitre II, Section III, du Code civil.

Le projet de loi sous avis ne modifie pas les autres Sections du Chapitre II du Code civil à l'exception de l'article 1736 du Code civil alinéa 3 qui est abrogé (cf. ci-après point 1.7).

Pour les dispositions qui ne sont pas visées par ladite Section III, le bail commercial restera régi par les règles communes à tous les baux, comme c'est le cas en particulier des dispositions concernant la répartition des charges des réparations entre bailleur et preneur.

La procédure de règlement des litiges, organisée par la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, étant applicable aux baux commerciaux, le projet de loi sous avis propose de prévoir un renvoi à cette procédure dans la Section III du Code civil.

Au titre des dispositions transitoires, il est prévu que la présente loi sera applicable aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur, avec une exception et deux aménagements.

L'exception est l'option laissée au preneur de demander, dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la loi, l'application des termes contractuels initialement conclus entre parties avec l'exception du nouveau régime du sursis à déguerpissement qui sera cependant applicable puisque ce régime remplacera l'actuel sursis commercial.

Cette option devrait cependant être aussi accordée au bailleur, car les deux parties ont droit à une sécurité juridique.

Les aménagements concernent les deux points suivants:

- d'une part, la possibilité laissée au preneur de demander le renouvellement préférentiel si ce dernier a introduit une demande en sursis commercial avant l'entrée en vigueur;
- d'autre part, l'impossibilité de demander le remboursement d'éventuels pas de porte et autres commissions payées avant l'entrée en vigueur de la loi.

De manière générale, la Chambre des Métiers approuve l'objectif de mieux protéger la „propriété commerciale" par des dispositions impératives tout en préservant le droit fondamental de propriété tel que reconnu par l'article 16 de la Constitution.

Cependant, la Chambre des Métiers critique une série de dispositions du projet de loi sous avis qui tendent à favoriser – voire privilégier – le recours au juge, et qui risquent de générer un énorme contentieux et d'encombrer davantage la justice.

Les dispositions du projet de loi sous avis qui sont critiquées pour ce motif concernent les points suivants:

- la procédure prévue en cas de résiliation anticipée par le preneur qui impose un recours au juge en cas de contestation;
- le montant trop réduit des garanties locatives au motif qu'existe la possibilité de faire un recours en justice;
- les procédures prévues en cas de désaccord sur une demande de modification du contrat en cours d'exécution, qui prévoient un recours exclusif au juge;
- la procédure de sursis à déguerpissement qui impose l'existence préalable d'un jugement d'expulsion;
- le recours exclusif au juge et à une expertise en cas de désaccord sur le montant de l'indemnité d'éviction à défaut de convention.

En complément à cette remarque générale, la Chambre des Métiers propose une lecture approfondie et critique du texte de la nouvelle Section III du Code civil qui est proposée par le projet de loi sous avis, et émet, dans ce cadre, une série de propositions.

Pour des raisons de facilité de lecture, il est proposé de reprendre ci-après l'ordre et l'intitulé des différents paragraphes tels qui sont organisés à l'intérieur de ce projet de nouvelle Section III du Code civil.

1.1. Champ d'application

Le projet de loi sous avis précise que les dispositions particulières aux baux commerciaux s'appliquent *„aux immeubles loués et affectés avec l'accord du bailleur à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale"* (projet d'article 1762-3 paragraphe (1) du Code civil).

La Chambre des Métiers approuve cette délimitation qui a pour effet d'inclure explicitement dans le régime juridique des baux commerciaux l'activité purement artisanale, à savoir l'activité réalisée par une personne physique et comportant la vente exclusive des produits qu'elle fabrique elle-même.

La mention de *„l'accord du bailleur"* à l'exercice de l'activité réalisée dans l'immeuble loué objet du bail, comme condition d'application du régime juridique des baux commerciaux, doit aussi être soulignée comme constituant une protection légitime des bailleurs.

Si la Chambre des Métiers approuve le champ d'application du régime des baux commerciaux du projet de loi sous avis, elle propose néanmoins que la location d'un local accessoire, tel qu'un simple hangar, ne soit pas soumise à l'intégralité des dispositions impératives prévues par ce régime.

En effet, la location d'un local accessoire permet de répondre de manière ponctuelle à un besoin urgent, comme par exemple de disposer d'une place supplémentaire pour stocker des marchandises.

Le local accessoire est donc différent du magasin éphémère (ou „pop-up store") qui est bien un local non accessoire à l'activité principale, bien qu'il soit prévu de courte, ou très courte durée.

Pour répondre à un tel besoin ponctuel et urgent, le cadre légal très protecteur du preneur proposé par le projet de loi sous rubrique n'est pas adapté et en particulier les dispositions impératives concernant la durée du contrat, le droit au renouvellement, ou le délai minimum de résiliation.

La possibilité de soustraire le bail d'un local accessoire de ces dispositions devrait en conséquence être prévue par le projet de loi sous avis.

• La possibilité d'appliquer les dispositions particulières aux autres baux à usage professionnel

Le projet de loi mentionne qu'il est possible aux parties de prévoir l'application expresse, dans un contrat de bail écrit, des dispositions particulières aux baux commerciaux à *„tout autre contrat de bail à usage professionnel"* (projet d'article 1762-3 paragraphe (2) du Code civil), à l'exception des dispositions afférentes au maintien du bail en cas de décès du preneur et celles relatives au sursis à déguerpissement.

Les baux à usage professionnel visés par cette possibilité sont les baux conclus pour abriter une activité purement administrative – comme une activité principale de bureaux – une profession libérale, mais aussi une association, un syndicat, ou même une administration.

Ces activités ne relevant pas du secteur artisanal, la Chambre des Métiers n'entend pas se prononcer sur cette possibilité.

1.2. Durée du contrat

• Une durée toujours déterminée

Le projet de loi impose que tout contrat de bail commercial soit conclu pour une durée déterminée, et, qu'à défaut de stipulation des parties, la durée du contrat est de trois années.

La Chambre des Métiers prête à considérer que cette disposition supprime la possibilité de conclure un bail commercial pour une durée qui serait expressément stipulée dans le contrat comme étant „indéterminée."

Une telle possibilité devrait cependant être maintenue pour des locaux accessoires, pour les motifs mentionnés ci-dessus, au point 1.1.

• L'opposition du contrat de bail au nouvel acquéreur de l'immeuble, ou à tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble

Le projet de texte précise que *„Le contrat est opposable et lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble, sauf si au moment du transfert du droit réel il n'y avait aucune exploitation ou occupation visible."*

Suivant les auteurs du projet de loi sous avis, cette règle s'explique parce qu'*„il est dans l'intérêt d'une sécurité juridique qu'il y ait présomption (simple) de connaissance du contrat de bail dans le chef de l'acquéreur, qui devra prouver que la relation contractuelle ne pouvait être devinée ou connue de lui."* (Commentaires des articles).

Ce projet de texte ne retient donc qu'un seul critère, celui tiré de l'existence d'une activité effective au moment du changement de propriétaire, pour décider si le contrat de bail doit, ou ne doit pas, être opposable au nouveau propriétaire.

Si l'existence d'une activité effective protège le preneur d'un changement de propriétaire quand bien même il aurait omis de faire enregistrer son contrat, comme d'ailleurs jugé par la Cour de Cassation en 2003[1], il résulte de la rédaction proposée par le projet de loi sous avis que l'absence d'une activité effective protégera le nouveau propriétaire ou détenteur de droit sur l'immeuble.

L'absence d'une exploitation ou occupation visible permettra au nouveau propriétaire ou détenteur de droit de considérer nul et non avenu un éventuel contrat de bail qui aurait été précédemment conclu avec l'ancien propriétaire.

Si la Chambre des Métiers peut comprendre la volonté des auteurs du projet de loi sous avis d'assurer une sécurité juridique du nouveau propriétaire ou détenteur de droit sur l'immeuble, elle attire l'attention sur la difficulté de prouver l'absence de la „visibilité" d'une exploitation ou occupation.

De plus, la Chambre des Métiers est d'avis que cette règle entre en contradiction avec les dispositions de l'article 1328 du Code civil suivant lesquelles les actes sous seing privés qui ont été enregistrés sont opposables à l'égard des tiers.

Une telle règle peut enfin avoir comme conséquence pernicieuse d'enlever tout intérêt à l'obligation fiscale de l'enregistrement des baux commerciaux auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines prévue au Chapitre III, Section 2, paragraphe 5 du Code fiscal.

• Précisions concernant la date de début du bail

Afin d'éviter toute incertitude quant à la date de début du bail, le projet de loi prévoit qu'à défaut de prévision contractuelle contraire, le bail commence au jour de l'entrée en jouissance des lieux par le preneur, sinon le jour du premier loyer payé.

Le projet de loi précise de plus qu'à défaut de convention contraire, *„la remise contradictoire des clés correspond au jour de l'entrée en jouissance des lieux."*

S'agissant de définir le jour de l'entrée en jouissance des lieux, cette présomption devrait logiquement être inversée, et la Chambre des Métiers propose ci-après dans ses observations particulières une rédaction alternative.

1.3. Résiliation anticipée

Le projet de loi accorde au preneur un droit de résiliation unilatérale anticipée dans l'hypothèse où la poursuite de l'activité provoquerait à court terme la faillite du preneur.

Suivant le projet de loi sous avis, il n'est pas possible de déroger contractuellement à ce droit du preneur de résiliation unilatérale anticipée, qui est donc érigé comme étant une disposition d'ordre public.

Le droit de résiliation unilatérale anticipée est strictement encadré d'une part, par des exigences formelles, et, d'autre part, par un aménagement du droit du bailleur de réclamer des dommages-intérêts.

---

1 *„Le contrat de bail conclu entre le locataire et l'ancien propriétaire est opposable au nouvel acquéreur, et celui-ci n'est pas en droit d'expulser le locataire, non seulement si le contrat a acquis une date certaine, mais également lorsque le nouvel acquéreur en avait connaissance avant la vente"* (Cass, 13.11.2003, pas. 32, p. 370).

a) *Concernant les exigences formelles*

La Chambre des Métiers regrette qu'il ne soit pas clairement distingué entre les exigences *ad validitatem*, de celles *ad probationem*.

La Chambre des Métiers liste les six exigences formelles comme suit:

- L'exercice du droit de résiliation doit être fait par lettre recommandée ou par *„tout autre moyen de communication retenu dans le contrat"*.
- L'avis de résiliation doit *„mentionner avec précision les motifs de la résiliation"*.

  La preuve d'une „défaillance imminente" peut être établie par tout moyen. Suivant les commentaires des articles, une telle preuve peut être réalisée par la communication au bailleur de ses *„documents comptables et d'une attestation écrite de la part de la personne en charge de la comptabilité."*

  Il est cependant regrettable que le projet de loi sous avis n'exige pas du preneur l'obligation de joindre à l'avis de résiliation les éléments de preuve en sa possession.
- La défaillance imminente ne doit pas être imputable *„à un comportement fautif ou négligeable du preneur."*

  Cette précision, aussi légitime qu'elle puisse être, laisse la porte ouverte à des discussions interminables, et devrait en conséquence être supprimée.
- L'avis de résiliation doit mentionner le préavis obligatoire de trois mois, et informer le bailleur de son droit de recours dans le mois de la réception de l'avis de résiliation.
- *„La demande ne peut pas être demandée reconventionnellement."*

  Une telle restriction procédurale de devoir séparer cette demande d'autres demandes semble être rattachée à l'objectif d'obtenir rapidement une décision sur la demande de résiliation.
- Le preneur doit être à jour du paiement des loyers et charges au jour *„du courrier recommandé."*

  Cependant, comment apprécier cette condition si le preneur a préféré utiliser un autre moyen de communication comme cela est prévu?

b) *Concernant le droit du bailleur de réclamer des dommages-intérêts*

Le projet de loi sous avis prévoit un droit au remboursement des avantages financiers que le bailleur aurait accordés au preneur en cas d'une résiliation *„au cours des deux premières années du bail"*, ainsi qu'un droit de contester en justice la résiliation anticipée.

Concernant le remboursement des avantages financiers, le texte du projet de loi vise, à titre indicatif, *„les réductions de loyer et les mensualités gratuites, ainsi que les aménagements spécifiques de l'immeuble financés par le bailleur."*

Si cette mesure est à saluer au titre de la protection du bailleur, la Chambre des Métiers est d'avis que la date à prendre en compte pour le calcul du délai des deux ans doit être mieux précisée afin d'opter en faveur du jour de l'échéance du préavis obligatoire de trois mois plutôt que du jour de l'émission de l'avis de résiliation.

Concernant l'aménagement d'un droit de recours du bailleur, le projet de loi sous avis prévoit qu'en cas de désaccord sur l'application ou l'exécution des dispositions relatives à ce droit de résiliation anticipé, *„la partie la plus diligente saisira le juge de paix dans le mois qui suit la réception de l'avis de résiliation."*

Cette disposition tente de concilier le droit du bailleur de contester la résiliation anticipée avec l'importance d'une décision rapide pour le preneur afin qu'il ne soit pas obligé de déposer le bilan.

La Chambre des Métiers prête à considérer que la possibilité laissée à l'une ou l'autre partie de saisir le juge dans le mois risque de soulever plus de problèmes qu'elle n'en résout: en effet, le projet de loi sous avis ne règle pas la situation de l'absence de saisine du juge dans le délai d'un mois alors qu'une contestation est bien réelle entre les parties.

Ainsi, si le bailleur ne porte pas l'affaire en justice dans le mois de l'avis de résiliation, bien qu'il ait contesté la validité de cet avis – dans un courrier de réponse par exemple – la résiliation du bail serait acquise.

Suivant les commentaires des articles, il sera toujours *„loisible à la partie la plus diligente d'introduire une deuxième demande aux fins de se voir allouer des dommages et intérêts."*

Cette possibilité ne ressort cependant pas clairement du texte du projet de loi.

Afin d'éviter l'incertitude et de répondre à l'objectif d'obtenir une décision rapide, il conviendrait de mieux aménager cette procédure afin de prévoir:

- une obligation pour le bailleur de saisir le juge de paix, ou toute autre procédure extrajudiciaire, dans le mois de la demande de résiliation;
- une option d'engager soit une procédure judiciaire, soit une procédure extrajudiciaire (arbitrage ou médiation);
- une mention légale supplétive suivant laquelle, à défaut d'un recours du bailleur, la résiliation du bail sera formellement acquise sans préjudice des éventuels dommages et intérêts.

1.4. Pratiques contractuelles interdites

L'objectif de ce paragraphe est de faire cesser la pratique du paiement de pas de porte ou d'autres commissions qui étaient imposées aux preneurs, et, plus largement, d'éviter toute incitation du bailleur à changer de preneur.

Le projet de loi sous avis interdit, dans un premier paragraphe, le *„paiement fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles"*, ainsi que le *„paiement fait à un intermédiaire professionnel ou occasionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat"*.

Afin d'assurer le respect de cette interdiction, le projet de loi sous avis prévoit un droit de remboursement sans qu'il ne soit possible d'invoquer une quelconque inexécution contractuelle.

Le projet de loi sous avis interdit dans un deuxième paragraphe la clause contractuelle accordant *„un mandat exclusif à un intermédiaire pour la relocation"*, une telle clause étant réputé non écrite.

Dans un troisième paragraphe, le projet de loi sous avis précise que la garantie locative en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail ne pourra pas dépasser trois mois de loyer, et que le bailleur ne pourra pas refuser une garantie bancaire à première demande.

Il conviendrait cependant qu'une distinction soit faite entre la garantie du paiement du loyer, qui devrait être de trois mois maximum, et la garantie de la remise en état, dont le montant devrait être aussi fixé à un montant maximum de trois mois de loyer, car ces garanties poursuivent des objectifs différents.

Si suivant les commentaires des articles, le recours au référé provision ne justifie pas une garantie de plus de trois mois de loyer, la Chambre des Métiers rappelle que le renvoi systématique des difficultés au juge n'est pas une solution à privilégier, surtout si des accords contractuels peuvent les anticiper.

L'augmentation du plafond de trois à six mois du maximum de garantie bancaire lors de la conclusion du contrat de bail ne devrait pas affecter le développement économique si l'on considère que, pour une PME, ce n'est pas tant la garantie bancaire qui peut générer des difficultés, mais plutôt le loyer à payer.

Au niveau rédactionnel, il conviendrait d'interdire les garanties locatives dépassant trois mois de loyer, plutôt que d'autoriser les garanties ne dépassant pas les trois mois, car cette disposition se situe à l'intérieur d'un paragraphe intitulé „Pratiques contractuelles interdites."

1.5. Modification du contrat

Afin d'encadrer les modifications contractuelles en cours d'exécution, une première disposition énonce la possibilité de prévoir contractuellement une renégociation des modalités essentielles du contrat à des *„dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements."*

Cette possibilité est complétée par une règle supplétive selon laquelle, à défaut de clauses contractuelles contraires, les conditions financières du contrat ne peuvent être renégociées lors d'une prolongation ou d'un renouvellement du contrat seulement si trois années se sont écoulées depuis la dernière modification.

Ces possibilités d'imposer une renégociation des conditions financières du bail ne doivent pas être prévues car elles sont sources d'insécurité et génératrices de contentieux.

La Chambre des métiers est d'avis que deux mécanismes protègent correctement les parties, à savoir:

- d'une part l'indexation du loyer, qui permet d'assurer au bailleur une adaptation des loyers à l'inflation;
- d'autre part, les périodes de renouvellement qui permettent au preneur de sortir du contrat si les conditions financières qui ont été négociées au départ ne lui conviennent plus.

Le projet de loi sous avis précise ensuite que, si la modification concerne une „clause financière", la partie qui demande la modification doit respecter un préavis de six mois, et, qu'à défaut de précision dans le contrat, la demande de modification doit être faite par lettre recommandée.

Le projet de loi distingue un „simple" *„désaccord concernant le loyer ou les charges pour la prochaine période triennale"* avec une modification des conditions essentielles du contrat qui pourrait avoir un impact sur les *„modalités de l'adaptation financière du contrat"* qui ont été prévues.

• Le désaccord concernant le loyer ou les charges

Le projet de loi prévoit que *„la partie la plus diligente saisira le juge de paix qui statuera"* et que la demande devra être introduite *„par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix de lieu de l'immeuble."*

Il convient de noter que le projet de loi sous avis ne reprend pas l'actuelle procédure spécifique de l'actuel article 1762-5 du Code civil suivant lequel, en cas de désaccord des parties sur le loyer et autres charges, le loyer est fixé par un ou trois experts *„choisis par les parties ou sinon désignés à la requête de la partie diligente, par le juge de paix de la situation de l'immeuble."*

Eu égard aux nombreux avantages des procédures alternatives de règlement des conflits, la Chambre des Métiers est d'avis que la compétence exclusive du juge de paix en cas de désaccord sur la fixation du loyer n'est pas souhaitable.

Si une contestation s'installe lors de l'exécution du contrat, la loi devrait favoriser le règlement extrajudiciaire dans les négociations en matière de loyer, que ce soit la médiation ou la conciliation.

Le contrat de bail s'exécutant dans la durée, il est en effet essentiel que les parties conservent un bon niveau d'entente et une solution concertée est toujours préférable à une solution imposée par un juge.

Il convient de noter que la référence à la „période triennale" n'est pas juste car les parties restent libres de prévoir une durée différente de la durée classique de trois ans.

• Relativement aux modifications des conditions essentielles du contrat

Le projet de loi précise qu'il serait possible de modifier en cours d'exécution les modalités de l'adaptation financière qui ont été contractuellement prévues si les conditions essentielles du contrat se trouvent modifiées.

Le projet de loi sous avis disposant que *„Le juge de paix ne peut se fonder que sur la situation objective du local pris en location, de son état initial, sans les aménagements réalisés par le preneur, de la taille des immeubles et de la situation du marché local de l'immeuble, à l'exclusion de la situation personnelle du bailleur, du preneur et de son exploitation."*

La Chambre des Métiers n'est pas favorable à de telles dispositions concernant la modification du contrat en cours de route pour les raisons ci-avant exposées.

Si une renégociation des conditions essentielles du bail devrait-être réalisée en raison de circonstances exceptionnelles et extérieures aux parties, il est fondamental que cette renégociation soit engagée de l'accord des parties et non obligatoirement soumise à l'appréciation d'un juge.

1.6. Cession et Sous-location

Si le droit du preneur prévu par l'actuel article 1762-3 du Code civil de céder son bail, ou de sous-louer l'immeuble objet du contrat de bail commercial lorsque cette cession ou sous-location est faite avec la cession de son fonds est repris par le projet de loi sous avis, deux aménagements complémentaires sont proposés.

Le projet de loi sous avis prévoit d'une part le droit, pour le bailleur principal, d'être informé et de recevoir *„une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location."*

Le projet de loi sous avis prévoit d'autre part, qu'en cas de sous-location, le bailleur a la faculté, dans les trois mois de sa connaissance effective de cette sous-location, de se substituer au preneur principal et d'en retirer ainsi 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."*

Le projet de loi sous avis mentionne trois exceptions pour lesquelles cette possibilité de substitution n'est pas applicable, et correspondant aux situations dans lesquelles l'existence d'une sous-location majorée est légitime, à savoir:

- les sous-locations assorties d'une convention de livraison de bière ou d'essence;
- les sous-locations dont le loyer est justifié par des investissements substantiels du preneur principal;
- les sous-locations au sein d'un groupe d'entreprises.

La Chambre des Métiers salue ces dispositions.

1.7. Délai de résiliation et tacite reconduction

Concernant la résiliation du contrat de bail, le projet de loi sous avis oblige de respecter un délai minimum de six mois afin de permettre *„au commerçant de réorganiser son commerce et au bailleur de retrouver un repreneur à la fin du délai de préavis."*[2]

Si la Chambre des Métiers peut accepter ce délai de résiliation minimum de six mois, – en lieu et place de l'actuel délai de six mois qui n'est imposé qu'à défaut de clause contraire – il est important de laisser la possibilité aux parties de demander en justice une résiliation avec effet immédiat sur base de l'article 1184 du Code civil, comme par exemple en cas de non-paiement ou de retard systématique et important du paiement du loyer.

Afin que cette possibilité ne soit pas remise en cause, il conviendrait de mentionner expressément dans le texte du projet de loi l'exception d'une inexécution contractuelle grave justifiant un délai inférieur au délai de six mois.

La Chambre des Métiers regrette à ce titre que la question de la validité des clauses contractuelles résolutoires n'ait pas été toisée par le projet de loi sous avis alors que l'actuel article 1762-2 du Code civil – suivant lequel *„la clause résolutoire expresse reste soumise à l'appréciation du juge compétent"* – n'est pas repris dans le texte du projet de loi sous avis.

Concernant la tacite reconduction, le projet de loi sous avis reprend l'usage qui reconnaît la tacite reconduction du contrat de bail *„si, à l'expiration du bail commercial, le preneur reste et est laissé en possession."*

Cependant, alors qu'actuellement la tacite reconduction donne naissance à un nouveau contrat verbal pour une durée qui correspond à l'usage des lieux, soit communément pour trois ans, et dont les conditions dépendent finalement des circonstances, les dispositions du projet de loi sous avis optent implicitement pour une véritable prolongation du contrat de bail initial.

En effet, il est précisé que le contrat est renouvelé pour une durée de trois ans avec le maintien de *„toutes les autres conditions du contrat de bail"*, que le preneur conserve son droit au renouvellement préférentiel, et qu'il est tenu de renouveler et d'adapter la garantie locative contractuellement prévue dans le contrat initial pour la période de la tacite reconduction.

Suivant l'analyse de la Chambre des Métiers, ces dispositions sont à approuver car elles proposent une clarification des droits et des obligations des parties, et évitent de placer les parties dans une insécurité juridique.

Il conviendrait cependant d'ajouter au projet de loi sous avis la condition de l'accord implicite du bailleur, respectivement de l'absence de contestation de ce dernier, pour qu'une tacite reconduction puisse être considérée.

---

2 Commentaires des articles, p. 25

1.8. Maintien du bail en cas de décès du preneur

Le projet de loi reprend l'actuelle disposition de l'article 1762-8 paragraphe 2 du Code civil suivant lequel, en cas de décès du preneur, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur si ce dernier maintien l'exploitation commerciale, et qu'il a un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le preneur défunt, ou qu'il est le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Il est surprenant que ce projet d'article s'applique au „preneur fermier" alors que, si des dispositions particulières de cette section devaient s'appliquer au bail à ferme, un renvoi devrait être organisé dans la Section correspondante, à savoir la Section IV du présent Chapitre II, titre VIII du Code civil.

1.9. Sursis à déguerpissement

Suivant la législation actuelle, le preneur dont le bail vient à cesser peut demander deux „sursis commercial" successifs chacun de six mois au maximum.[3]

Cette possibilité actuelle est critiquée par les preneurs car, suivant la lecture proposée par les juges, le sursis commercial ne peut être demandé que pour un contrat de bail venant normalement à expiration, mais pas dans le contexte d'une demande de résiliation anticipée du bailleur et d'un jugement d'expulsion.

Le projet de loi sous rubrique ne retient pas le sursis commercial, et prévoit un „sursis à déguerpissement", qui s'analyse comme un sursis à l'exécution d'un jugement d'expulsion.

Le projet de loi encadre strictement cette possibilité de sursis par les conditions suivantes:

- l'existence d'un jugement d'expulsion (décision de déguerpissement);
- le sursis sera d'un mois minimum à neuf mois maximum;
- tous les loyers et charges échus doivent être réglés au jour de l'introduction de la demande;
- le requérant doit être l'exploitant réel du fonds;
- le sursis ne peut être accordé que dans le seul but „d'organiser le déplacement de son exploitation (…), respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail."

Si la Chambre des Métiers salue ces dispositions qui organisent le déplacement du preneur dans de bonnes conditions tout en préservant les droits du bailleur, elle ne comprend pas pourquoi ce sursis est conditionné à l'existence d'un jugement d'expulsion.

Il semble en effet utile de permettre au preneur de devancer un jugement d'expulsion et de lui accorder la possibilité de demander un tel sursis sans devoir attendre d'être effectivement condamné à déguerpir, ce qui permettra d'éviter des frais de procédure.

En pratique, de telles demandes pourraient être notamment envisagées dans le contexte d'un refus motivé de renouvellement du bail par le bailleur non contesté, ou d'une expiration du bail résultant d'une demande de renouvellement émise en retard.

1.10. Renouvellement du contrat

Le projet de loi sous rubrique consacre cinq articles au renouvellement du contrat de bail, et on distinguera ci-après les articles relatifs à l'exercice du droit au renouvellement par le preneur, de ceux concernant les possibilités du refus du renouvellement du bailleur.

a) *L'exercice du droit au renouvellement du preneur*

Le projet de loi sous avis ne limite plus l'exercice du droit de renouvellement dans le temps, et la double condition actuellement prévue par l'article 1762-4 alinéa 1er du Code civil d'une durée minimale de trois années et d'une durée maximale de quinze années dans l'immeuble disparaît.

Si l'exercice du droit de renouvellement n'est plus limité dans le temps, la condition temporelle est reprise en ce qui concerne le droit du bailleur de refuser le renouvellement puisque ce droit sera différent suivant que l'on se situe avant ou après neuf années d'occupation dans les lieux loués.

---

3 Article 1762-8 du code civil.

Le projet de loi sous avis précise que le renouvellement du contrat de bail ne pourra être demandé que par *„le preneur (…) qui exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire."*

Si cette précision participe effectivement à éviter la formulation de demandes qui seraient formulées par un gérant minoritaire, voire un gérant non associé, sans l'agrément exprès du ou de(s) associé(s) majoritaire(s), il conviendrait que ce texte prenne en considération les situations où il n'y a pas un associé majoritaire mais plusieurs minoritaires.

Suivant le projet de loi sous avis, les modalités de la demande de renouvellement sont différentes selon l'existence ou non d'une lettre de résiliation du bailleur.

• La demande est formulée sans qu'existe un congé écrit du bailleur

Le projet de loi sous avis précise qu'elle doit être réalisée *„au plus tôt dans l'année qui précède l'expiration du contrat de bail"* et au plus tard *„neuf mois avant l'expiration du contrat de bail."*

La Chambre des Métiers fait remarquer que ce double délai à respecter laisse une fourchette de temps très différente suivant la date d'anniversaire du contrat: pour un contrat qui se termine en décembre, le preneur aura quinze mois pour formuler sa demande, alors que pour un contrat qui se termine en janvier, le preneur ne disposera que d'une fourchette de temps de trois mois.

Afin d'éviter de telles différences de traitement injustifiées, il serait préférable de prévoir un délai de douze mois au lieu de celui de l'année qui précède.

En cas de réception d'une telle demande de renouvellement, le projet de loi sous avis précise que *„Le propriétaire devra dans les trois mois dès réception faire connaître son avis."*

Suivant la lecture de la Chambre des Métiers, cette rédaction devrait être modifiée sur les points suivants:

– Le bailleur devrait être mentionné à la place du „propriétaire."
– L'obligation de „faire connaître son avis" signifie que le preneur doit avoir eu connaissance de la réponse du bailleur endéans les trois mois, ce qui peut placer le bailleur dans l'incertitude de savoir si le preneur a bien réceptionné sa réponse endéans ce délai.

  Pour éviter une telle incertitude, il serait plus judicieux de mentionner la date d'émission de la réponse du bailleur.
– La conséquence d'une absence de réponse du bailleur dans le délai imparti devrait être mentionnée.

• La demande en renouvellement du bail est formulée par le preneur en réponse à un congé écrit du bailleur

Le projet de loi sous avis précise que le preneur peut *„quel que soit le délai de congé, formuler, en outre, sa demande dans un délai de trois mois suivant la réception du congé."*

Cette possibilité pour le preneur de formuler, à nouveau, une demande de renouvellement à partir du moment où le bailleur signifie un congé laisse la porte ouverte à l'incertitude, puisque le preneur pourrait émettre une demande alors que le contrat est expiré.

Une telle possibilité laisse en effet notamment ouvertes les questions suivantes:

– Le preneur devra-t-il être laissé en possession?
– La date d'échéance du contrat sera-t-elle suspendue?
– Une tacite reconduction pourrait-elle être invoquée par le preneur?

A défaut de plus de précisions, la Chambre des Métiers se voit contrainte de s'opposer à une telle disposition qui va générer encore plus de situations conflictuelles et ne va aucunement maintenir une hypothétique „sécurité de planification" comme énoncé par les auteurs dans les commentaires des articles.

b) *Les possibilités de refus de renouvellement du bailleur*

Si le droit au renouvellement n'est plus limité dans le temps, la portée de ce droit dépend que l'on se situe avant ou après neuf années d'occupation dans les lieux loués.

• Durant les neuf premières années d'occupation dans les lieux loués

Le bailleur ne peut s'opposer au renouvellement que s'il invoque les motifs légaux qui ont été revus et augmentés de trois nouvelles possibilités de refus.

Les motifs repris de l'actuel article 1762-4 du Code civil sont les suivants:

– La *„faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant"* qui remplace le motif des *„griefs légitimes à l'égard du preneur à apprécier par le juge compétent."*
– Le *„projet d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants."*

  La précision que l'occupation personnelle peut être pour *„un usage professionnel"* par le biais d'une société commerciale pourrait être apportée conformément à une décision du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg.[4]

– *„En cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue"*,
– *„En cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué."*

  A ces motifs, le bailleur pourra opposer trois nouveaux motifs, à savoir:

– *En cas d'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.*
– *En cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 précitée.*
– *Au vu de 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.*

• Au terme de neuf années d'occupation dans les lieux loués

Le projet de loi sous avis prévoit que le bailleur peut, *„de plein droit, refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justifications"* mais à la condition, soit de régler une indemnité d'éviction, soit d'accepter *„l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers de payer au preneur, éventuellement évincé, l'indemnité d'éviction, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins 3 mois"*.

Pour rappel, le régime actuel prévoit la possibilité de dommages et intérêts si le preneur a renoncé à son droit de préférence en raison d'une *„offre sincère et réelle faite par un tiers"* qui s'avère finalement fallacieuse.

Le projet de loi sous avis change donc radicalement de perspective, en permettant au bailleur de changer de preneur, sans que le preneur en place n'ait le choix de rester en adaptant le loyer aux conditions projetées.

Il est remarquable que les auteurs du projet de loi sous avis proposent, par cette possibilité, de légaliser un „pas de porte" qui serait versé par le preneur rentrant, mais dont le bénéficiaire n'est pas le bailleur mais le preneur sortant.

Afin de mieux encadrer cette nouvelle pratique, et éviter ainsi toute offre spéculative, il conviendrait de préciser dans le texte de loi que l'offre du tiers a pour objet un projet d'occupation personnelle des lieux loués pour un usage professionnel.

Concernant le montant de l'indemnité d'éviction, ce dernier ne peut être inférieur à douze mois de loyers, et pourra être fixé soit conventionnellement, soit par le juge de paix du lieu de l'immeuble *„sur base d'un rapport d'un expert qui fixe la valeur marchande du fonds"*.

La Chambre des Métiers prête à considérer, eu égard au montant très conséquent de l'indemnité d'éviction qui est prévue, qu'il sera tentant pour le bailleur d'anticiper en augmentant substantiellement le montant du loyer afin de provisionner une telle indemnité.

Dans le contexte d'une occupation supérieure à neuf années, le bailleur serait aussi tenté d'invoquer un refus de renouvellement en invoquant un des motifs légaux (sur base du projet d'article 1762-4 du Code civil) plutôt que de payer l'indemnité d'éviction.

---

4 Décision du 2.2.2007, n° 24/2007. Jurisnews vol. 1 n° 03/2007.

Afin d'éviter ces tentations génératrices d'augmentations du prix des loyers et/ou de situations potentiellement conflictuelles et préjudiciables pour les deux parties, le montant de l'indemnité d'éviction devrait:

– d'une part, être ramené à un niveau plus raisonnable de six mois de loyer, et
– d'autre part, être une somme forfaitaire et non une somme minimale dont le montant sera fixé, soit contractuellement, soit par le juge sur base d'un rapport d'expert.

En effet, il est toujours très difficile de chiffrer la valeur d'une propriété commerciale qui déterminera la valeur du fond.

Ces dispositions du projet de loi sous avis vont nécessairement générer un contentieux et des frais supplémentaires très conséquents

Pour ces différentes raisons, la Chambre des Métiers se prononce en faveur d'un montant d'indemnité d'éviction fixe de six mois de loyers, au lieu d'un montant minimum de douze mois de loyers.

Concernant le moment du paiement de l'indemnité d'éviction, le projet de loi impose qu'elle soit consignée six mois avant la fin du bail, afin de permettre au preneur d'organiser en toute sécurité son départ, et, qu'à défaut d'une telle consignation endéans ce délai, le bailleur perd *„le droit de s'opposer, sans motif valable, au renouvellement préférentiel."*

Le projet de loi accorde au bailleur un droit de rétractation, c'est-à-dire qu'il garde la possibilité de revenir sur son refus de renouvellement jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après que l'indemnité d'éviction ait été définitivement fixée judiciairement, et à la condition que le preneur soit toujours dans les lieux et qu'il n'ait pas pris d'engagements pour sa réinstallation.

1.11. Droit de préemption

Le projet de loi sous avis accorde au preneur d'un bail commercial qui court depuis au moins dix-huit ans un „droit de préemption" c'est-à-dire un droit prioritaire d'acquisition en cas de vente des locaux loués, à l'instar des dispositions en vigueur en matière de bail à usage d'habitation.

La Chambre des Métiers s'oppose à ce droit de préemption car il manque de flexibilité et impose au bailleur le respect d'un formalisme inutile et inadapté au monde des affaires.

En effet, l'application de ces dispositions impose au bailleur d'adresser au preneur l'offre de vente par lettre recommandée en l'informant du prix de vente et du fait qu'il peut faire une contre-proposition, car, à défaut, il pourra lui être réclamé des dommages-intérêts qui doivent être supérieurs à une année de loyer.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

2.1. *Ad article 1*

En complément aux différentes observations sur le fond développées dans la première partie, la Chambre des Métiers émet des observations particulières d'ordre rédactionnel concernant l'article 1er du projet de loi sous avis modifiant le Titre VIII, Chapitre II, Section III, du Code civil.

• *Concernant la subdivision de la Section III en „paragraphes"*

Suivant la Chambre des Métiers, les divisions en paragraphes de ladite Section III devraient être numérotées en chiffres romains, et non en chiffres arabes, afin de distinguer les paragraphes de la Section avec les paragraphes des différents articles.

En effet, conformément à la légistique formelle, un paragraphe subdivisant un article correspond à un chiffre cardinal arabe placé entre parenthèses.

• *Projet d'article 1762-3*

Au paragraphe (1), il convient de mentionner l'exception du bail d'un „local accessoire" afin de pouvoir aménager les dispositions concernant la durée du contrat et de pouvoir faire figurer une durée „indéterminée", les dispositions relatives au droit au renouvellement, qui devrait pouvoir être exclu, ou celles ayant trait au délai minimum de résiliation de six mois, qui est trop élevé pour ce type de contrat.

• *Projet d'article 1762-4*

L'alinéa 3 devrait être supprimé car il est en contradiction avec les dispositions de l'article 1328 du Code civil suivant lesquelles les actes sous seing privés qui ont été enregistrés sont opposables à l'égard des tiers.

L'alinéa 4 devrait être formulé différemment sur les points suivants:

– la mention *„date de départ"* pouvant prêter à confusion avec le départ du preneur devrait être modifiée en faveur d'une mention plus explicite de *„date de début"*;
– la mention du *„jour du premier loyer payé"* peut prêter à confusion entre le jour même du paiement et le jour correspondant au mois pour lequel le loyer fut versé;
– la présomption suivant laquelle *„Sauf convention contraire, la remise contradictoire des clés correspond au jour de l'entrée en jouissance des lieux"* devrait être renversée puisqu'il s'agit de définir le jour de l'entrée en jouissance des lieux.

Une rédaction différente pourrait être celle-ci: *„A défaut d'une date de début mentionnée dans le contrat, le bail commence au jour de l'entrée en jouissance des lieux, qui est présumé être le jour de la remise contradictoire des clés sauf convention contraire. A défaut, la date de début du contrat est présumée être le premier jour pour lequel un loyer fut versé."*

• *Projet d'article 1762-5*

Au paragraphe (1), la qualification d'une négligence devrait être préférée au terme *„négligeable"* qui peut prêter à confusion.

A la place de *„par lettre recommandée et tout autre moyen de communication"* il conviendrait de mentionner *„par lettre recommandée ou tout autre moyen de communication."*

Une réécriture de ce paragraphe est de plus nécessaire conformément aux remarques détaillées ci-dessus dans les considérations générales, et en particulier afin de distinguer les exigences *ad validitatem* de celles *ad probationemen*.

Au paragraphe (2), la référence *„au jour du courrier recommandé"* devrait être remplacée par *„au jour de l'émission de l'avis de résiliation."*

Au paragraphe (3), la précision concernant la date en considération devrait être ajoutée en faveur du jour de l'échéance du préavis de trois mois.

Au paragraphe (4), une réécriture est nécessaire afin de mieux encadrer la procédure en cas de contestation (cf. considérations générales, point 1.3.)

• *Projet d'article 1762-6*

Au paragraphe (1), il conviendrait de modifier la mention suivante comme suit *„sans que le bailleur, ~~ou~~ l'intermédiaire professionnel ou occasionnel, ~~sans que~~ ou la partie adverse ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle"*.

Au paragraphe (3), la rédaction devrait mentionner une interdiction afin de répondre à l'intitulé de l'article, et la garantie du paiement du loyer devrait être distinguée d'une garantie de remise en état.

Au paragraphe (3), la référence à *„la prochaine période triennale"* devrait être modifiée au profit d'une *„période contractuelle"*.

Aux paragraphes (3) & (4), la procédure imposée devant le juge de paix devrait être élargie à d'autres procédures, comme la médiation, et le paragraphe (4) devrait être reformulé.

• *Projet d'article 1762-7 (intégré au paragraphe 5)*

Cet article relatif à la „modification du contrat" devrait être supprimé comme source inutile d'insécurité contractuelle, et générateur de contentieux.

• *Projet d'article 1762-7 (Intégré au paragraphe 6)*

Il convient de mentionner le numéro 1762-8 en lieu et place du numéro 1762-7 erroné.

• *Projet d'article 1762-9*

Au paragraphe (1), les termes *„délai de résiliation"* et *„délai de congé"* étant utilisés pour la même signification, il conviendrait d'opter pour une seule et même terminologie.

Au paragraphe (2), la condition que *„le preneur reste et est laissé en possession“* pour une tacite reconduction devrait être précisée afin d'exclure de cette possibilité les situations où une contestation existe.

• *Projet d'article 1762-10*

Les dispositions concernant le preneur fermier devraient être supprimées de cette section III puisque les baux à ferme sont organisés par la section IV; si un renvoi doit être fait, il devrait se situer dans la section IV.

• *Projet d'article 1762-11*

La mention *„condamnée (sis) au déguerpissement“* devrait être biffée comme étant une condition non souhaitable pour les motifs mentionnés ci-avant dans les considérations générales.

Les mentions afférentes aux baux à ferme devraient être supprimées de cette section III puisque les baux à ferme sont organisés par la section IV.

• *Projet d'article 1762-12*

A l'alinéa 1er, afin de prendre en compte les situations où il n'y a pas un associé majoritaire mais plusieurs minoritaires, il conviendrait de permettre que la demande de renouvellement émane d'une décision de l'assemblée générale.

A l'alinéa 3, la référence à *„plusieurs propriétaires“* doit être remplacée par celle de *„plusieurs bailleurs“* puisque tout contrat de bail est signé entre un preneur et un bailleur, et que la qualité de propriétaire n'est pas une condition de validité du bail.

• *Projet d'article 1762-13*

A l'alinéa 1er, la mention *„dans l'année qui précède“* devrait être remplacée par la mention *„dans les douze mois qui précèdent“* afin d'éviter des traitements différents suivant la date d'expiration du contrat.

A l'alinéa 2, la phrase suivante devrait être modifiée comme suit: *„Le ~~propriétaire~~ bailleur devra dans les trois mois ~~dès~~ de la réception ~~faire connaître~~ émettre son avis. A défaut, la demande de renouvellement sera présumée acceptée.“*

L'alinéa 3 devrait être supprimé à défaut de plus de précisions.

• *Projet d'article 1762-14*

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières concernant cet article.

• *Projet d'article 1762-15*

Au paragraphe (1) b), il conviendrait de préciser que l'offre du tiers a pour objet un projet d'occupation personnelle des lieux loués pour un usage professionnel.

Au paragraphe (2), les modifications suivantes sont proposées „~~En tout état de cause,~~ Le montant de l'indemnité d'éviction ~~ne peut être inférieur à douze~~ est un montant forfaitaire de six mois de loyer.“

Le paragraphe (3) devrait être supprimé.

• *Projet d'article 1762-16*

Cet article devrait être supprimé comme manquant de flexibilité et imposant le respect d'un formalisme inutile et inadapté au monde des affaires.

• *Projet d'article 1762-17*

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières concernant cet article.

2.2. A*d article 2*

Ce projet d'article abroge l'article 1736 du Code civil alinéa 3 qui prévoit un délai de résiliation de six mois sauf clause contraire.

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques sur la forme concernant cet article, et renvoie sur le fond au point 1.7 du présent avis.

2.3. *Ad article 3*

Au paragraphe (2), la mention *„le preneur peut“* devrait être remplacée par *„les parties peuvent“*.

*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 12 janvier 2016

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Roland KUHN

6864/05

N° 6864[5]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS DE L'UNION COMMERCIALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG

(9.2.2016)

L'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg ASBL, ci-après l'UCVL, entend, à son tour, donner son avis quant au projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil, ci-après le Projet.

Le Projet a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois un véritable statut des baux commerciaux, dont l'apport majeur est la consécration de la propriété commerciale.

A ce titre, l'UCVL soucieuse d'un meilleur équilibre entre les droits et les obligations des bailleurs et des preneurs ne peut qu'accueillir favorablement le Projet.

Toutefois, l'UCVL regrette que les auteurs du Projet n'aient pas profité de cette opportunité pour introduire en droit luxembourgeois un statut complet des baux commerciaux.

C'est ainsi que le mécanisme de plafonnement des loyers a été écarté.

L'UCVL rappelle, dans ce cadre, que le système du plafonnement des loyers n'a pas pour effet de limiter le loyer initialement convenu entre parties, et dont le montant est entièrement libre, mais d'encadrer les augmentations de loyers.

De même, le Projet ne traite pas des charges locatives. Or, une détermination précise des charges devant être supportées par le preneur aurait été nécessaire.

Ces deux points sont fondamentaux.

En effet, le loyer (et ses augmentations) et les charges supportés par le preneur sont des éléments décisifs dans le cadre d'une installation.

En outre, une augmentation de loyer trop importante, et non justifiée, en fin de bail, conduit, parfois, le commerçant à quitter son local, et cela, sans aucune indemnisation.

Au reste, l'UCVL a dû constater qu'en raison du niveau parfois extrêmement élevé des loyers pratiqués, il est dans certains cas plus rentable de louer un espace commercial que de l'exploiter.

Enfin, les auteurs du Projet auraient également pu profiter de l'occasion donnée pour créer un observatoire national du commerce urbain.

Dans son plan d'action pour le commerce urbain adressé au formateur du gouvernement, en novembre 2013, l'UCVL avait en effet recommandé la création d'un observatoire national du commerce urbain permettant d'établir des stratégies de développement local du territoire (expertise, études, statistiques, commission des loyers, etc.)

L'objectif du présent avis est pour l'UCVL de présenter de manière synthétique son point de vue et non pas de présenter une étude exhaustive du Projet, aussi certains points ne feront pas l'objet de commentaire.

*

1.– CHAMP D'APPLICATION

L'article 1762 projeté dispose que les règles particulières aux baux commerciaux s'appliqueront aux immeubles loués et affectés, avec l'accord du bailleur, à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

L'UCVL n'a pas de remarque à formuler quant à l'application du statut des baux commerciaux projeté aux activités industrielles ou artisanales.

S'agissant de l'activité commerciale, elle ne peut que se réjouir de la portée générale du texte, permettant au commerçant, peu importe le cadre et le lieu dans lequel il exerce, d'être protégé.

L'UCVL estime encore que les dispositions du statut des baux commerciaux devront s'appliquer tant aux cellules commerciales situées dans des bâtiments appartenant à des propriétaires privés qu'à celles situées dans des bâtiments appartenant à l'Etat ou aux communes.

*

2.– DUREE

L'article 1762-4 projeté dispose que le contrat de bail commercial est toujours à durée déterminée et qu'à défaut d'indication, la durée du contrat est de 3 années.

L'UCVL plaide davantage en faveur d'un contrat de bail d'une durée de 9 ans, avec faculté pour le seul locataire de résilier le contrat de bail à trois et six ans.

Au reste, l'UCVL est d'avis qu'au lieu d'un régime prenant appui sur la pratique du pop-up store, il conviendrait de prévoir des dispositions propres aux baux de courtes durées, applicables tant aux pop-up stores qu'à d'autres situations.

En effet, les baux de courte durée répondent à une véritable nécessité, car ils offrent aux commerçants une plus grande flexibilité.

Le recours aux baux de courte durée, par exemple en France, est courant.

Ils permettent ainsi au „commerçant-preneur" de tester des activités commerciales innovantes, et plus généralement facilitent l'occupation de cellules vides.

L'article sous examen prévoit également que dans l'hypothèse d'une vente des lieux loués, le contrat soit opposable et lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble, sauf, si au moment du transfert du droit réel, il n'y avait aucune exploitation ou occupation visible.

L'UCVL estime que la disposition projetée risque d'être la source de nombreuses discussions.

L'UCVL est d'avis que le seul critère à retenir en terme d'opposabilité au tiers du contrat de bail est l'enregistrement de celui-ci.

Toutefois l'UCVL est bien consciente que de nombreux baux ne sont pas enregistrés en raison des coûts relatifs à l'enregistrement, hormis en cas d'option TVA.

Aussi, l'UCVL propose-t-elle qu'un seul droit fixe (modique) soit à acquitter lorsqu'il est procédé à un enregistrement, indépendamment de la question de l'option, ou non, à la TVA.

*

3.– REALISATION ANTICIPEE

L'article 1762-5 projeté permet au preneur, sous certaines conditions, pour le cas où une poursuite de son activité provoquerait à court terme sa faillite, de résilier le contrat de bail avec un préavis de trois mois.

Si l'intention du rédacteur est bien évidemment louable, les conditions pour résilier ainsi le contrat de bail sont à ce point drastiques que la mise en oeuvre de la disposition projetée paraît impossible.

En revanche, l'UCVL est d'avis que la mise en place d'un régime de baux de courte durée pourrait, au moins dans la phase de démarrage de l'activité, aboutir à un résultat similaire.

*

4.– PRATIQUES CONTRACTUELLES INTERDITES

4.1.– Prohibition du pas de porte

L'article 1762-6 (1) projeté dispose qu'aucun paiement ne peut être fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles.

Suivant cette disposition, la pratique du paiement d'un pas de porte est interdite.

L'UCVL est favorable à la suppression du paiement d'un pas de porte et cela afin de permettre une installation plus aisée de commerçants, notamment les indépendants, débutant une activité commerciale.

En revanche, le pas de porte ne doit pas être confondu avec le droit au bail.

Le droit au bail est une somme d'argent versée par le nouveau locataire à l'ancien locataire dans le cadre d'une cession de bail.

L'UCVL estime que le droit au bail, à la différence du pas de porte, est tout à fait légitime et doit subsister.

4.2.– Limitation de la garantie locative

L'article 1762-6 (3) limite la garantie locative que peut réclamer le bailleur au locataire à trois mois maximum.

L'UCVL accueille très favorablement cette limitation favorisant une installation plus facile de nouveaux commerces.

*

5.– MODIFICATION DU CONTRAT

L'article 1762-7 projeté dispose que les parties peuvent convenir que les modalités essentielles du contrat puissent être modifiées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements.

Le même article dispose encore qu'à défaut de stipulation des parties, les parties ont le droit de demander une modification des conditions financières lors de la prolongation ou du renouvellement du contrat à condition que trois années se soient écoulées depuis la dernière modification.

L'UCVL plaide en faveur d'un encadrement des modifications projetées, notamment par le biais d'un plafonnement de la hausse du loyer, suivant un indice à définir, et cela en toutes hypothèses et sans exceptions.

Dans ce cadre, l'UCVL rappelle l'intérêt de créer un observatoire national du commerce urbain, à l'instar de ce qui existe pour l'habitat.

Au reste, l'UCVL est d'avis que le recours au Juge de paix nuira nécessairement à la relation de confiance entre le bailleur et le locataire.

L'UCVL est en revanche favorable à un mode alternatif de règlement des conflits.

Là encore, la création d'un observatoire national du commerce urbain s'avérerait utile.

*

6.– CESSION ET SOUS-LOCATION

L'UCVL n'a pas de remarque à formuler quant à la cession.

S'agissant de la sous-location, l'article 1762-7 (4) dispose qu'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.

L'UCVL n'est pas opposée au système de la sous-location.

En revanche, elle doit se faire en totale transparence à l'égard du bailleur.

Au reste, l'UCVL est d'avis que dans l'hypothèse de la substitution entrevue, le loyer à verser par le sous-locataire, devenu locataire, soit identique à celui versé par le locataire principal (lorsqu'il y avait sous-location) au bailleur.

Une telle disposition conduirait à diminuer le loyer, sans pour autant porter atteinte aux intérêts du bailleur.

*

7.– DELAI DE RESILIATION ET TACITE RECONDUCTION

Suivant l'article 1762-9 projeté, le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente loi ne peut être inférieur à six mois.

Le texte en question prévoit encore que la résiliation doit être portée à la connaissance de l'autre partie par tout moyen écrit ou électronique avant le délai de congé.

L'UCVL estime qu'un délai de six mois n'est pas suffisant et dès lors est favorable à un allongement de celui-ci, au moins lorsque le bailleur est à l'initiative de la résiliation, et cela afin de permettre au locataire de réorganiser ses affaires.

Au reste, et dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait de prévoir que l'information soit délivrée par acte d'huissier, sinon par courrier recommandé avec accusé de réception.

*

8.– MAINTIEN DU BAIL EN CAS DE DECES DU PRENEUR

L'UCVL n'a pas de commentaire à formuler.

*

9.– SURSIS A DEGUERPISSEMENT

L'article 1762-11 projeté dispose que le juge de paix, „siégeant en matière de bail à loyer", peut ordonner à la requête du preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, condamné au déguerpissement qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis pourra varier d'un mois à neuf mois, sans possibilité de prorogation.

L'UCVL ne peut que saluer le souci du rédacteur du Projet de protéger le preneur dont le contrat de bail a été résilié judiciairement.

Un tel sursis à déguerpissement permettra en effet au preneur de réorganiser ses affaires.

Mais le sursis projeté a uniquement vocation à s'appliquer à la suite de la résiliation judiciaire du contrat de bail, dont la conséquence est le déguerpissement.

S'agissant du sursis commercial tel que le droit luxembourgeois le connaît actuellement (article 1762-8 (1) du Code civil), le Projet prévoit son abrogation.

Aussi, le preneur qui voit son contrat résilié par le bailleur à l'échéance fixée dans le contrat ne pourra plus demander le bénéfice de deux sursis comme il peut le faire actuellement.

Or, dans la mesure où les conditions d'application des deux mécanismes sont totalement différentes, les deux sursis pourraient coexister.

L'UCVL est d'avis que le mécanisme du sursis commercial devrait subsister.

*

10.– RENOUVELLEMENT DU CONTRAT

L'article 1762-15 projeté dispose qu'au terme d'une durée de neuf années d'occupation des lieux loués, le bailleur peut, de plein droit, refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

- en réglant à la fin du bail une indemnité d'éviction,
- en acceptant l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé, l'indemnité d'éviction et „si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins 3 mois".

L'UCVL est d'avis que l'octroi d'une indemnité d'éviction, en cas de non-renouvellement d'un contrat de bail, constitue l'apport majeur du projet de loi.

En effet, l'indemnité d'éviction consacre la notion de propriété commerciale.

L'UCVL propose dans ce cadre que l'indemnité minimale représente 18 mois de loyer, seul le montant du dernier loyer devant alors être pris en compte.

Le Projet indique encore qu'à défaut de convention, l'indemnité d'éviction est fixée par le juge de paix du lieu de situation l'immeuble sur base d'un rapport d'un expert qui fixe „la valeur marchande du fonds".

L'UCVL est d'avis que la valeur marchande du fonds de commerce devra être calculée de la manière la plus large possible. Dans ce contexte, l'UCVL rappelle l'intérêt d'un observatoire national du commerce urbain, qui pourrait, notamment, éclairer l'expert.

*

11.– DROIT DE PREEMPTION

L'article 1762-16 projeté dispose que le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que celui-ci ne fasse l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il ne soit cédé à un membre de la famille du bailleur, parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement, ou qu'il ne fasse l'objet d'une cession gratuite.

L'UCVL ne peut qu'accueillir favorablement l'introduction d'un droit de préemption en matière de bail commercial, droit réservé jusqu'alors au seul bail d'habitation.

Toutefois, l'UCVL demande à ce que ce droit de préemption soit octroyé au preneur en toutes hypothèses et sans considération de durée d'occupation des locaux.

*

12.– DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

L'UCVL rejoint le rédacteur du Projet en ce qu'il a retenu que la loi à venir sera d'application immédiate et dès lors sera applicable à tous les contrats en cours et à toutes les demandes alors pendantes en justice.

*

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

Luxembourg, le 9 février 2016.

Guill KAEMPFF
Président de l'UCVL

Anne DARIN-JAULIN
Directrice de l'UCVL

6864/06

N° 6864[6]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

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 justifieraient 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 disparation 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 an[2]. 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 entreprises[3] dans le secteur du commerce est resté très stable entre 8,4% et 9,1% sur la période de 2004 à 2013[4].

Ceci étant, de nombreuses enseignes traditionnelles ont disparu des artères commerciales dans les plus grandes villes du pays[5]. 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, Lëtzebuerger 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 économiques[6].

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 commerces[7], 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-Rue[8]. 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 1er 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 1er. – 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 payements 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'imprécision[10] 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, empoche 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 hase 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 2013[11].

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, Lëtzebuerger 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

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/07

N° 6864[7]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(25.3.2016)

Par dépêche du Premier ministre, ministre d'État, du 6 août 2015, le Conseil d'État a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de l'Économie.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'une fiche d'évaluation d'impact. Dans cette fiche, il est indiqué que le ministère initiateur du projet a consulté un avocat et auteur spécialiste des baux, la Chambre de commerce, la Chambre des métiers, la Chambre des salariés, la Confédération luxembourgeoise du commerce et la Chambre immobilière.

Les avis de la Chambre des salariés, de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État respectivement les 21 octobre 2015, 11 janvier 2016 et 15 janvier 2016.

Les avis des autorités judiciaires, comprenant celui du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, de la Justice de paix d'Esch-sur Alzette et de la Justice de paix de Luxembourg, ont été communiqués au Conseil d'État en date du 5 janvier 2016.

Les avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs et du Conseil de la concurrence ont été communiqués au Conseil d'État respectivement les 15 et 19 février 2016.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

La réglementation du bail commercial au Luxembourg remonte à un arrêté grand-ducal du 31 octobre 1936 qui a introduit dans le Code civil les articles 1762-3 et suivants regroupés dans une section particulière intitulée „Des règles particulières aux baux commerciaux". Le régime du sursis commercial a été introduit par la loi du 14 février 1955 sur le bail à loyer. Il fait actuellement l'objet de l'article 1762-8 qui a été introduit dans le Code civil à la suite de la modification du régime du bail à loyer par la loi du 21 septembre 2006.

Toute réglementation du bail commercial se meut entre deux impératifs opposés, la liberté contractuelle voulue par le Code civil avec sa référence constitutionnelle de la liberté du commerce, d'un côté, et un contrôle par les pouvoirs publics justifié par la nécessité de protéger les commerçants locataires contre des abus et des procédés spéculatifs, de maintenir des structures concurrentielles saines et d'assurer la survie d'une certaine structure commerciale, notamment dans les villes, ainsi que de sauvegarder les intérêts des personnes employées dans le secteur du commerce. À cet effet, le projet de loi sous examen introduit une série de dispositions nouvelles interdisant certaines pratiques et augmentant les garanties des preneurs de bail ou encore des salariés.

Le choix entre ces impératifs relève de la compétence du législateur qui bénéficie en la matière d'une large marge d'appréciation. À cet égard, le Conseil d'État a noté que les chambres professionnelles, selon les intérêts qu'elles ont pour mission de défendre, critiquent, selon les dispositions en cause, tantôt une atteinte trop importante portée au droit de propriété du bailleur, tantôt une protection

insuffisante du fonds de commerce du locataire, tantôt une ingérence trop importante dans la liberté contractuelle, tantôt l'absence d'interdiction de certaines pratiques illicites, tantôt encore une protection insuffisante des droits des employés dans le secteur du commerce. Le Conseil de la concurrence porte un regard critique sur le projet de loi sous avis qui se caractériserait par des mesures intrusives dans la liberté contractuelle, des entraves non justifiées au fonctionnement normal de la concurrence et par un formalisme excessif.

Sans entendre porter une appréciation sur les choix des auteurs du projet de loi sous avis le Conseil d'État note que le texte présente de nombreuses faiblesses au niveau de la rédaction des dispositions et de leur articulation. Il s'interroge encore sur l'efficacité de certaines mesures par rapport aux objectifs affichés. En outre, les procédures prévues s'avèrent souvent complexes et difficiles à mettre en œuvre et ne manqueront pas de générer un nombre important de litiges. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir sur ces points lors de l'examen des différents articles. Ses interrogations rejoignent les observations souvent très critiques formulées dans les avis, qu'il s'agisse des nombreuses réflexions d'ordre technique et procédural des autorités judiciaires ou encore des nombreuses interrogations des chambres professionnelles quant aux formalités et mécanismes prévus.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Article 1762-3 du Code civil

Le Conseil d'État marque son accord avec le choix des auteurs du projet de loi sous examen de maintenir les dispositions sur le bail commercial dans le Code civil.

Le paragraphe 1er porte définition du bail commercial. Les termes de l'article 1762-3 actuel „immeuble … destiné à l'exercice d'un commerce" sont remplacés par la formulation „affectés avec l'accord du bailleur à l'exercice d'une activité commerciale". Le texte proposé fait abstraction de l'exploitation d'un fonds de commerce qui constitue le critère en droit français[1] et semble inspiré du droit belge qui met l'accent sur l'affectation de l'immeuble loué[2].

Contrairement aux droits français et belge, le projet de loi inclut le bail d'immeuble à des fins industrielles et artisanales dans la définition du bail commercial, tout en excluant le bail à usage professionnel. Le Conseil d'État s'interroge sur ce choix, d'autant plus que la frontière entre le bail commercial „élargi" et le bail à usage professionnel sera souvent difficile à établir.

Dans la mesure où certaines dispositions dans la suite de la loi en projet visent le bail commercial, le Conseil d'État propose, à l'instar des autorités judiciaires, de clarifier le texte en remplaçant le paragraphe 1er comme suit:

„(1) est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale".

Une référence expresse à un immeuble, à une partie d'un immeuble ou à des immeubles ne s'impose pas. De même, il semble inutile au Conseil d'État de relever l'accord du bailleur qui devrait aller de soi dans une relation contractuelle.

Le Conseil d'État note encore que la définition exclut le bail à ferme qui est visé par les articles 1762-10 et 1762-11 qu'il est proposé d'insérer dans le Code civil. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir sur cette question à l'occasion de l'examen de ces articles.

---

1 Code de commerce français: Article L145-1

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce.

2 Code civil belge – LIVRE III, TITRE VIII, CHAPITRE II, Section 2bis: Des règles particulières aux baux commerciaux:

Article 1. „Tombent sous l'application de la présente section les baux d'immeubles ou de parties d'immeubles qui, soit de manière expresse ou tacite dès l'entrée en jouissance du preneur, soit de l'accord exprès des parties en cours du bail, sont affectés principalement par le preneur ou par un sous-locataire à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public."

Le paragraphe 2 permet d'étendre, par voie conventionnelle, les règles du bail commercial au bail à usage professionnel, ceci sans préjudice des nouveaux articles 1762-10 et 1762-11. Le Conseil d'État partage les interrogations des autorités judiciaires quant à cette extension, au regard de l'absence de définition nette du concept d'usage professionnel. Il s'interroge encore sur la portée de l'interdiction d'une application par extension des nouveaux articles 1762-10 et 1762-11. D'une manière générale, le Conseil d'État ne saisit pas la logique du paragraphe 2. Le bail est régi par le principe de la liberté contractuelle sous réserve des lois de police, en l'occurrence sur le bail d'habitation, le bail à ferme ou encore le bail commercial tels que définis. Tout bail qui ne relève pas de ces catégories est librement conclu par les parties qui peuvent, évidemment rendre applicables tout ou partie des dispositions régissant un type de bail organisé par la loi. Selon le Conseil d'État, le paragraphe 2 peut parfaitement être omis.

Article 1762-4

L'article sous examen porte sur la durée du bail. Alors que les lois belge et française imposent, dans l'intérêt du preneur, une durée minimum de neuf ans, l'article sous examen renonce, aux alinéas 1er et 2, à toute durée minimale en vue de „préserver le principe de la liberté contractuelle et de favoriser l'adaptabilité de la durée du contrat de bail aux différentes situations envisageables et aux volontés des parties". Dans la logique du respect de l'autonomie de volonté, le Conseil d'État ne saisit pas la nécessité de prohiber le contrat à durée indéterminée. Le Conseil d'État relève encore l'approche très particulière de l'article sous examen qui, dans la première phrase, impose une durée déterminée pour pallier le défaut de stipulation contractuelle par un délai légal de trois ans. La formulation du texte est encore sujette à critique dans la mesure où la stipulation contractuelle visée dans la deuxième phrase peut parfaitement consister dans l'indication d'une durée indéterminée. Le texte devrait à tout le moins être clarifié.

L'alinéa 3 prévoit que le contrat est opposable et lie le nouvel acquéreur de l'immeuble. Le Conseil d'État considère que le terme d'opposabilité est techniquement inapproprié alors que le nouveau propriétaire reprend les droits et obligations du vendeur inhérents au bail. Le Conseil d'État a des réserves sérieuses par rapport au critère d'une exploitation ou d'une occupation visible. En droit, le critère déterminant est l'existence du contrat et sa date certaine, sauf à poser le principe que l'absence d'occupation visible prive le locataire des droits qu'il tient du contrat. Le critère retenu risque encore d'être source de difficultés dans la pratique. Le Conseil d'État insiste pour que ce critère soit omis.

Le Conseil d'État ne saisit pas la nécessité de l'alinéa 4 relatif au point de départ du bail. Comme pour le bail d'habitation, le point de départ est à fixer dans le contrat; il appartient encore aux parties de déterminer le moment et les modalités de l'entrée en jouissance. Le Conseil d'État note que les lois belge et française ne contiennent aucune disposition de ce type. Si aucune date n'a été fixée dans le contrat, il faudra retenir comme point de départ du bail le jour de la signature du contrat.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État ne saurait accepter l'alinéa 5 qui définit le concept du preneur en renvoyant à l'exploitant du fonds. Le preneur est la personne définie comme telle dans le contrat de bail. La loi en projet prévoit expressément la sous-location. À lire l'alinéa 5, le preneur est l'exploitant effectif du fonds qui se substituerait si nécessaire au locataire visé dans le contrat. Cette disposition risque encore de poser des problèmes ayant trait à la responsabilité des paiements dus par le preneur. L'alinéa 5 étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'y oppose dès lors formellement. De toute façon, la définition du preneur n'a pas sa place dans une disposition sur la durée du bail.

Article 1762-5

L'article sous examen instaure, au paragraphe 1er, alinéa 1er, un droit de résiliation anticipée pour le preneur qui se trouve, sans comportement fautif ou négligent, dans une situation financière désespérée telle que la poursuite de son activité provoquerait inévitablement sa faillite à court terme. Ce droit existe nonobstant toute convention contraire. L'alinéa 2 détermine la procédure à suivre.

Le paragraphe 2 soumet cette faculté à l'obligation pour le preneur d'acquitter les loyers et charges. Le paragraphe 3 étend cette obligation aux avantages accordés au preneur si la résiliation anticipée intervient dans les deux ans du début du bail.

Le Conseil d'État a des interrogations sérieuses par rapport au mécanisme envisagé. La première condition à prouver est celle du risque de faillite à court terme du preneur. Dans l'avis de la Justice de paix de Luxembourg est soulevée, à juste titre, la question de l'appréciation de cette condition dans

l'hypothèse d'un commerçant qui exploite une série de points de vente dont un ou plusieurs seulement sont fortement déficitaires sans provoquer pour autant la déconfiture du commerçant. Le texte prévu est encore inadapté au cas de figure où plusieurs commerçants sont collectivement locataires d'un immeuble. Se pose ensuite la question de la preuve de l'état financier. Certes, le texte prévoit la preuve par tous les moyens et la saisine du juge de paix en cas de désaccord. Il n'en reste pas moins qu'il est difficile d'évaluer le risque de faillite. Le Conseil d'État note, à cet égard, que la disposition sous examen retient deux concepts différents, celui de faillite à court terme et celui de défaillance imminente ce qui n'est pas de nature à clarifier le mécanisme légal. Plus difficile encore sera la preuve de la bonne foi du preneur; ici encore le texte retient deux concepts, celui de faute et celui de négligence. Le texte ajoute aux conditions de fond une condition formelle consistant dans la mention „avec précision" des „motifs de la résiliation". Exiger le respect d'un préavis de trois mois est encore difficilement conciliable avec la condition d'un risque de faillite à court terme.

Le Conseil d'État rejoint les autorités judiciaires dans leur critique de la condition de l'acquittement préalable des dettes vis-à-vis du bailleur. Exiger, d'un côté, la preuve d'un risque de faillite à court terme et, d'un autre côté, l'acquittement des dettes vis-à-vis du bailleur n'est pas cohérent. Le paiement des loyers et charges, de même que le remboursement des avantages reçus sera encore source de difficultés si une faillite intervient effectivement. Le bailleur deviendra, du fait de l'application du mécanisme prévu dans le texte sous examen, une sorte de créancier super-privilégié.

Le Conseil d'État voudrait encore relever des difficultés au niveau de la procédure à suivre et attirer l'attention des auteurs sur une série d'incohérences et d'erreurs de rédaction. Ainsi, le paragraphe 4 prévoit la saisine du juge de paix en cas de désaccord, alors que l'alinéa 2 du paragraphe 1er vise le concept juridique différent de recours „juridique" (il faudrait dire recours judiciaire ou juridictionnel). Le Conseil d'État ne conçoit pas la nécessité et la portée de l'exigence de l'indication d'un recours dans la lettre de résiliation, compte tenu du paragraphe 4, à moins d'ériger cette indication en condition formelle de validité de la résiliation. Le paragraphe 1er prévoit la résiliation par voie de lettre recommandée ou tout autre moyen de communication; se pose la question de la nature de ces moyens et de leur valeur probante, difficulté sur laquelle les autorités judiciaires reviennent à plusieurs reprises. Le Conseil d'État note que le paragraphe 4 retient encore un autre concept en parlant de l'avis de résiliation. Toujours à propos du paragraphe 4, le texte opère une distinction difficile à saisir entre application et exécution des dispositions de l'article. Au paragraphe 1er, le terme „toujours" est parfaitement superflu. Au paragraphe 3, il y a lieu d'éviter le terme „opposé" alors que la résiliation d'un contrat n'est pas une question d'opposabilité.

Si une situation du type de celle envisagée se produit, le bailleur a tout intérêt à mettre fin au contrat. L'initiative de la résiliation anticipée viendra probablement de lui-même. Rien n'interdit aux parties de procéder à une résiliation d'un commun accord.

Au vu de l'ensemble de ces interrogations et incohérences et de l'insécurité juridique en résultant, le Conseil d'État s'oppose formellement au texte de l'article 1762-5 qu'il est proposé d'insérer dans le Code civil.

Article 1762-6

L'article sous examen vise à combattre certaines pratiques contractuelles, en particulier celle du paiement de „pas-de-porte" et d'autres commissions exorbitantes imposées aux preneurs, pratiques qui incitent à leur tour les bailleurs à mettre un terme aux contrats avec les preneurs précédents. Comme les auteurs le relèvent, la loi en projet n'interdit pas le paiement d'indemnités aux preneurs pour libérer anticipativement les lieux.

Le paragraphe 1er interdit le paiement sans en prévoir toutefois la nullité. Le caractère exorbitant du paiement n'est pas précisé, les auteurs se bornant à mettre l'accent sur l'occasion du paiement. Le Conseil d'État considère que le dispositif légal aurait gagné en clarté par une définition plus claire des paiements prohibés. Le paiement d'un loyer ne devient pas illégal du fait qu'il est opéré lors de la remise des clés. Il en va de même d'autres paiements qui peuvent être opérés lors de la signature du contrat ou de la remise des clés sans constituer *ipso facto* un pas-de-porte illégal. Les autorités judiciaires soulignent encore à juste titre le caractère imprécis du concept des „garanties usuelles" qui peuvent être légalement versées. La même observation vaut pour la réserve des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat avec l'intermédiaire. Comment vérifier si dans les honoraires ne se cache pas un „pas-de-porte" prohibé par la loi? Au vu de l'imprécision relative aux paiements prohibés qui sont visés et de l'insécurité juridique en résultant, le Conseil d'État s'oppose

formellement à la disposition du nouvel article 1762-6, paragraphe 1er, alinéa 1er, tel qu'il est actuellement formulé.

Concernant la définition du pas-de-porte, le Conseil d'État souligne que la Cour de cassation française[3] retient la qualification de *„pas-de-porte"* pour tout supplément de loyer. Aussi, le Conseil d'État peut-il admettre un texte ayant la teneur suivante remplaçant le paragraphe 1er:

> „(1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit."

En ce qui concerne l'alinéa 3 du paragraphe 1er, le Conseil d'État relève d'abord, que l'insertion des mots „sans que la partie adverse ne puisse invoquer …" rend la disposition inintelligible.

En ce qui concerne le fond, le Conseil d'État relève que la seule sanction de ces paiements est la demande de remboursement. Cette dernière n'est pas limitée dans le temps. Le paragraphe 1er, alinéa 3, exclut l'invocation de l'inexécution contractuelle. Le Conseil d'État ne comprend pas cette disposition. De quelle inexécution s'agit-il? Le droit au remboursement trouve sa base dans la prohibition par la loi des paiements. Il ne s'agit pas d'une créance contractuelle à l'égard de laquelle le débiteur pourrait opposer l'exception d'inexécution. Le texte sous examen a-t-il pour objet d'interdire une compensation éventuelle entre créances réciproques? Les autorités judiciaires soulignent encore, à juste titre, le problème de la preuve en relation avec des pratiques „au noir". En raison du défaut d'intelligibilité du texte de l'alinéa 3, contraire aux exigences de sécurité juridique, le Conseil d'État demande sous peine d'opposition formelle qu'il en soit fait abstraction.

Le paragraphe 2 interdit le mandat exclusif donné à un intermédiaire en prévoyant expressément qu'une clause de ce type est réputée non écrite. Le Conseil d'État que les auteurs du projet ont recours à des formulations différentes pour viser la nullité d'une disposition contractuelle. Il propose d'employer la même terminologie à travers le dispositif et d'écrire à chaque fois, à l'image de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, que la clause „est nulle de plein droit". D'après le commentaire, il s'agit de protéger le preneur ou le bailleur contre „l'inscription de clauses d'exclusivité de relocation dans le contrat de bail". Dans la suite du commentaire, les auteurs du projet visent la liberté des acheteurs. Le Conseil d'État ne comprend pas la portée du texte. Le terme de „relocation" est erroné; le terme technique approprié serait celui de cession ou de sous-location. Une telle clause lie le preneur, alors que c'est lui qui s'engage par rapport à l'intermédiaire dans une future démarche de sous-location ou de cession. Or, le texte sous examen ne spécifie pas le débiteur de l'obligation et semble dès lors également envisager un engagement du bailleur. Le Conseil d'État relève que le texte, tel qu'il est rédigé, n'est pas intelligible et dès lors source d'insécurité juridique. Aussi s'oppose-t-il formellement au paragraphe 2 tel qu'il est formulé.

Le paragraphe 3 autorise expressément des garanties locatives. Le Conseil d'État a noté que les autorités judiciaires s'interrogent sur la limitation du montant de la garantie à trois mois de loyer et sur la nécessaire sauvegarde des droits du bailleur. Le Conseil d'État relève également que l'usage en la matière est un délai de six mois. La disposition sous examen permet encore au preneur d'imposer au bailleur une garantie à première demande. La formulation „après la conclusion du bail qui en disposerait autrement" est confuse alors qu'elle mélange un élément temporel et un élément tenant au contenu du contrat. Le texte proposé omet encore de mentionner que c'est le preneur qui offre cette garantie.

Article 1762-7

L'article sous examen prévoit, au paragraphe 1er, alinéa 1er, la possibilité de modifier le contrat de bail en cours par application du principe du consensualisme. Si le Conseil d'État peut marquer son accord avec le principe, il s'interroge sur la formulation qui soulève encore une fois la critique d'une imprécision. La disposition interdit, sans le dire expressément, que les parties puissent modifier le contrat en cours d'exécution. Elles peuvent uniquement „convenir (à ce) que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail". Deux lectures sont possibles. Soit les parties se sont mises d'accord sur une modification, en particulier du prix, qui prendra effet à un certain moment. Soit, les parties ont prévu qu'elles vont renégocier. Seule la première lecture donne vraiment du sens, alors que la seconde risque d'aboutir à une impasse si les parties n'arrivent pas à se

3 Cour de cassation, Chambre civile 3, 26 mai 2009, 08-15730.

mettre d'accord sur une modification. Se pose encore la question de la détermination des „modalités essentielles". Outre la considération qu'il ne s'agit pas de modalités, mais de clauses ou conditions du contrat, le Conseil d'État s'interroge sur la distinction entre une clause essentielle et celle qui ne l'est pas et sur le régime juridique à appliquer à la modification de clauses non essentielles.

L'alinéa 2 détermine les cas dans lesquels les parties peuvent, en l'absence de stipulations contractuelles, „demander une modification des conditions financières du contrat". Le Conseil d'État a des difficultés à saisir la portée de cette disposition et son articulation avec l'alinéa qui précède. La réserve des stipulations contractuelles est générale et n'est pas limitée aux stipulations visées à l'alinéa 1er. Alors que l'alinéa 1er vise les modalités essentielles, l'alinéa 2 retient le concept de conditions financières. La modification par les deux parties peut être demandée „lors de la prolongation ou du renouvellement du contrat à condition que trois années se soient écoulées depuis la dernière modification". Cette disposition signifie-t-elle qu'une demande de modification en cas de prorogation ou de renouvellement peut uniquement être formulée si le contrat contient une stipulation au sens de l'alinéa 1er, qu'une modification est intervenue au titre de cette disposition et que trois ans se sont écoulés entre cette modification et la date de prorogation? Le texte, s'il devait être interprété en ce sens, risquerait de porter atteinte à la liberté des parties et aux droits du bailleur.

Le paragraphe 2 prévoit la procédure à suivre. Le Conseil d'État renvoie à ses interrogations quant au renvoi à „tout autre moyen retenu dans le contrat". En ce qui concerne la nécessaire cohérence terminologique, le Conseil d'État relève que l'article sous examen utilise, successivement, au paragraphe 1er, le terme de modalité (essentielle) et de conditions (financières), au paragraphe 2, celui de clauses (financières), pour ne mentionner, au paragraphe 3, le loyer et les charges, et, au paragraphe 4, les „modalités de l'adaptation financière".

Le paragraphe 3 introduit encore une limitation dans le temps de la modification qui est restreinte à „la prochaine période triennale". Or, le paragraphe 1er vise, à l'alinéa 2, le cas de la prolongation ou du renouvellement. Le texte du paragraphe 3 prévoit la saisine du juge de paix. Le Conseil d'État note que la formule retenue est différente de celle du paragraphe 4 de l'article 1762-5, alors que les auteurs ont inséré, dans le texte sous examen, la précision que le juge de paix statue.

Le Conseil d'État comprend le paragraphe 4 en ce sens qu'il s'adresse au juge. Ce dernier devra appliquer les stipulations contractuelles; encore faut-il qu'elles soient précises. La réserve „sauf s'il s'avère que des conditions essentielles du contrat se trouvent modifiées" est incompréhensible. Toute modification des clauses financières est évidemment essentielle. Si l'idée des auteurs est de donner plus de latitude au juge, un système différent doit être retenu. Le dernier alinéa vise le cas de figure où le juge est libre de déterminer l'adaptation. Ce cas de figure n'est pas expressément prévu, mais résulte d'une lecture implicite du texte. La terminologie est encore incohérente, les auteurs visant tantôt le local pris en location, tantôt les immeubles (au pluriel), tantôt l'immeuble (au singulier). Que signifie la formule „se fonder que sur la situation objective du local pris en location, de son état initial sans les aménagements réalisés par le preneur, de la taille des immeubles et de la situation du marché local de l'immeuble"? Quelle est la plus-value de l'adjectif „objective" accolé au terme de situation? Dès lors que le législateur a déterminé positivement les éléments à prendre en considération, il est inutile de préciser que d'autres facteurs ne sont pas considérés. Quelle est encore la portée de la situation „personnelle"? S'agit-il de renvoyer à la situation financière ou d'introduire l'idée du besoin personnel connu dans le bail d'habitation? Le Conseil d'État s'interroge également sur le sens à donner au critère de la „situation … de son exploitation". Il relève que les autorités judiciaires appelées à appliquer les nouveaux textes se posent également des questions sur la signification des critères retenus.

En raison des divergences de lecture auxquelles peut donner lieu le nouvel article 1762-7 du Code civil, de l'absence de précision des concepts retenus et des multiples incohérences de terminologie, qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'y oppose formellement.

Article 1762-7 (1762-8 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen règle le régime de la cession et de la sous-location.

Le paragraphe 1er pose le principe du droit à la cession et à la sous-location. Le texte est repris de l'article 1762-3 actuel. Le Conseil d'État voudrait toutefois attirer l'attention des auteurs sur le fait que le texte ne correspond pas aux concepts retenus au nouvel article 1762-3, paragraphe 1er. Le texte sous examen se réfère à la nature de l'immeuble, critère ne figurant pas à l'article 1762-3. Alors que cet article vise l'accord du bailleur, le texte sous examen maintient les termes de „convention expresse ou tacite des parties". Le Conseil d'État considère qu'une simple référence au bail au sens de

l'article 1762-3 aurait permis d'alléger le texte et d'éviter des incohérences terminologiques. Il voudrait encore attirer l'attention sur deux autres questions qui ne se posent pas dans le texte actuellement en vigueur. Le Conseil d'État relève que l'appréciation de la notion de fonds de commerce est moins évidente dans l'hypothèse d'une activité industrielle ou artisanale. Peut-on parler de fonds pour une activité industrielle? Le Conseil d'État note encore que les auteurs ont repris la condition que l'activité doit rester identique, ce qui est logique dans l'optique d'une cession de fonds de commerce. Le Conseil d'État renvoie à l'observation qu'il a faite concernant l'article 1762-6, paragraphe 2 et propose de remplacer les termes de „non avenue" par ceux de „nulle de plein droit".

Alors que le paragraphe 1er vise la cession totale ou partielle de l'immeuble objet du contrat de bail, le paragraphe 2 modifie la terminologie en visant la cession ou sous-location „entière ou partielle". La phrase est encore erronée, dans la mesure où il ne s'agit pas de céder l'objet pris en location, mais le bail. Il suffirait de viser, dans des termes simples et clairs, „Toute cession ou sous-location". Les autorités judiciaires relèvent une autre incohérence terminologique tenant au fait que le paragraphe sous examen et celui qui suit requièrent tous deux une notification, alors que le paragraphe 4 vise la procédure juridiquement différente de la signification. Toujours dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État propose d'omettre le qualificatif de „principal" derrière bailleur alors que ce concept est inapproprié dans l'hypothèse de la cession. Le paragraphe 3 parle d'ailleurs uniquement du bailleur. Le Conseil d'État se demande encore pour quelles raisons est exigée une copie intégrale du contrat. Une copie porte par définition sur l'intégralité de l'original. Le terme de „contrat de bail de sous-location" est à éviter en ce que le terme de sous-location est suffisant.

Le paragraphe 3 correspond à l'actuel alinéa 2 de l'article 1762-3. Le Conseil d'État voudrait encore attirer l'attention des auteurs sur la nécessité d'assurer la cohérence de cette disposition avec les textes nouveaux introduits par la loi en projet. Ainsi le paragraphe sous examen dit que le preneur peut se pourvoir en justice alors que la loi en projet prévoit, à d'autres endroits, tel l'article 1765-5, une procédure spéciale de saisine du juge de paix du lieu de la situation de l'immeuble.

Le paragraphe 4 constitue une disposition particulièrement complexe qui soulève une série de questions. Dès lors que la sous-location requiert une information du bailleur, le Conseil d'État ne comprend pas la signification du critère de la connaissance effective. L'obligation d'honorer les conditions du contrat de sous-location, terme à préférer à celui de bail secondaire, est une conséquence de la substitution et vaut pour la période suivant celle-ci; le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi il en est fait une condition préalable. Quels sont les frais avancés par le preneur procédant à une sous-location et que le bailleur devrait „rembourser"? À l'alinéa 2, il faut écrire preneur et sous-locataire et non pas preneur principal et secondaire. L'obligation pour le sous-locataire, qui devient locataire, d'honorer les obligations issues du contrat de sous-location qui devient le contrat de bail, est une conséquence de la substitution et ne doit pas être spécifiée. Il suffit de dire qu'à partir de la signification, les clauses du contrat de sous-location lient le bailleur et le sous-locataire qui devient locataire.

Le dernier alinéa exclut une série de contrats spécifiques du champ d'application de la substitution. Le Conseil d'État se demande en premier lieu si les exceptions visées sont d'ordre public ou si, au contraire, les parties peuvent déroger à la loi. Il insiste pour que le texte soit précisé à cet égard. Les autorités judiciaires s'interrogent sur la nécessité de ces exceptions. Le Conseil d'État relève l'imprécision de certains concepts retenus: Que signifie la sous-location assortie d'une convention de livraison de bière ou de carburant. S'agit-il de viser les stations d'essence et les cafés? Comment cerner le concept d'investissements substantiels? Quelle est la portée du renvoi au groupe d'entreprises au sens de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales? Il relève que la définition prévue à l'article 2, point 23)[4] de la loi du 2 septembre 2011 précitée porte sur un groupe d'entreprises à structure verticale. Le Conseil

---

4 Article 2, point 23) „groupe d'entreprises": l'ensemble des entreprises qui entretiennent entre elles l'une ou l'autre des relations suivantes:

- une entreprise a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d'une autre entreprise, ou
- une entreprise a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise et est en même temps actionnaire ou associé de cette entreprise, ou
- une entreprise a le droit d'exercer une influence dominante sur une autre entreprise dont elle est actionnaire ou associé, en vertu d'un contrat conclu avec celle-ci ou en vertu d'une clause des statuts de celle-ci, lorsque le droit dont relève cette entreprise permet qu'elle soit soumise à de tels contrats ou clauses statutaires, ou
- une entreprise est actionnaire ou associé d'une autre entreprise et contrôle seule, en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette autre entreprise, la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci.

d'État se demande si cette définition correspond à la situation que visent les auteurs. Il constate que le commentaire ne fournit aucune explication.

En raison de l'absence de précision de certains concepts retenus et des incohérences de l'article sous examen, qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'y oppose formellement.

Article 1762-9

L'article sous examen règle la résiliation et la tacite reconduction du bail.

Le paragraphe 1er fixe le délai de résiliation à six mois au minimum.

En ce qui concerne la forme de la résiliation, les autorités judiciaires s'interrogent, à juste titre, sur la référence à „tout moyen écrit ou électronique" qui risque de soulever des questions de preuve. À d'autres endroits du projet de loi sous examen, les auteurs exigent une signification ou une notification. La précision que la résiliation doit intervenir avant le délai énonce une évidence et est à omettre. De même, la précision que le non-respect des modalités de résiliation entache celle-ci de nullité est superflue. Le juge devrait d'ailleurs constater non pas la nullité mais l'absence de résiliation valable.

Le paragraphe 2 prévoit que le bail est tacitement reconduit si le preneur est laissé en possession des lieux. Le Conseil d'État ne saisit pas la portée de cette disposition. Vise-t-elle uniquement le cas de figure où aucune résiliation formelle n'est intervenue malgré le fait que le bail est venu à échéance ou également l'hypothèse où le preneur, malgré la résiliation du bail, laisse le preneur en possession des lieux? Sur ce point se pose encore la question de la différence éventuelle entre les deux conditions visées, „le preneur reste" et „est laissé en possession". Comment apprécier, au regard des critères du délai ou du comportement des deux parties, si ces conditions sont remplies. À la formule compliquée „le contrat de bail se poursuit par tacite reconduction", le Conseil d'État préfère les termes „le bail est tacitement reconduit". Concernant l'obligation pour le preneur „de renouveler et d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction", le Conseil d'État suggère de remplacer le terme „et" par „ou" et d'écrire „… renouveler ou d'adapter …" Il s'interroge par ailleurs sur le sort que connaîtrait le contrat dans le cas où le preneur ne respecterait pas l'obligation légale précitée. L'inexécution de cette obligation fera-t-elle obstacle à la reconduction du contrat de bail ou sera-t-elle susceptible de donner lieu à la résiliation du contrat de bail reconduit?

Le paragraphe 2, alinéa 2, préserve le droit du preneur de demander le renouvellement. Le Conseil d'État propose d'omettre cette disposition en ce qu'elle est superflue.

Article 1762-10

Le nouvel article reprend le contenu de l'actuel article 1762-8, paragraphe 2, du Code civil[5]. Le Conseil d'État voudrait toutefois faire les observations suivantes. La disposition sous examen concerne également le bail à ferme qui n'est pourtant pas visé dans le champ d'application de la loi en projet. Le Conseil d'État suit les autorités judiciaires quand elles proposent d'omettre la référence au bail à ferme. Le texte sous examen cite le concubin, mais omet toute référence au partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Le Conseil d'État propose d'omettre la référence au concubin du preneur décédé.

Article 1762-11

L'article sous examen, qui vient remplacer l'article 1762-8 actuel, règle le sursis à déguerpissement. Contrairement au régime actuel, le sursis n'est pas demandé quand „le bail vient à cesser", mais en cas de condamnation à déguerpissement. Cette situation est visée à l'alinéa 1er. Contrairement à l'article 12, paragraphe 3, de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, les textes sous examen ne précisent pas clairement que „le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire après écoulement du délai de résiliation". Dans un souci de cohérence interne à la loi sous examen et de parallélisme avec la loi sur le bail à loyer, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de reformuler

5 L'article 1762-8, paragraphe 2, introduit par la loi du 21 septembre 2006, soit deux ans après la loi du 9 juillet 2004 sur le partenariat, prévoit que „En cas de décès d'un preneur, titulaire d'un contrat de bail commercial, artisanal ou à ferme, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintient l'exploitation commerciale, artisanale ou agricole et qu'il ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le preneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt."

C'est la seule disposition du Code civil qui fait référence à la notion de „concubin".

l'alinéa 1er en introduisant le passage de la loi précitée de 2006 relatif au déguerpissement. Une reformulation permettrait encore d'éviter l'emploi de deux formules différentes „sursis à l'exécution de la décision" et „sursis au déguerpissement", critiqué dans les avis des autorités judiciaires. Le Conseil d'État préconise encore la suppression de la référence au concept de fermier. Le champ d'application de la loi sous examen étant fixé au futur article 1762-3 du Code civil, il est encore inutile de reprendre les termes de commerçant, industriel, artisan; il suffit de se référer au preneur. Si le sursis est limité à une période variant de un mois à neuf mois, il ne s'impose pas de dire que le sursis ne peut être prorogé; le cas échéant, on pourrait viser un sursis unique.

L'alinéa 2 détermine les conditions auxquelles est soumis le sursis. D'après le commentaire, les conditions sont cumulatives; les autorités judiciaires signalent, à juste titre, qu'il faut le préciser dans l'article en faisant suivre les première et deuxième conditions du mot de liaison „et".

Les autorités judiciaires relèvent encore que la „faute" du preneur ne se limite pas au non-paiement des loyers et charges et notent de plus que, dans la plupart des cas, la résiliation est due au non-paiement des loyers, ce qui exclut tout sursis dans ce cas. Le Conseil d'État ajoute une interrogation par rapport à la deuxième condition. Quelle est la portée de l'exigence que le requérant, qui doit être le preneur condamné au déguerpissement, soit l'exploitant réel du fonds de commerce? À supposer que le fonds de commerce soit exploité par le sous-locataire et non par le locataire condamné au déguerpissement sur demande du bailleur-propriétaire, quelle serait la situation du sous-locataire? Pourrait-il demander le bénéfice du sursis? Le sous-locataire ne devrait-il pas être mis en intervention dans la procédure de déguerpissement? Le Conseil d'État s'interroge encore sur la référence au fonds de commerce qui n'est retenue que dans l'article 1762-7 (article 1762- 8 selon le Conseil d'État) sur la cession. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du nouvel article 1762-10 et demande que l'indication du bail fermier soit omise. La portée et l'application du troisième tiret sont également difficiles à déterminer. L'octroi du sursis ne peut pas être lié au respect de conditions applicables après l'octroi du sursis, sauf à admettre qu'il puisse être révoqué. Qui surveillerait le respect de ces conditions après l'octroi du sursis? Quelles seraient les conséquences si les conditions cessent d'être remplies pendant le sursis? Le Conseil d'État note encore qu'il ne s'agit pas, en premier lieu, d'organiser le déplacement de l'exploitation mais de trouver un autre immeuble à louer. À cet égard, l'article 12 de la loi sur le bail d'habitation est plus clair. La référence au bail à ferme est encore à omettre. Le Conseil d'État ne comprend pas la référence aux obligations procédant du droit du travail. Comment déterminer ces obligations et apporter la preuve de leur respect sauf à admettre que l'intention affichée d'y répondre suffira à l'octroi du sursis. Le lien avec les droits du bailleur est incompréhensible, sauf à admettre que le droit au maintien de la relation d'emploi et au paiement régulier des salaires dans le chef des employés l'emporte sur le droit du bailleur d'obtenir le déguerpissement. Si la condition *in futurum* est maintenue, il faudrait viser, non pas les „obligations légales procédant du droit du travail", mais les obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La saisine du juge de paix (du lieu de situation de l'immeuble) résulte de l'alinéa 1er. L'alinéa 3 instaure une procédure particulière en cas de sous-location. Le Conseil d'État comprend que l'hypothèse est celle d'une résiliation du contrat de sous-location par le preneur et d'une demande de sursis par le sous-locataire. Il aurait été utile de préciser ce cas de figure. S'agira-t-il d'une substitution temporaire pour la période de neuf mois pendant lesquels court le sursis? Le Conseil d'État s'interroge encore sur la justification de cette disposition et sur son application. La demande de sursis sera-t-elle irrecevable si le bailleur n'est pas convoqué, ou la convocation est-elle opérée d'office par le greffe, une fois la requête introduite? Quelle est la justification du paiement direct du loyer par le sous-locataire au bailleur? Dans la mesure où la résiliation du contrat de sous-location n'affecte pas le contrat entre le bailleur et le preneur, il est difficile de saisir la nécessité d'un changement des rapports contractuels. Le Conseil d'État relève par ailleurs que les auteurs visent le propriétaire au lieu de se référer au bailleur. Il propose de retenir, systématiquement le terme de bailleur et ne pas alterner ce concept avec celui de propriétaire.

Les trois derniers alinéas règlent la procédure d'appel. Les autorités judiciaires relèvent que, plutôt que de prévoir expressément un régime dérogatoire à la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation, les auteurs auraient été bien avisés de reprendre ce mécanisme. L'indication que le juge d'appel ne peut pas accorder un sursis „supplémentaire" allant au-delà de neuf mois est juridiquement superfétatoire, alors que le délai de neuf mois prévu dans la loi vaut également pour le juge d'appel. Les autorités judiciaires s'interrogent sur la raison d'être d'un appel par le preneur dans l'hypothèse où un sursis de 9 mois a déjà été accordé en première instance. Certes le bailleur a intérêt à contester la durée

du sursis, mais se pose, sur ce point, la question de la célérité avec laquelle seront évacués les appels. Le Conseil d'État relève que la proposition suivant laquelle le jugement d'appel doit intervenir dans un délai d'un mois est peu réaliste et se trouve en opposition avec la proposition que le délai d'appel est à date fixe, ce qui permet à l'appelant de choisir la date de l'appel. Il s'interroge par ailleurs sur les conséquences du non-respect du délai d'un mois.

Le Conseil d'État propose d'omettre la possibilité d'un appel en cette matière.

Article 1762-12

Le nouvel article 1762-12 consacre le droit du preneur au renouvellement et organise la procédure à cet effet.

Pour des raisons de clarté rédactionnelle, le Conseil d'État propose de rédiger la première phrase de cet article comme suit:

> „Tout preneur qui exploite dans l'immeuble loué un fonds en son nom ou par l'intermédiaire d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, peut à la fin du bail (commercial) demander le renouvellement de celui-ci."

Concernant la dernière phrase de l'alinéa 1er, le Conseil d'État renvoie à l'observation qu'il a faite concernant l'article 1762-6, paragraphe 2, et propose de remplacer les termes de „non écrite" par ceux de „nulle de plein droit".

Le critère de l'associé majoritaire donnera encore lieu à des difficultés d'application, dans la mesure où le bailleur risque d'ignorer cette situation jusqu'à la demande de renouvellement et que cette qualité pourra donner lieu à des contestations et à des difficultés de preuve. La formule „tout preneur … qui exploite … par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire un fonds" est à omettre. Le Conseil d'État note encore que le texte, tel que formulé, exclut du droit au renouvellement non seulement le preneur qui fait exploiter le commerce par quelqu'un d'autre, mais également le preneur qui a procédé à une sous-location.

Les alinéas 2 et 3 règlent la procédure. Le Conseil d'État relève que la procédure prévue se distingue encore une fois de celle prévue à d'autres endroits de la loi en projet. La procédure par lettre recommandée est obligatoire ce qui rencontre les préoccupations du Conseil d'État; par contre, est prévu, pour la première fois dans la loi en projet, l'envoi à domicile élu. Dans un souci de cohérence des mécanismes, le Conseil d'État préconise de ne pas consacrer dans la loi la référence au domicile élu. Il est possible de prévoir que les parties peuvent retenir le domicile élu dans le contrat.

Le Conseil d'État partage encore les réticences des autorités judiciaires par rapport à l'alinéa 3 qui dispose que „s'il y a plusieurs propriétaires [bailleurs], la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulation écrite contraire, à l'égard de tous". Il s'agit d'une réaction à une jurisprudence bien établie qui constitue toutefois une „fausse" simplification alors que la situation risque de se compliquer chaque fois que les différents bailleurs ne s'entendent pas.

Article 1762-13

Le nouvel article 1762-13 règle les délais de la demande de renouvellement.

Le Conseil d'État relève, d'abord, que l'articulation des deux articles n'est pas heureuse. L'alinéa 1er de l'article 1762-12 détermine les conditions de fond de la demande de renouvellement. La procédure est prévue aux alinéas 2 et 3 du même article et continuée dans l'article sous examen. Une articulation différente regroupant la procédure dans un article unique ou regroupant les deux articles aurait été plus logique.

L'alinéa 1er a une formulation très bizarre, en ce qu'il combine une obligation de faire („doit être formulée") avec une interdiction de faire („au plus tôt"). Le Conseil d'État propose d'omettre cet alinéa en ce qu'il est superflu au regard de l'alinéa 2.

L'alinéa 2 impose de formuler la demande dans les neuf mois avant l'expiration et cela sous peine de déchéance.

L'alinéa 3 accorde au preneur un droit particulier de demander le renouvellement en cas de résiliation exprimée par écrit. Il doit logiquement s'agir de la résiliation „ordinaire" en fin de bail au sens de l'article 1762-9. Celle-ci se fait, d'après le texte proposé, par écrit ou par moyen électronique. La disposition sous examen parle de résiliation „exprimée par écrit". Le Conseil d'État réitère ses critiques d'incohérence et de mauvaise rédaction des textes. Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'articula-

tion entre les alinéas 2 et 3. En cas d'expiration du contrat, le preneur doit demander le renouvellement dans les neuf mois. S'il ne se manifeste pas, il doit en subir les conséquences. Si le bailleur ne procède pas à une résiliation, le contrat est tacitement prorogé. La question du renouvellement au titre de l'article sous examen ne se pose pas. Si le bailleur procède à une résiliation, on ne saurait l'exposer à une demande de renouvellement, au risque de vider de toute signification l'alinéa 2. Au vu de ces imprécisions et incohérences menant à une insécurité juridique, le Conseil d'État s'oppose formellement au texte de l'article 1762-13, alinéa 3, qu'il est proposé d'insérer dans le Code civil.

Article 1762-14

Le nouvel article 1762-14 détermine les cas dans lesquels le bailleur peut refuser le renouvellement.

Quatre parmi les sept motifs retenus sont déjà consacrés à l'article 1762-4 actuel du Code civil. Il s'agit des points a), e), f) et g). Les auteurs ont toutefois modifié les termes dans lesquels sont formulés ces motifs. À cet égard, le Conseil d'État s'interroge sur le renvoi à la faute de l'exploitant. Si la faute du preneur, qui demande le renouvellement, peut lui être opposée, on conçoit difficilement pourquoi il devrait pâtir de la faute de l'exploitant, sauf à admettre qu'il assume une responsabilité propre du fait de ne pas être intervenu contre un comportement fautif de l'exploitant. Dans la logique des auteurs, la faute est entendue comme une inexécution de ses obligations contractuelles vis-à-vis du bailleur; le Conseil d'État préférerait d'ailleurs le terme d'inexécution des obligations contractuelles à celui de faute.

Les auteurs ont repris, tel quel, le cas de figure de l'abandon de toute location aux fins d'une activité semblable ou analogue. Le Conseil d'État propose aux auteurs de réfléchir sur les qualifications retenues. Quelle est la différence entre les termes „semblable" et „analogue". Faut-il maintenir les deux concepts? Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs sur le fait qu'à l'article 1762-7 sur la cession et la sous-location est retenue la notion d'activité identique. Dans des lois destinées à éviter des conflits entre des catégories d'opérateurs économiques, il est indiqué de retenir une terminologie claire et cohérente.

Les trois nouvelles hypothèses, visées sous les points b), c) et d), portent sur l'insalubrité des lieux et l'exploitation contraire aux règles d'aménagement communal ou aux conditions prévues dans les autorisations d'établissements classés. Autant le Conseil d'État comprend le souci des auteurs d'ajouter ces hypothèses, autant il doit relever que, dans une logique juridique, ces références sont superflues ou sujettes à caution. Le cas de figure de l'insalubrité est concrétisé par la nécessité d'une rénovation profonde ou d'une reconstruction. Il fait manifestement double emploi avec le point g). Le texte nouveau est même plus strict, alors que la reconstruction ne constitue une cause valable de refus de renouvellement que si elle vise à parer à l'insalubrité des locaux. Si nécessaire, on pourrait ajouter le terme de rénovation à ceux de reconstruction et de transformation figurant au point g). En ce qui concerne le non-respect des lois modifiées du 10 juin 1999 relative aux établissements classées, du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, et du 9 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, le Conseil d'État tient à faire trois observations. Se pose d'abord, la question de savoir qui assume des obligations au titre du non-respect de ces obligations légales, le bailleur ou le preneur? Ensuite, en cas de non-respect d'obligations légales, il appartient à l'administration, et, le cas échéant, aux autorités judiciaires d'intervenir pour rétablir la situation ou pour sanctionner l'opérateur économique. Un mélange entre relations de droit public et relations de droit privé est à éviter; comme les autorités judiciaires le relèvent, un tel mélange peut conduire à des difficultés procédurales, voire à des blocages. Enfin, même si on admet que le non-respect de contraintes légales par le preneur peut avoir des répercussions sur les rapports contractuels, la disposition sur la faute du preneur couvre parfaitement les hypothèses visées. Le Conseil d'État préconise d'omettre les nouvelles hypothèses qui sont superflues et difficiles à appliquer.

Article 1762-15

L'article sous examen instaure un mécanisme d'indemnité d'éviction au profit du preneur qui n'obtient pas de renouvellement du bail.

Le paragraphe 1er pose la règle que le bailleur peut, même si les hypothèses de l'article précédent ne sont pas réunies, refuser le renouvellement. Deux conditions sont prévues: le bail doit avoir couru pendant neuf ans; une indemnité d'éviction doit être payée au preneur. En ce qui concerne la première phrase, le Conseil d'État propose d'omettre les mots „de plein droit" qui font double emploi avec la

formule „sans devoir fournir de justification“. À la limite les deux formules peuvent être omises alors que l'article sous examen établit justement une règle particulière qui exclut l'application de l'article précédent. Il suffirait de dire „le bailleur peut toujours, au terme de …“. Le point a) énonce une condition; il y a dès lors lieu d'écrire: „s'il [le bailleur] verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction“. Le point b) est également mal rédigé et le Conseil d'État propose le texte suivant: „si un tiers verse l'indemnité d'éviction dans un délai de …“. L'élément déterminant est que le preneur o obtient l'indemnité; les rapports entre le bailleur et le tiers n'intéressent pas le preneur et cette question n'est pas à traiter dans la loi sous examen. Le Conseil d'État craint d'ailleurs que le paragraphe 1er, point b) n'ouvre la voie aux pas-de-porte déguisés, pratique que les auteurs entendent pourtant combattre. Le texte proposé se satisfait d'ailleurs de l'engagement du tiers sans envisager le cas de figure d'une inexécution de cet engagement.

Le paragraphe 3 renvoie, pour le montant de l'indemnité au contrat de bail sinon à une décision du juge de paix. Encore faut-il affirmer clairement la détermination de l'indemnité dans le contrat. La disposition du paragraphe 2 aurait avantage à se placer à la suite de la disposition du paragraphe 3, alors qu'elle a pour effet de porter le montant de l'indemnité conventionnelle, même inférieur, au niveau de douze mois de loyer et impose un minimum au juge de paix. La formule „en tout état de cause“ ne donne sens que si la disposition du paragraphe 2 est intégrée au paragraphe 3 à la suite du texte y prévu.

En ce qui concerne l'intervention du juge de paix, le Conseil d'État relève que, contrairement à d'autres dispositions, sa saisine n'est pas réglée. Pour ce qui est des pouvoirs du juge, le Conseil d'État relève la méfiance des auteurs qui imposent le recours à l'expert et font intervenir les „règles d'usage“. Les autorités judiciaires relèvent, à juste titre, que le recours obligatoire à l'expert contrevient à la volonté affichée des auteurs du projet de loi d'éviter des „procédures judiciaires d'expertise (…) fastidieuses“. Le Conseil d'État note encore que les auteurs du projet de loi établissent un lien entre l'indemnité et le fonds de commerce, ce qui ne se justifie que dans l'hypothèse où l'exploitant subit une perte au niveau du fonds de commerce par le non-renouvellement du bail. Le Conseil d'État s'interroge à cet égard sur la nature juridique et l'objet de l'indemnité d'éviction. S'agit-il d'un dédommagement forfaitaire ou d'une indemnité, ce qui renvoie à la notion de préjudice, ou s'agit-il d'une sanction civile pour le bailleur? La référence aux règles d'usage, outre qu'elle est des plus imprécises, est inutile alors que le juge évaluera le montant de l'indemnité, évidemment au regard des circonstances. La référence aux règles d'usage est encore dépourvue de toute portée juridique et n'empêche pas la Cour de cassation de considérer que la fixation de l'indemnité par le juge de paix relève de son pouvoir d'appréciation. Au regard de la lecture combinée du texte et du commentaire de l'article sous examen, se pose par ailleurs la question de savoir si le juge de paix qui fixe l'indemnité d'éviction est tenu au respect de la disposition prévue au paragraphe 2 en vertu de laquelle l'indemnité d'éviction ne saurait pouvoir être inférieure à douze mois de loyer. Dans l'affirmative, le Conseil d'État s'interroge sur la justification de cette limitation de la marge d'appréciation du juge de paix.

Le paragraphe 4 établit un régime de consignation de l'indemnité. Le Conseil d'État ne comprend pas la pertinence de ce mécanisme qui s'articule difficilement avec le régime de paiement avant la fin du bail prévu au paragraphe 1er. Quelles seraient d'ailleurs les sanctions du défaut de consignation? Le preneur aurait-il un droit au renouvellement? Comment combiner, dans le texte tel que proposé, l'engagement du tiers de payer l'indemnité qui est lié pour trois mois, avec la consignation de l'indemnité dans les six mois avant la fin du bail? Le texte vise le renouvellement „préférentiel“, concept nouveau qui ne figure pas au début de l'article. Quelle serait la différence entre un renouvellement simple et un renouvellement préférentiel? Auprès de qui le montant de l'indemnité doit-il être consigné? Le terme de consignation revêt une acception particulière en procédure alors qu'il renvoie à la Caisse de dépôts et de consignations, qui à l'évidence n'est pas appelée à intervenir dans la présente procédure. Si l'indemnité d'éviction n'a pas été entièrement consignée dans le délai de six mois avant la fin du bail, y a-t-il un défaut de consignation impliquant que le bailleur perd le droit de s'opposer au renouvellement du bail sans motif valable? Que faut-il d'ailleurs entendre par motif valable? S'agit-il des motifs de refus de renouvellement du bail visés par l'article précédent? Le régime de consignation proposé par les auteurs exclut-il la possibilité pour le tiers de recourir à une garantie à première demande? L'article ne s'applique d'ailleurs pas aux rapports juridiques qui existent entre le bailleur, le tiers et le preneur évincé. Le mécanisme est dépourvu de justification, est incohérent dans sa procédure et donnera lieu à de grandes difficultés d'application.

Le paragraphe 5 prévoit un droit de rétractation au profit du bailleur qui accepte un renouvellement malgré une décision judiciaire passée en force de chose jugée. Le mécanisme est complexe en termes de procédure à suivre. Le texte est mal formulé alors qu'il ne s'agit pas pour le bailleur de se soustraire au paiement de l'indemnité, mais d'accepter le renouvellement du bail. Le Conseil d'État relève que ce droit de rétractation n'est d'ailleurs prévu que dans l'hypothèse d'une décision de justice et non pas dans celle où l'indemnité est fixée dans le contrat. Le commentaire se limite à une paraphrase de l'article sous examen. Encore une fois, le Conseil d'État propose d'omettre cette disposition qui est inutile et source de difficultés d'application. Rien n'empêche les parties de trouver un arrangement, le bailleur pouvant à tout moment renoncer à l'éviction et au paiement de l'indemnité et accepter un renouvellement, s'il trouve l'accord du preneur. Dans la logique du respect de la libre volonté des parties, des dispositions du type de celle sous examen sont à omettre d'autant plus qu'elles ne profitent à aucune des parties. Si la volonté des auteurs est de libérer le bailleur du paiement d'une indemnité que le juge aurait fixée à un niveau trop élevé, la solution peut consister dans la détermination d'un montant unique forfaitaire ou dans l'introduction d'un maximum, à l'instar du mécanisme des sanctions pénales. La consécration d'un montant forfaitaire aurait encore l'avantage de faire l'économie d'une procédure judiciaire avec appel à un expert.

Au regard de l'ensemble des questions qui se posent, le Conseil d'État s'oppose formellement à l'article 1762-15 pour des raisons de sécurité juridique.

Article 1762-16

L'article 1762-16 reprend la disposition de l'article 15 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation pour instaurer un droit de préemption au profit du preneur qui occupe l'immeuble depuis au moins dix-huit ans.

Le texte sous examen ne prévoit pas de procédure particulière en cas de litige. Le Conseil d'État admet qu'est compétent le juge de paix du lieu de situation saisi sur requête.

Article 1762-17

Le nouvel article 1762-17 précise que la procédure de règlement des litiges est régie par les dispositions du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les dispositions de la présente loi.

Le Conseil d'État relève, à l'instar des autorités judiciaires que la disposition sous examen est superflue alors que la règle y énoncée figure déjà à l'article 1er de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation qui dispose au paragraphe 3, que *„La loi ne s'applique pas aux immeubles affectés à un usage commercial, administratif, industriel, artisanal ou affectés à l'exercice d'une profession libérale, sous réserve des dispositions prévues par les chapitres V et VIII"*. Le chapitre V porte sur le règlement des litiges.

Le Conseil d'État se demande, encore si l'article 1er de la loi précitée du 21 septembre 2006 ou l'article sous examen, s'il était maintenu, n'est pas de nature à rendre superflues les dispositions particulières sur la saisine du juge de paix; il renvoie, en particulier aux articles 1762-5, paragraphe 4; 1762-6, paragraphe 3 et 1762-15, paragraphe 3. La précision qu'il s'agit du juge du lieu de situation de l'immeuble peut en tout cas être omise dans ces dispositions.

Article 2

Pas d'observation.

Article 3

L'article 3 pose le principe que la loi sous objet s'applique immédiatement à tous les contrats en cours ainsi qu'aux procédures en cours et instaure un mécanisme complexe de dérogations et de mesures transitoires. L'application de ces mesures dérogatoires est loin d'être évidente.

Le Conseil d'État partage les critiques des autorités judiciaires, quant à une application immédiate de la loi aux procédures judiciaires en cours, tant pour des considérations de principe tenant à l'interdiction d'une rétroactivité de nature à porter atteinte à certains droits des parties en litige que pour des considérations d'ordre pratique. En effet, si, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur n'est en principe pas empêché de réglementer en „matière civile", au sens de l'article 6 de la prédite convention, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits

découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par ledit article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit dont elles sont saisies, voire d'anéantir les effets d'un jugement ou arrêt définitif et exécutoire.[6] Le Conseil d'État s'oppose dès lors formellement à cette disposition.

Si le choix de l'application immédiate est abandonné, le paragraphe 3 peut être omis.

Article 4

Pas d'observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

Il est proposé de subdiviser la nouvelle section III du livre III, titre VIII, chapitre II du Code civil en paragraphes comprenant un ou plusieurs articles. Les paragraphes ne peuvent toutefois jamais constituer que des subdivisions d'un article. Le regroupement d'articles sous des paragraphes est ainsi exclu et il doit être renoncé à la subdivision de la section III en paragraphes. Il en est de même des intitulés accompagnant ces paragraphes.

Les différents points d'une énumération doivent être précédés d'une numérotation en chiffres arabes suivis de points: 1. 2. 3. … L'emploi de tirets, qui rendent les références malaisées, notamment à la suite d'éventuelles suppressions ou insertions d'éléments dans l'énumération est dès lors à proscrire. Il en est de même des parenthèses qui entourent les chiffres ou lettres signalant les différents éléments d'une énumération en ce que les paragraphes d'un article sont indiqués de cette manière.

Par ailleurs, dans les dispositions qui sont appelées à faire partie du Code civil[7], il convient d'omettre la référence „à la présente loi" qui ne fait pas de sens.

Intitulé

L'intitulé ne prête-t-il pas à croire qu'un deuxième régime relatif aux baux de commerce serait organisé à côté de celui qui est prévu par le Code civil? Afin de rendre compte sans ambiguïté que le projet de loi vise à modifier les règles du Code civil qui sont applicables aux baux commerciaux, le Conseil d'État propose de formuler l'intitulé comme suit:

> „Projet de loi modifiant aux fins de réformer le régime des baux commerciaux le Code civil et la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation"

Article 1er

À la phrase annonciatrice des modifications proposées, il faut préciser le livre du Code civil dans lequel la section sujette à modification est comprise, en écrivant:

> „**Art. 1er.** Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:"

Article 1762-5

Le Conseil d'État note que les auteurs spécifient le concept d'avantages par les termes „notamment les réductions de loyer et les mensualités gratuites". Pour des considérations légistiques, les dispositions à caractère exemplatif sont toutefois à éviter. Il propose dès lors d'omettre ces termes.

---

6 Cour européenne des droits de l'homme, arrêts *Anagnostopoulos et autres c/ Grèce du 7 novembre 2000, Saint-Adam et Millot c/ France* du 2 mai 2006, *Sud Parisienne de Construction c/ France* du 11 février 2010, *M.C. c/ Italie* du 3 septembre 2013 *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce* du 9 décembre 1994, *Zielinski, Pradal, Gonzalez et autres c/ France* du 28 octobre 1999 et *Matheus c/ France* du 31 mars 2005.

7 Articles 1762-9 et 1762-17.

Article 1762-7

Au paragraphe 1er, première phrase, il faut écrire „les parties peuvent convenir „de ce“ que ou „que“…“.

Il convient de remplacer à l'alinéa 2 de ce paragraphe les termes „du la prolongation“ par „de la prolongation“.

Grammaticalement, au paragraphe 4 la phrase est erronée, en ce qu'elle juxtapose la préposition „sur“ la situation“ et la préposition „de“.

Article 1762-7 (1762-8 selon le Conseil d'État)

Les auteurs se sont trompés relativement à la numérotation de cet article qui doit porter le numéro 1762-8. La numérotation des articles subséquents est toutefois correcte.

Au paragraphe 3, il faut omettre le pronom „y“ qui est placé devant le verbe „refuser“, en ce que son usage n'est grammaticalement pas correct.

Il faut remplacer les tirets par une numérotation en chiffres arabes suivis d'un point.

Article 1762-11

À l'alinéa 1er, le terme „condamnée“ s'accorde au masculin. Il faut dès lors écrire „condamné“.

Au dernier tiret, le Conseil d'État propose de remplacer „respectivement“ par „et“ et d'omettre le terme „seul“ avant „but“.

À l'alinéa 3, il convient d'écrire „le propriétaire pourra demander que …“, au lieu de, „le propriétaire pourra demander à ce que …“.

La formule „par dérogation à“ tend à éviter des conflits éventuels avec d'autres dispositions qui pourraient avoir vocation à s'appliquer. Son emploi à l'avant-dernier alinéa de l'article sous examen est en l'occurrence superflu et doit être évité en ce que le risque d'un conflit avec les dispositions de l'article 25 de la loi précitée du 21 septembre 2006 n'existe pas.

Article 3

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Au paragraphe 3, il faut dès lors écrire à la première ligne „au paragraphe 1er“ et à la deuxième ligne „article 1762-8, paragraphe 1er“. Il convient de même d'écrire au paragraphe 4 „L'article 1762-6, paragraphe 1er“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 mars 2016.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Viviane ECKER

6864/08

N° 6864[8]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendements adoptés par la Commission de l'Economie

1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (17.1.2017) 1
2) Texte coordonné 12

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(17.1.2017)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements visant le projet de loi sous rubrique.

Un texte coordonné est joint à la présente qui indique toutes les modifications entreprises (suppressions barrées doublement, ajouts soulignés).

*

REMARQUES PRELIMINAIRES

A l'encontre de l'article 1762-10 du projet de loi, le Conseil d'Etat fait observer, en se référant au commentaire des autorités judiciaires dans leur avis, qu'il n'y aurait pas lieu de mentionner le bail à ferme dans cet article réglant la situation du bail en cas de décès du preneur. Il propose également d'omettre la référence au concubin du preneur décédé.

Or, cet article ne fait que reprendre – comme le note d'ailleurs le Conseil d'Etat – les dispositions de l'actuel article 1762-8 du Code civil, pourtant consacré lui aussi en principe aux seuls baux commerciaux et qui justement incluait également le cas du bail à ferme.

Précisément, et à l'instar du sursis commercial que le repreneur d'un bail à ferme pouvait également invoquer, il s'agit de préserver ce droit au maintien du bail également lorsqu'il s'agit d'un bail à ferme, de sorte que la Commission de l'Economie entend maintenir inchangée cette disposition et partant également l'article qui suit, reprenant ledit sursis, sur ce point. L'alternative consisterait plutôt à retirer la référence au preneur fermier de cet article, ainsi que de celui dédié au sursis à déguerpissement, pour la réintroduire à la section IV consacrée aux baux à ferme (article 1763 et suivants du Code civil).

*

TEXTE DES AMENDEMENTS

Article 1er

Article 1762-4 du Code civil

Libellé proposé:

„**Art. 1762-4.** Le contrat de bail commercial ~~est toujours~~ peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut ~~de stipulation des parties~~ d'indication d'un terme, ~~la durée du contrat est de trois années~~ le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat ~~est opposable et~~ lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble~~, sauf si au moment du transfert du droit réel il n'y avait aucune exploitation ou occupation visible~~.

~~A défaut d'une date de départ retenue dans le contrat, le bail commence au jour de l'entrée en jouissance des lieux par le preneur, sinon au jour du premier loyer payé. Sauf convention contraire, la remise contradictoire des clés correspond au jour de l'entrée en jouissance des lieux.~~

~~Aux termes du présent article, le preneur est la personne physique ou morale exploitant le fonds au moment de l'entrée en vigueur du contrat, ou qui continue cette exploitation par un ayant-cause ou par une autre personne morale ayant repris le fonds.~~

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure à une année.“

Commentaire:

Tenant compte des observations afférentes du Conseil d'Etat et des chambres professionnelles, la Commission de l'Economie a rendu cette disposition moins rigide, de sorte à permettre le bail commercial à durée indéterminée – sans indication de terme, le contrat sera d'office d'une durée indéterminée.

En parallèle, d'autres amendements se sont imposés au niveau des articles qui suivent: les cas de résiliation ou de refus de renouvellement ont été étendus au bail à durée indéterminée (1762-11 nouveau), l'interdiction de résilier le bail à durée indéterminée pendant neuf années ainsi que le paiement de l'indemnité d'éviction (1762-12 nouveau), afin de prévoir une protection analogue à celle prévue pour le bail à durée déterminée.

L'ajout de la dernière disposition s'explique par la volonté de la Commission de l'Economie d'exclure les contrats de courte ou de très courte durée du champ d'application du dispositif projeté. Elle souhaite ainsi éviter que des activités marketing éphémères („pop-up stores“ ou autres „concept stores“) soient découragées ou empêchées par ce futur dispositif légal.

Plutôt que d'introduire un bail dérogatoire comme en France, la Commission de l'Economie a préféré procéder de manière analogue à la législation belge.

Ainsi, ces contrats de bail à courte durée ne peuvent bénéficier des mesures protectrices mises en place par ce projet de loi, mesures qui ne se justifient que par la volonté de protéger l'investissement commercial effectué sur la durée, dont le fonds de commerce, qui en est le produit.

De l'avis de la Commission de l'Economie, le droit au renouvellement du bail et le droit à une indemnité d'éviction, pour ne citer que ces deux dispositions, ne sont pas justifiés dans le cas librement consenti entre parties de baux de très courte durée procédant d'une démarche particulière, précarité qui se reflète habituellement sur le montant du loyer, qui est minoré.

Article 1762-5 (supprimé)

L'article 1762-5 du texte gouvernemental visait à instaurer la faculté de résiliation anticipée, non limitée dans le temps, pour le locataire se trouvant dans une situation de difficultés financières risquant de provoquer, à brève échéance, sa faillite.

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à cet article.

Partageant l'analyse du Conseil d'Etat, qui juge ce mécanisme lourd et difficile à mettre en œuvre, la Commission de l'Economie a supprimé cet article. Elle estime, en effet, qu'en cas de difficultés

financières les parties tendent à trouver un arrangement pour résilier le bail, car c'est là l'intérêt des deux parties.

Article 1762-6

Libellé proposé:

„**Art. 1762-65.** (1) ~~Aucun paiement ne peut être fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles.~~

~~Aucun paiement ne peut être fait à un intermédiaire professionnel ou occasionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat.~~

~~Tout paiement fait en violation de la présente disposition donne droit au remboursement, sans que le bailleur, ou l'intermédiaire professionnel ou occasionnel, sans que la partie adverse ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle.~~

Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la ~~relocation est réputée non écrite~~ sous-location ou la cession est nulle de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer ~~convenir une garantie locative qui ne pourra dépasser trois mois de loyer~~, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'~~, même après la conclusion du bail qui en disposerait autrement,~~ une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer."

Commentaire:

La triple opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'article 1762-6 du texte gouvernemental semble porter non pas sur l'intention des mesures qu'il regroupe, mais sur son imprécision rédactionnelle voire le manque d'intelligibilité de son libellé en général, source d'insécurités juridiques.

Tout en considérant pertinentes les critiques du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie rappelle que cet article vise à matérialiser une idée fondamentale de cette initiative législative: mettre un terme aux paiements de pas-de-porte et autres commissions exorbitantes qui sont imposées de manière injustifiée aux preneurs lors de la conclusion du contrat et qui, de surcroît, constituent un fort incitant pour les bailleurs à mettre un terme au contrat avec les preneurs précédents. Le texte projeté ambitionne ainsi de briser la spirale de la spéculation et des paiements occultes.

Partant, la Commission de l'Economie salue que le Conseil d'Etat complète son analyse du *premier paragraphe* du texte gouvernemental par une proposition de texte[1] qu'elle peut faire sienne. Elle souhaite néanmoins préciser qu'en cas de paiement d'un pas-de-porte malgré cette interdiction, le droit commun jouera pour le remboursement de la somme versée, la disposition afférente prévue par le libellé gouvernemental ayant été jugée inappropriée juridiquement.

Le *paragraphe 2* de ce même article est intelligible du moment qu'on comprend son intention: combattre cet autre phénomène de renchérissement injustifié, qui constitue par ailleurs une entorse à la libre concurrence, que sont les clauses d'attribution de mandats exclusifs.

Le Conseil d'Etat s'oppose de manière formelle à la formulation de cette disposition, formulation qui ne rend, en effet, pas aisé à saisir qui est le débiteur de l'obligation et pourquoi le principe de la liberté contractuelle, invoquée itérativement par les auteurs du projet de loi, ne devrait pas jouer ici, les parties étant libres de désigner l'intermédiaire de leur choix.

La Commission de l'Economie approuve l'intention de ce paragraphe et propose donc de le reformuler. Il s'agit d'empêcher qu'une clause prévoyant un mandat exclusif soit insérée par le bailleur. Une telle clause permettrait de percevoir une rétro-commission de la part l'intermédiaire exclusif ainsi imposé. La réalité vécue enseigne, en effet, que le preneur a tendance à accepter l'agent immobilier

1 „(1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit."

ou l'intermédiaire imposé par le bailleur dans l'éventualité de la conclusion d'une cession ou sous-location ultérieure, parce qu'il estime de toute façon devoir recourir à un intermédiaire. Le preneur accorde donc peu d'importance à l'intermédiaire respectif et une éventuelle clause afférente. Ceci d'autant plus qu'une telle clause ne constitue pas un élément fondamental du contrat, justifiant un refus de sa part.

La Commission de l'Economie se permet d'expliquer cette pratique abusive par une analogie: ce serait un peu l'équivalent d'un concessionnaire automobile insérant dans le contrat de vente type conclu avec ses clients l'obligation de contracter une assurance automobile auprès d'une compagnie prédéterminée, ou l'obligation de faire réaliser l'entretien chez lui, ou de se fournir en carburant auprès d'une marque spécifique.

La Commission de l'Economie reformule également le *troisième paragraphe* de cet article. Ceci non seulement pour faire droit aux critiques du Conseil d'Etat, mais également afin de tenir compte d'une pratique qui se répand sur ce marché et qui consiste à remplacer la garantie locative traditionnelle par une garantie locative sous forme d'une assurance. Dans sa formulation initiale, ce paragraphe aurait rendu impossible d'opter pour un procédé de garantie locative reposant sur le versement d'une prime d'assurance au garant qui avance la somme donnée en garantie.

La Commission de l'Economie considère qu'il convient de ne pas exclure ce modèle sans doute fort utile pour les preneurs souhaitant ménager leur trésorerie.

Pour ce qui est du montant de la garantie, la Commission de l'Economie prend acte des réserves exprimées par de nombreuses voix à l'égard de la limitation prévue de ce montant à trois mois au lieu de six mois de loyer, qui sont cependant, tel que le relève également le Conseil d'Etat, l'usage en la matière.

Reconnaissant le besoin légitime du bailleur de se protéger, ainsi que le risque de voir les bailleurs ne choisir, le cas échéant, que les preneurs les plus solides, au détriment des autres, ou de recourir à des artifices pour se protéger, la Commission de l'Economie a décidé de ne pas suivre les auteurs du projet de loi sur ce point.

Désormais, le montant maximal de la garantie locative pourra couvrir jusqu'à six mois de loyer, au lieu des trois mois prévus par le texte gouvernemental.

Article 1762-7 (supprimé)

Le projet de loi souhaitait aménager la possibilité d'adapter le contrat de bail commercial en cours.

Même si ce principe est accepté, puisqu'il repose sur la liberté des parties de prévoir ou non des adaptations du contrat les liant, la formulation de cet article a suscité des critiques.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement, non au principe, mais à l'imprécision et au manque d'intelligibilité général du libellé gouvernemental.

Cet article permettait ainsi l'adaptation du loyer alors que le droit commun n'empêche pas les parties de convenir d'une telle adaptation sans que la loi la prévoie expressément. De la même manière, si les parties veulent modifier la durée, en dehors du plein droit au renouvellement pour neuf ans déjà prévu par la loi en projet, elles pourront toujours le faire. Rien n'empêche les parties de prévoir toutes stipulations contractuelles souhaitées, y compris en ce qui concerne les conditions financières.

Par conséquent, la Commission de l'Economie a supprimé cet article.

Second article 1762-7 (1762-8 selon le Conseil d'Etat)

Libellé proposé:

„**Art. 1762-~~7~~6.** (1) ~~L'interdiction de céder le bail ou de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble qui par sa nature ou par la convention expresse ou tacite des parties est destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, est non avenue~~ Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle ~~de l'objet pris en location~~ doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou ~~du contrat de bail~~ de sous-location, au bailleur ~~principal~~.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut ~~y~~ refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut ~~se pourvoir en justice pour faire statuer sur le refus~~ saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) ~~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.~~

~~La substitution doit être signifiée au preneur secondaire, avec copie signifiée au preneur principal. Le preneur secondaire devra, à partir de la date de la signification de la substitution, régler le loyer et toutes autres charges financières procédant du contrat de bail de sous-location directement au bailleur principal, et reconstituer la garantie locative revenant au bailleur principal.~~

~~La présente disposition n'est pas applicable:~~

~~– aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de bière ou d'essence;~~

~~– aux sous-locations dont le loyer est justifié par des investissements substantiels du preneur principal;~~

~~– aux sous-locations au sein d'un groupe d'entreprises, tel que défini à la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.~~

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

Commentaire:

Cet article est amendé afin de tenir compte, d'une part, des observations d'ordre rédactionnel du Conseil d'Etat et, d'autre part, de son opposition formelle qui se justifie par l'insécurité juridique susceptible d'être créée par l'imprécision de sa formulation et certaines incohérences.

L'idée que cet article vise à traduire en termes juridiques devrait toutefois constituer une mesure clef de la future loi, car elle vise à casser la pratique spéculative consistant pour le preneur à sous-louer l'immeuble pour un montant plus élevé – même lorsqu'une clause interdisant la sous-location, ou la soumettant à accord du bailleur, a été prévue au contrat.

Par conséquent, la Commission de l'Economie maintient cette disposition, jugée fondamentale pour combattre la spéculation et le renchérissement subséquent provenant des sous-locations lucratives. Elle remplace toutefois le mécanisme initialement prévu et critiqué à juste titre par le Conseil d'Etat, qui prévoit que le bailleur peut se substituer au locataire pour percevoir du sous-locataire – qui est un tiers pour le bailleur – le loyer de la sous-location. Dorénavant, le loyer de la sous-location ne pourra pas dépasser le montant du loyer principal.

Il existe cependant des situations de sous-locations majorées parfaitement légitimes, notamment en présence de contrats de livraison de bière ou de carburants, où le preneur principal a effectué des investissements que le propriétaire ne pouvait pas ou ne voulait pas réaliser, et qui profitent au sous-locataire. Dans ces cas, l'interdiction de majorer le loyer n'est non seulement plus justifiée au regard de l'objectif poursuivi, mais encore contre-productive puisqu'elle découragerait les investissements pourtant nécessaires en vue de l'exploitation de l'immeuble.

Enfin, l'hypothèse de la sous-location est désormais mentionnée aux alinéas où elle avait été négligée.

Article 1762-9

Libellé proposé:

„**Art. 1762-~~9~~7.** (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente ~~loi~~ section ne peut être inférieur à six mois.

~~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.~~

La lettre de résiliation doit être écrite et s'effectuer par voie de lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) ~~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 du contrat de bail étant maintenues.~~ Tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ~~et~~ ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

~~Le preneur préserve son droit à la demande d'un renouvellement conformément aux articles 1762-12 à 1762-15 de la présente loi.~~"

Commentaire:

Comme la faculté d'opter pour un bail à durée indéterminée a été retenue (amendements visant l'article 1762-4), il semble judicieux de remplacer, en cas de tacite reconduction, la durée initialement prévue de trois années par une durée indéterminée, qui correspond en outre d'avantage à l'esprit de la tacite reconduction.

Le bailleur disposera de la possibilité de résilier ce bail en respectant un préavis de six mois.

Bien évidemment, sans préjudice de l'observation des règles prévues pour le renouvellement du bail, le bailleur a toujours la possibilité de droit commun de résilier le bail en cas de faute ou d'inexécution contractuelle avant le terme fixé au bail.

Même si la terminologie employée au *paragraphe 2* a été adaptée suite aux commentaires du Conseil d'Etat, il y a lieu de rappeler que l'actuel article 1738 du Code civil, ainsi que l'article 1776 s'agissant des baux à ferme, emploient l'expression „preneur laissé en possession" et qui avait été reprise par les auteurs du projet de loi.

Le paragraphe 2 vise l'ensemble des situations où le preneur continue son exploitation, puisqu'aux termes des dispositions de l'article 1737 du Code civil, „le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé", tandis que l'article 1738 précise que „si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail …" et l'article 1739 ajoute que „lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction".

Dans ces conditions, la résiliation a pour effet de s'opposer, dans tous les cas, même en cas de possession des lieux, à une tacite reconduction.

Le bail à durée déterminée cesse à l'expiration de son terme, sans qu'il y ait besoin de résiliation formelle. L'absence de résiliation, combinée à la possession des lieux par le preneur fait simplement présumer que le bail, quoique terminé, a voulu être reconduit tacitement par les parties.

Etant superfétatoire, le dernier alinéa de ce paragraphe a été supprimé.

Article 1762-11

Libellé proposé:

„**Art. 1762-~~11~~9.** Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix, ~~siégeant en matière de bail à loyer,~~ peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant~~, industriel, artisan~~ ou fermier, condamné~~e~~ au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser ~~varier d'un mois à~~ neuf mois~~, sans possibilité de prorogation.~~ et ~~Le sursis~~ ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes:

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,

~~– le requérant est l'exploitant réel du fonds commercial, industriel, artisanal ou fermier;~~

2. le sursis est accordé dans le ~~seul~~ but de permettre au requérant ~~exploitant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou fermière, respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail~~ de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

~~Le propriétaire sera convoqué à l'audience si le requérant est sous-locataire. Le propriétaire pourra demander à ce que le loyer de l'exploitant soit payé directement entre ses mains.~~

~~Par dérogation à l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, les délais pour interjeter appel sont de quinze jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, et, si le jugement a été rendu par défaut, dans un délai de quinze jours à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.~~

~~Le juge d'appel ne peut accorder un délai supplémentaire qui augmenterait le délai maximal de sursis à déguerpissement à plus de neuf mois.~~

~~L'appel est fait à date fixe, le jugement d'appel interviendra dans un délai d'un mois à partir de la date de signification de l'acte d'appel.~~

La décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.“

Commentaire:

La Commission de l'Economie note que le projet de loi vise à instaurer un régime de déguerpissement simple et prévisible pour les deux parties. Ce régime maintient la sécurité du bailleur, tout en accordant de nombreuses protections au preneur.

Le sursis commercial (le contrat est arrivé à échéance, mais il est prolongé) sera ainsi remplacé par un sursis à déguerpissement (le preneur a été condamné à quitter les lieux, mais bénéficie d'un délai pour partir) qui pourra durer, selon le cas et si le preneur a été irréprochable, jusqu'à neuf mois.

Afin de faire droit aux nombreuses observations et interrogations du Conseil d'Etat, le présent article a été largement reformulé et précisé. La Commission de l'Economie a ainsi précisé que le droit au sursis peut également être demandé par l'éventuel sous-locataire. Ceci afin de préserver, le cas échéant, l'activité commerciale dans ces locaux et de protéger le commerçant et son fonds commercial.

La Commission de l'Economie a également fait droit à l'avis du Conseil d'Etat qui propose de supprimer le droit d'interjeter appel du jugement ayant statué au sujet d'une demande de sursis au déguerpissement. La procédure projetée est, en effet, lourde et peu réaliste compte tenu des délais en jeu, donc sans plus-value.

Articles 1762-12 et 1762-13

Libellé proposé:

„**Art. 1762-~~12~~10.** Tout preneur ~~d'un immeuble à destination commerciale, industrielle ou artisanale qui exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, un fonds,~~ peut à la fin du bail demander ~~à la fin du contrat~~ le renouvellement de celui-ci. Toute ~~stipulation~~ clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur cette faculté est ~~réputée non écrite~~ nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée ~~à son domicile élu indiqué~~ dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

~~S'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulation écrite contraire, à l'égard de tous.~~

~~**Art. 1762-13.** La demande de renouvellement doit être formulée au plus tôt dans l'année qui précède l'expiration du contrat de bail.~~

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Le ~~propriétaire~~ bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

~~En~~ Toutefois, en cas de résiliation ~~exprimée par écrit~~ notifiée par le bailleur, le preneur ~~peut, quel que soit le délai de congé,~~ pourra toujours formuler~~, en outre, sa~~ une demande de renouvellement du bail dans un délai de trois mois suivant la ~~réception du congé~~ notification de la résiliation.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail."

Commentaire:

Afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, l'ancien article 1762-12 a été amendé pour, d'une part, regrouper la procédure de renouvellement dans un seul article et, d'autre part, étendre le droit au renouvellement du bail.

La Commission de l'Economie tient à souligner le caractère général des termes „tout preneur". Cette notion vise tant le preneur principal, que le preneur qui est sous-locataire ou bien la société commerciale qui exploite les locaux loués.

Le droit au renouvellement couvre donc également la situation où l'exploitation du commerce est effectuée par une autre personne que le preneur, ainsi que le cas où le preneur a procédé à une sous-location.

Il s'agit enfin d'adresser l'opposition formelle du Conseil d'Etat visant l'ancien article 1762-13 et le manque de cohérence du mécanisme de renouvellement projeté.

C'est dans l'intérêt de la sécurité juridique que la Commission de l'Economie suit le Conseil d'Etat.

L'amendement de l'ancien article 1762-13 du projet de loi implique toutefois qu'il ne sera plus possible pour le preneur qui a oublié de solliciter le renouvellement du bail de réagir à une résiliation initiée par le bailleur entre le neuvième et le sixième mois précédant l'expiration du bail.

En pareil cas, l'ancienne rédaction permettait au preneur de solliciter malgré tout le renouvellement. Elle avait pour but de combler l'éventuel oubli de demander le renouvellement, qui doit se faire au moins neuf mois avant l'expiration du bail. En effet, la protection offerte par le mécanisme de prorogation tacite mis en place au projet de loi – et qui aurait permis de couvrir l'oubli de demander le renouvellement – est mise en échec si, entre temps, le bailleur décide de „profiter" de l'oubli pour résilier le bail, résiliation qu'il doit effectuer au moins six mois avant son expiration. En fin de compte le bail ne sera donc pas, le cas échéant, prorogé tacitement.

La Commission de l'Economie ne partage cependant pas l'analyse du Conseil d'Etat qui estime que „En cas d'expiration du contrat, le preneur doit demander le renouvellement dans les neuf mois. S'il ne se manifeste pas, il doit en subir les conséquences. Si le bailleur ne procède pas à une résiliation, le contrat est tacitement prorogé. La question du renouvellement au titre de l'article sous examen ne se pose pas. Si le bailleur procède à une résiliation, on ne saurait l'exposer à une demande de renouvellement, au risque de vider de toute signification l'alinéa 2 (c.-à-d. l'obligation de demander le renouvellement au moins neuf mois avant l'expiration pour pouvoir bénéficier de ce „privilège").".

Certes, il ne convient pas de suppléer en permanence la négligence ou la désinvolture du preneur, mais cette faculté inscrite au présent article a été consacrée par une jurisprudence désormais bien établie.

Retirer l'alinéa 3 de l'ancien article 1762-13 du projet de loi, frappé d'opposition formelle, ne fait pas disparaître ce droit jurisprudentiel, mais alimenterait certainement des discussions au sujet de la volonté du législateur de désormais s'y opposer, alors que tel n'est pas le cas.

Par souci de sécurité juridique, mais aussi de transparence, la Commission de l'Economie estime donc opportun de maintenir cette disposition, quitte à la reformuler pour faciliter sa compréhension.

Article 1762-14

Libellé proposé:

„**Art. 1762-~~1~~411.** Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

1. ~~(a)~~ en cas ~~de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant~~ d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur;

~~(b) en cas d'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;~~

~~(c) en cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 précitée;~~

~~(d) au vu de 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;~~

2. ~~(c)~~ aux fins d'occupation personnelle par le ~~propriétaire~~ bailleur ou par ses descendants au 1er degré;

3. ~~(f)~~ en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité ~~semblable ou analogue~~ identique;

4. ~~(g)~~ en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.“

Commentaire:

En amendant cet article, la Commission de l'Economie vise à tenir compte du souhait du Conseil d'Etat de ne maintenir, en les adaptant suivant ses observations, uniquement les quatre motifs actuellement prévus au Code civil et d'inclure la possibilité de résilier le bail, notamment en raison de l'inclusion, proposée par le Conseil d'Etat, du contrat à durée indéterminée au projet de loi.

La résiliation pourra donc aussi concerner le bail à durée déterminée arrivé à échéance, afin qu'il ne soit pas poursuivi par tacite reconduction.

La Commission de l'Economie note qu'il s'agit non seulement de respecter une symétrie de traitement entre les baux à durée indéterminée et les baux à durée déterminée, mais que les motifs retenus sont tout autant de nature à justifier un non renouvellement qu'à conduire à la résiliation du bail. Elle rappelle que dans un tel cas de figure le délai de préavis de six mois mis en place à l'article 1762-7 (nouveau) est à respecter, délai auquel peut s'ajouter un sursis à déguerpissement accordé selon les modalités de l'article 1762-9 (nouveau).

La Commission de l'Economie a, en outre, complété le deuxième motif de résiliation ou de refus du renouvellement par la précision qu'il est limité aux descendants au 1er degré du bailleur, c'est-à-dire à ses enfants.

Article 1762-15

Libellé proposé:

„**Art. 1762-~~15~~12.** (1) ~~Au~~ Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, ~~le bailleur peut, de plein droit,~~ résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. ~~(a) en réglant~~ si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou

2. ~~(b) en acceptant l'offre d'un~~ si un tiers ~~qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé,~~ verse l'indemnité d'éviction~~, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins 3 mois~~ avant la fin du bail.

(2) ~~En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à douze mois de loyer.~~

~~(3) A défaut de convention, l'indemnité d'éviction est fixée par le juge de paix du lieu de l'immeuble sur base d'un rapport d'un expert qui fixe la valeur marchande du fonds pour le commerce en question suivant les règles d'usage.~~

~~(4) Si le montant total de l'indemnité d'éviction n'a pas été consigné six mois avant la fin du bail par le bailleur ou le tiers, le bailleur perd le droit de s'opposer, sans motif valable, au renouvellement préférentiel. A défaut d'indemnité d'éviction conventionnellement fixée entre parties, le montant à consigner s'élève au minimum à douze mois de loyer.~~

~~(5) Le bailleur peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision de justice fixant l'indemnité d'éviction est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de celle-ci, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le preneur est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation.~~

A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.“

Commentaire:

La Commission de l'Economie note qu'à l'issue d'une période de neuf années, le preneur peut être mis en concurrence avec d'autres preneurs potentiels. Toutefois, et cela est une innovation fondamentale du texte projeté, le preneur aura droit à une indemnité d'éviction afin de le dédommager pour la perte de son fonds de commerce si le bail n'était pas prolongé.

Dans son avis et au vu des nombreuses questions que ce libellé laisse ouvertes, le Conseil d'Etat s'oppose formellement, au nom de la sécurité juridique à assurer, à cet article.

Le montant initialement prévu de l'indemnité équivalait à douze mois de loyer au moins (ancien paragraphe 4). Cette disposition a provoqué maintes discussions. Comme protection essentielle du preneur, tant le Gouvernement que la Commission de l'Economie souhaitent toutefois maintenir le principe d'une indemnité d'éviction.

Par conséquent, la Commission de l'Economie a retravaillé le texte entier en tenant compte des remarques du Conseil d'Etat, qui souhaite notamment que la compétence exclusive pour déterminer le montant de l'indemnité d'éviction soit attribuée au juge et de préférence sans montant minima imposé par la loi.

Dans son avis, le Conseil d'Etat demande encore l'abandon du recours à un expert, ainsi que l'abandon du mécanisme de consignation de l'indemnité d'éviction.

Le nouveau texte confie donc aux parties de convenir du montant de l'indemnité d'éviction ou des modalités permettant de déterminer ce montant. Lorsqu'elles ne conviennent pas sur ce point ou ne parviennent pas, le moment venu, à trouver un accord *ad hoc*, elles pourront saisir le juge de paix. A défaut de montant forfaitaire ou de critères choisis par les parties pour déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, le juge devra retenir la valeur du fonds de commerce, qui est également le critère retenu en France et qui semble être le critère le moins arbitraire.

Le premier paragraphe a également été adapté afin de tenir compte de l'introduction au projet de loi de la possibilité de recourir au bail à durée indéterminée.

En outre, la Commission de l'Economie a souhaité clarifier qu'en cas de résiliation ou en cas de non renouvellement du contrat se produisant après la période protectrice de neuf années de location, le preneur a bien évidemment également droit à l'indemnité d'éviction.

Enfin, la Commission de l'Economie note que le Conseil d'Etat relève que le droit au renouvellement préférentiel, non limité dans le temps, évoqué dans le commentaire des articles du projet de loi, n'est pas clairement précisé.

En effet, le renouvellement préférentiel du bail (à durée déterminée) – mesure protectrice du preneur et de son fonds de commerce – est évoqué une seule fois et que de manière incidente au paragraphe 4 de l'article 1762-15 du texte gouvernemental. Ce droit n'existe donc que de manière tacite, sans que son principe ne soit ni déterminé, ni formellement retenu.

Même si, à première vue et compte tenu des pratiques que le projet de loi entend combattre, il pourrait sembler judicieux de prévoir expressément un droit au renouvellement préférentiel, la Commission de l'Economie est d'avis qu'il n'y a pas lieu de retenir cette notion, le renouvellement s'opérant dans la pratique, à conditions financières identiques, de toute façon pour le preneur. Ceci d'autant plus que la future loi prévoit désormais une indemnité d'éviction en cas de non renouvellement. Ce droit à une indemnité d'éviction devrait encore inciter d'avantage le bailleur à renouveler le bail, à moins qu'un tiers intéressé ne règle cette indemnité, cas de figure qui ne fait que confirmer l'hypothèse que ce preneur aurait alors de toute façon été évincé par un tel concurrent décidé et mieux doté.

Article 1762-17 (supprimé)

Cet article visait à préciser que la procédure de règlement des litiges est régie par les dispositions du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les dispositions de la présente loi.

La Commission de l'Economie a partagé l'avis du Conseil d'Etat qui considère cette disposition comme étant superflue.

Article 3

Libellé proposé:

„**Art. 3.** (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur. ~~Elles s'appliquent aux demandes pendantes devant les juridictions au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.~~

(2) Toutefois ~~et par dérogation à alinéa qui précède, le preneur peut, endéans trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, exiger, par lettre recommandée adressée au bailleur, l'application pleine et entière des termes contractuels initialement conclus entre parties. Le preneur ne pourra alors invoquer les dispositions de la présente loi, sauf le droit de demander l'application du régime du sursis à exécution prévu au nouvel article 1762-11 du Code civil.~~

~~(3) Par dérogation au paragraphe (1)~~, les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application de l'article 1762-8, paragraphe 1er ~~(1)~~ du Code civil sont jugées conformément ~~à~~ aux dispositions de cet article.

Le preneur admis au bénéfice du sursis commercial ne peut être admis au bénéfice du régime du sursis à déguerpissement prévu au nouvel article 1762-9 du Code civil institué par la présente loi.

Nonobstant toute clause contraire ~~dans le contrat~~, le preneur ayant introduit une demande ~~en~~ de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son ~~contrat de~~ bail ~~s'il se trouve dans les conditions retenues aux nouveaux articles 1762-11 et~~ fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-~~12~~10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de neuf mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. ~~Par dérogation auxdits articles, la~~ La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-~~12~~10 du Code civil.

(4) L'article 1762-~~6~~5, paragraphe 1er ~~(1)~~ du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi."

Commentaire:

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 3 du texte gouvernemental tel que déposé. Ce texte prévoit, en effet, que la future loi s'appliquerait, non seulement aux contrats en cours, mais également aux litiges en cours tout en instaurant un mécanisme complexe de dérogations et de mesures dérogatoires.

La Commission de l'Economie note que c'est à juste titre que le Conseil d'Etat exige que cet article soit revu. En matière civile, le principe de non rétroactivité des lois ne peut être contourné que s'il existe des motifs impérieux d'intérêt général, qui, dans le présent cas de figure, ne sont pas réunis.

La Commission de l'Economie note encore que la volonté du législateur est de faire bénéficier immédiatement le preneur des nouvelles dispositions et que le Conseil d'Etat ne s'est pas opposé à voir appliquer les dispositions de la future loi aux baux en cours.

Par conséquent, la Commission de l'Economie limite l'applicabilité de la loi aux baux en cours.

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la future loi remplacera le sursis commercial (actuel article 1762-8(1) du Code civil) par un sursis au déguerpissement (article 1762-11 du texte déposé) et que les demandes de sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la future loi seront toujours valables et traitées comme telles par les juges.

La Commission de l'Economie juge donc nécessaire de préciser qu'il n'est pas possible qu'un preneur bénéficie cumulativement de ces deux instruments protecteurs, sursis commercial et sursis à déguerpissement.

Pour cette phase transitoire, il paraît en plus nécessaire de prévoir une disposition qui permet au preneur de déroger à l'obligation lui imposée de respecter un délai de neuf mois avant l'expiration du bail pour en solliciter le renouvellement, sous peine de rendre cette faculté inopérante dans la pratique.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE COORDONNE

Art. 1er. Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux

~~Paragraphe 1er. – Champ d'application~~

Art. 1762-3. ~~(1) Les dispositions de la présente section s'appliquent aux immeubles loués et affectés avec l'accord du bailleur à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.~~

~~(2) Sans préjudice des articles 1762-10 et 1762-11, les dispositions de la présente section sont applicables en partie ou en entier à tout autre contrat de bail à usage professionnel, si ceci est prévu expressément dans le contrat de bail écrit.~~

Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

~~Paragraphe 2. – Durée du contrat~~

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial ~~est toujours~~ peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut ~~de stipulation des parties~~ d'indication d'un terme, ~~la durée du contrat est de trois années~~ le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat ~~est opposable et~~ lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble~~, sauf si au moment du transfert du droit réel il n'y avait aucune exploitation ou occupation visible~~.

~~A défaut d'une date de départ retenue dans le contrat, le bail commence au jour de l'entrée en jouissance des lieux par le preneur, sinon au jour du premier loyer payé. Sauf convention contraire, la remise contradictoire des clés correspond au jour de l'entrée en jouissance des lieux.~~

~~Aux termes du présent article, le preneur est la personne physique ou morale exploitant le fonds au moment de l'entrée en vigueur du contrat, ou qui continue cette exploitation par un ayant-cause ou par une autre personne morale ayant repris le fonds.~~

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure à une année.

~~Paragraphe 3. – Résiliation anticipée~~

~~**Art. 1762-5.** (1) Nonobstant toute convention contraire, le preneur a toujours la faculté de résilier le contrat de bail avec un préavis de trois mois 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.~~

~~La résiliation ne peut être effectuée que moyennant lettre recommandée et tout autre moyen de communication retenu dans le contrat. Elle doit mentionner avec précision les motifs de la résiliation et le préavis obligatoire de trois mois. La lettre recommandée mentionnera la possibilité de recours juridique retenu au présent article. La résiliation ne peut être demandée reconventionnellement.~~

(2) La faculté de mettre préalablement fin au contrat de bail ne pourra être invoquée par le preneur que si tous les loyers et autres charges du contrat échus au jour du courrier recommandé sont réglés.

(3) Dans l'hypothèse d'une résiliation par le preneur au cours des deux premières années du bail, la résiliation ne peut être opposée au bailleur que si le preneur rembourse au bailleur les avantages financiers qui lui ont été accordés dans le cadre de la conclusion du contrat de bail, notamment les réductions de loyer et les mensualités gratuites, ainsi que les aménagements spécifiques de l'immeuble financés par le bailleur.

(4) Si les parties sont en désaccord sur l'application ou l'exécution des dispositions prévues au présent article, la partie la plus diligente saisira le juge de paix du lieu de l'immeuble par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix dans le mois qui suit la réception de l'avis de résiliation.

Paragraphe 4. – Pratiques contractuelles interdites

Art. 1762-65. (1) Aucun paiement ne peut être fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles.

Aucun paiement ne peut être fait à un intermédiaire professionnel ou occasionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat.

Tout paiement fait en violation de la présente disposition donne droit au remboursement, sans que le bailleur, ou l'intermédiaire professionnel ou occasionnel, sans que la partie adverse ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle.

Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la relocation est réputée non écrite sous-location ou la cession est nulle de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer convenir une garantie locative qui ne pourra dépasser trois mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d', même après la conclusion du bail qui en disposerait autrement, une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Paragraphe 5. – Modification du contrat

Art. 1762-7. (1) Les parties peuvent convenir à ce que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements.

A défaut de stipulation des parties, les parties ont le droit de demander une modification des conditions financières du contrat lors de la prolongation ou du renouvellement du contrat à condition que trois années se soient écoulées depuis la dernière modification.

(2) La partie qui entend modifier les clauses financières du contrat en avertit l'autre partie avec un préavis de six mois par lettre recommandée ou par tout autre moyen retenu dans le contrat.

(3) En cas de désaccord concernant le loyer ou les charges pour la prochaine période triennale, la partie la plus diligente saisira le juge de paix qui statuera. La demande sera introduite par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix du lieu de l'immeuble.

(4) Si les modalités de l'adaptation financière du contrat de bail sont fixées avec précision dans le contrat, elles devront trouver application, sauf s'il s'avère que des conditions essentielles du contrat se trouvent modifiées.

Le juge de paix ne peut se fonder que sur la situation objective du local pris en location, de son état initial sans les aménagements réalisés par le preneur, de la taille des immeubles et de la situation du marché local de l'immeuble, à l'exclusion de la situation personnelle du bailleur, du preneur et de son exploitation.

~~Paragraphe 6. – Cession et Sous-location~~

Art. 1762-~~7~~6. (1) ~~L'interdiction de céder le bail ou de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble qui par sa nature ou par la convention expresse ou tacite des parties est destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, est non avenue~~ Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle ~~de l'objet pris en location~~ doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou ~~du contrat de bail~~ de sous-location, au bailleur ~~principal~~.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut ~~y~~ refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut ~~se pourvoir en justice pour faire statuer sur le refus~~ saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) ~~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.~~

~~La substitution doit être signifiée au preneur secondaire, avec copie signifiée au preneur principal. Le preneur secondaire devra, à partir de la date de la signification de la substitution, régler le loyer et toutes autres charges financières procédant du contrat de bail de sous-location directement au bailleur principal, et reconstituer la garantie locative revenant au bailleur principal.~~

~~La présente disposition n'est pas applicable:~~

~~– aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de bière ou d'essence;~~

~~– aux sous-locations dont le loyer est justifié par des investissements substantiels du preneur principal;~~

~~– aux sous-locations au sein d'un groupe d'entreprises, tel que défini à la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.~~

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

~~Paragraphe 7. – Délai de résiliation et tacite reconduction~~

Art. 1762-~~9~~7. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente ~~loi~~ section ne peut être inférieur à six mois.

~~La résiliation doit être portée à la connaissance de l'autre partie par tout moyen écrit ou électro¬nique avant le délai de congé, à peine de nullité.~~

La lettre de résiliation doit être écrite et s'effectuer par voie de lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) ~~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 du contrat de bail étant maintenues.~~ Tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renou-

veler ~~et~~ ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

~~Le preneur préserve son droit à la demande d'un renouvellement conformément aux articles 1762-12 à 1762-15 de la présente loi.~~

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

Art. 1762-~~10~~8. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

~~Paragraphe 9. – Sursis à déguerpissement~~

Art. 1762-~~11~~9. Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix, ~~siégeant en matière de bail à loyer,~~ peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant~~, industriel, artisan~~ ou fermier, condamnée au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser ~~varier d'un mois à~~ neuf mois~~, sans possibilité de prorogation.~~ et ~~Le sursis~~ ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes:

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,

~~– le requérant est l'exploitant réel du fonds commercial, industriel, artisanal ou fermier;~~

2. le sursis est accordé dans le ~~seul~~ but de permettre au requérant ~~exploitant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou fermière, respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail~~ de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

~~Le propriétaire sera convoqué à l'audience si le requérant est sous-locataire. Le propriétaire pourra demander à ce que le loyer de l'exploitant soit payé directement entre ses mains.~~

~~Par dérogation à l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, les délais pour interjeter appel sont de quinze jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, et, si le jugement a été rendu par défaut, dans un délai de quinze jours à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.~~

~~Le juge d'appel ne peut accorder un délai supplémentaire qui augmenterait le délai maximal de sursis à déguerpissement à plus de neuf mois.~~

~~L'appel est fait à date fixe, le jugement d'appel interviendra dans un délai d'un mois à partir de la date de signification de l'acte d'appel.~~

La décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

~~Paragraphe 10. – Renouvellement du contrat~~

Art. 1762-~~12~~10. Tout preneur ~~d'un immeuble à destination commerciale, industrielle ou artisanale qui exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, un fonds,~~ peut à la fin du bail demander ~~à la fin du contrat~~ le renouvellement de celui-ci. Toute ~~stipulation~~ clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur cette faculté est ~~réputée non écrite~~ nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée ~~à son domicile élu indiqué~~ dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

~~S'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulation écrite contraire, à l'égard de tous.~~

~~**Art. 1762-13.** La demande de renouvellement doit être formulée au plus tôt dans l'année qui précède l'expiration du contrat de bail.~~

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Le ~~propriétaire~~ bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

~~En~~ Toutefois, en cas de résiliation ~~exprimée par écrit~~ notifiée par le bailleur, le preneur ~~peut, quel que soit le délai de congé,~~ pourra toujours formuler~~, en outre, sa~~ une demande de renouvellement du bail dans un délai de trois mois suivant la ~~réception du congé~~ notification de la résiliation.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-~~1~~11. Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

1. ~~(a)~~ en cas ~~de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant~~ d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur;

~~(b) en cas d'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;~~

~~(c) en cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 précitée;~~

~~(d) au vu de 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;~~

2. ~~(e)~~ aux fins d'occupation personnelle par le ~~propriétaire~~ bailleur ou par ses descendants au 1er degré;
3. ~~(f)~~ en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité ~~semblable ou analogue~~ identique;
4. ~~(g)~~ en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-~~1~~12. (1) ~~Au~~ Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, ~~le bailleur peut, de plein droit,~~ résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. ~~(a) en réglant~~ si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou
2. ~~(b) en acceptant l'offre d'un~~ si un tiers ~~qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé,~~ verse l'indemnité d'éviction~~, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins 3 mois~~ avant la fin du bail.

(2) ~~En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à douze mois de loyer.~~

~~(3) A défaut de convention, l'indemnité d'éviction est fixée par le juge de paix du lieu de l'immeuble sur base d'un rapport d'un expert qui fixe la valeur marchande du fonds pour le commerce en question suivant les règles d'usage.~~

~~(4) Si le montant total de l'indemnité d'éviction n'a pas été consigné six mois avant la fin du bail par le bailleur ou le tiers, le bailleur perd le droit de s'opposer, sans motif valable, au renouvellement préférentiel. A défaut d'indemnité d'éviction conventionnellement fixée entre parties, le montant à consigner s'élève au minimum à douze mois de loyer.~~

~~(5) Le bailleur peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision de justice fixant l'indemnité d'éviction est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de celle-ci, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le preneur est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation.~~

A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

~~Paragraphe 11. – Droit de préemption~~

Art. 1762-~~16~~13. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que celui-ci ne fasse l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il ne soit cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'il ne fasse l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente du logement à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année.

~~Paragraphe 12. – Disposition procédurale~~

~~**Art. 1762-17.** La procédure de règlement des litiges est régie par les dispositions du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions de la présente loi.“~~

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur. ~~Elles s'appliquent aux demandes pendantes devant les juridictions au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.~~

(2) Toutefois ~~et par dérogation à alinéa qui précède, le preneur peut, endéans trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, exiger, par lettre recommandée adressée au bailleur, l'application pleine et entière des termes contractuels initialement conclus entre parties. Le preneur ne pourra alors invoquer les dispositions de la présente loi, sauf le droit de demander l'application du régime du sursis à exécution prévu au nouvel article 1762-11 du Code civil.~~

~~(3) Par dérogation au paragraphe (1)~~, les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application de l'article 1762-8, paragraphe 1er ~~(1)~~ du Code civil sont jugées conformément ~~à~~ aux dispositions de cet article.

Le preneur admis au bénéfice du sursis commercial ne peut être admis au bénéfice du régime du sursis à déguerpissement prévu au nouvel article 1762-9 du Code civil institué par la présente loi.

Nonobstant toute clause contraire ~~dans le contrat~~, le preneur ayant introduit une demande ~~en~~ de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son ~~contrat de~~ bail ~~s'il se trouve dans les conditions retenues aux nouveaux articles 1762-11 et~~ fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-~~12~~10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de neuf mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. ~~Par dérogation auxdits articles, la~~ La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-~~12~~10 du Code civil.

(4) L'article 1762-~~6~~5, paragraphe 1er ~~(1)~~ du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/09

N° 6864[9]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS DE L'UNION COMMERCIALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG

(16.2.2017)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le Projet est manifestement pro-bailleur.

L'UCVL ne saurait y souscrire.

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

*

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

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

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

1.– Durée

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

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

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

Le rédacteur aura fait preuve d'angélisme.

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

La seule durée à retenir est celle de neuf ans.

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

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

Cet article vide de sa substance le projet de loi.

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

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

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

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

*

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

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

2.– Pratique contractuelles interdites

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

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

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

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

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

Le locataire ne tirera aucun profit de la modification.

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

3.– Cession et sous-location

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

4.– Délai de résiliation

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

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

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

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

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

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

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

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

5.– Sursis à déguerpissement

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

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

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

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

- l'UCVL ne comprend pas la référence aux contrats de travail avec les salariés.

  L'UCVL propose de retirer ce membre de phrase.

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

  Le maintien du sursis commercial est impérieux.

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

6.– Renouvellement du contrat

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

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

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

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

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

Ne faudrait-il pas imaginer un système binaire:

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

A défaut, la loi à venir manquera son but.

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

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

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

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

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

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

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

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

Cette disposition est extrêmement défavorable au locataire.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'UCVL demande la modification du texte.

7.– Droit de préemption

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Un tel droit pérennise nécessairement l'activité commerciale.

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

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

8.– Dispositions transitoires et finales

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

*

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

Luxembourg, le 16 février 2017

Le Président de l'UCVL,
Guill KAEMPFF

La Directrice de l'UCVL,
Anne DARIN-JAULIN

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/10

N° 6864[10]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(2.3.2017)

Les amendements parlementaires au projet de loi n° 6864 visent à remédier aux oppositions formelles que le Conseil d'Etat a formulées dans son avis en date du 25 mars 2016, ainsi qu'à prendre en considération certaines remarques et propositions émises par les différents organes consultés.

Dans son avis relatif au projet de loi n° 6864 (ci-après le „Projet de loi") émis en date du 5 janvier 2016[1], la Chambre de Commerce accueillait favorablement cette initiative ayant pour objectif de remédier à un certain nombre de dysfonctionnements constatés sur le marché de l'immobilier commercial, tout en procédant à un rééquilibrage des droits et obligations des parties afin de préserver au mieux les intérêts des locataires et des propriétaires.

*

RESUME SYNTHETIQUE

La Chambre de Commerce relève que les amendements parlementaires sous avis apportent des modifications importantes au régime du bail commercial initialement prévu par le Projet de loi, mais salue la volonté des auteurs de préserver au mieux l'esprit initial du texte.

La Chambre de Commerce approuve ainsi la majorité des dispositions des présents amendements parlementaires, telles que la suppression du montant minimum de 12 mois de loyers pour l'indemnité d'éviction, le maintien de l'interdiction des pas-de-porte, ou bien encore le relèvement du montant maximum de la garantie locative exigible par le bailleur de trois à six mois de loyers.

Cependant, la Chambre de Commerce émet certaines réserves quant à l'introduction de la faculté de conclure un contrat de bail commercial à durée indéterminée.

La Chambre de Commerce s'interroge en effet sur l'utilité de cette modification et craint que l'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée ne crée une certaine insécurité pour les commerçants qui ne pourront dès lors plus se projeter à long terme alors que, comme le prévoient les présents amendements, le contrat de bail à durée indéterminée pourra être résilié, dans des cas déterminés, à tout moment de l'exécution du contrat par le bailleur.

De l'avis de la Chambre de Commerce, l'incertitude et l'absence de possibilité de se projeter sur le long terme engendrées par cette disposition pourrait dissuader les commerçants de tout investissement et diminuer fortement la valeur des fonds de commerce concernés.

La Chambre de Commerce suggère par conséquent la suppression de la faculté de conclure un contrat de bail commercial pour une durée indéterminée.

---

1 Avis de la Chambre de Commerce n° 4488SMI du 5 janvier 2016 relatif au projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

A titre subsidiaire, et pour autant que la faculté de conclure un contrat de bail à durée indéterminée soit maintenue, la Chambre de Commerce constate que les présents amendements ne prévoient aucune faculté de résiliation dans le chef du preneur.

En vertu du principe jurisprudentiel bien établi de la prohibition des engagements perpétuels, impliquant que tout contrat à durée indéterminée est nécessairement résiliable *ad nutum*, le preneur se verrait ainsi conférer la possibilité de résilier unilatéralement le contrat de bail à tout moment et sans aucune justification.

Une telle solution engendrerait un certain déséquilibre au niveau du contrat de bail, une partie (le preneur) pouvant résilier à tout moment le contrat sans aucune justification, et l'autre partie (le bailleur) ne pouvant résilier à tout moment que dans quatre hypothèses limitativement énumérées ou en payant une indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'il conviendrait de prévoir également sous certaines conditions, telles que par exemple la cessation de son activité, une faculté de résiliation du contrat de bail commercial à durée indéterminée dans le chef du preneur.

La Chambre de Commerce regrette également que les présents amendements ne contiennent aucune disposition concernant les baux d'une durée inférieure à un an. La Chambre de Commerce s'interroge en effet si, à l'instar du régime français, il n'aurait pas été préférable de prévoir un minimum de règles spécifiques à ce type de bail[2], permettant ainsi d'assurer une certaine sécurité juridique tant pour les preneurs que pour les bailleurs amenés à conclure ce type de contrat de bail commercial correspondant à une pratique commerciale nouvelle et actuellement en plein développement.

La Chambre de Commerce estime également que les nouvelles dispositions visant à lutter contre la sous-location spéculative en interdisant, hors certaines exceptions, que les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne soient supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, pourraient engendrer certains difficultés d'interprétation quant à la délimitation des exceptions, voire rendre définitivement obsolète le recours à la sous-location.

Or, la Chambre de Commerce rappelle que la pratique actuelle contient des modèles économiques basés notamment sur des multimarques ou des modèles de franchise à enseignes multiples, constituant des modèles de sous-location tout à fait pertinents, comme c'est le cas par exemple du principe „shop-in-shop", et qui pourraient être remis en cause par cette disposition.

La Chambre de Commerce souhaite encore attirer l'attention des auteurs sur le fait que les libellés de plusieurs articles découlant des présents amendements tels que ceux relatifs (i) à la faculté de résiliation et/ou de refus de renouvellement du contrat de bail pour le bailleur, (ii) à l'interdiction des pas-de-porte, (iii) à la reconduction tacite du contrat de bail, ou (iv) au sursis à déguerpissement, nécessitent quelques éclaircissements ainsi que certaines modifications afin d'éviter toutes difficultés de mise en oeuvre et prévenir toute incertitude juridique pour les parties.

La Chambre de Commerce rappelle également qu'à ces yeux, des réformes d'ordre structurel, notamment en augmentant l'offre de locaux commerciaux par l'intermédiaire d'une simplification et d'une accélération des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens, pourraient permettre de stabiliser efficacement les prix sur le marché de la location de locaux commerciaux.

La Chambre de Commerce plaide par conséquent une nouvelle fois en faveur d'une réflexion (i) quant à l'amélioration des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens afin de simplifier et accélérer celles-ci, ainsi que (ii) quant à l'instauration de mesures incitatives encourageant les propriétaires à mettre leurs biens en location, de manière à favoriser une augmentation de l'offre des locaux commerciaux disponibles à la location.

De même, afin de pouvoir surveiller de près les effets de la réforme envisagée, la Chambre de Commerce considère que, à l'instar de ce qui se pratique déjà au niveau national en matière de bail d'habitation avec l'Observatoire de l'Habitat, la création d'un „Observatoire des baux commerciaux" destiné à surveiller l'évolution générale du secteur des baux commerciaux et à formuler des propositions afin de remédier aux dysfonctionnements constatés, pourrait certainement être utile.

---

2 Article L 145-5 du Code de Commerce français.

Finalement, la Chambre de Commerce s'oppose toujours fermement à l'application immédiate des dispositions de la présente loi aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

Appréciation du projet de loi amendé

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	0
Développement durable	+

Légende:

++	:	très favorable
+	:	favorable
0	:	neutre
-	:	défavorable
--	:	très défavorable
n.a.	:	non applicable

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Prenant en compte les nombreux commentaires apportés au Projet de loi, les amendements parlementaires sous avis réaménagent la majorité des dispositions du Projet de loi.

Le nouveau régime du bail commercial tel que découlant des présents amendements présentera par conséquent les caractéristiques suivantes:

I) L'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée

Le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale que le contrat de bail commercial devait nécessairement être à durée déterminée, tout en laissant le libre choix aux parties concernant la durée minimale du contrat de bail commercial. A défaut de précision des parties, la durée du contrat aurait été de trois ans.

La Chambre de Commerce approuvait l'absence de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial permettant ainsi de préserver le principe de la liberté contractuelle et de favoriser l'adaptabilité de la durée du contrat de bail aux différentes situations envisageables et aux volontés des parties, certains types de commerces pouvant présenter un caractère temporaire (cf. notamment la pratique des „pop-up stores").

Les présents amendements entendent aller plus loin en introduisant dans le Projet de loi la possibilité pour les parties de conclure un bail commercial à durée indéterminée.

De même, en l'absence de l'indication d'un terme au contrat de bail, les amendements parlementaires sous avis prévoient que le contrat sera considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée.

La Chambre de Commerce s'interroge sur l'utilité de cette modification et craint que l'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée ne crée une certaine insécurité pour les commerçants qui ne pourront dès lors plus se projeter à long terme alors que leur contrat pourra être résilié, selon les modalités qui seront explicitées au point VII) du présent avis, à tout moment de l'exécution du contrat.

Une telle situation rendrait tout investissement particulièrement risqué pour un commerçant qui sera ainsi privé de toute vision à terme lui permettant de prévoir l'amortissement de cet investissement.

En outre, il découlait de l'exposé des motifs du Projet de loi que celui-ci avait notamment pour but de consacrer la propriété commerciale et d'assurer une protection suffisante au fonds de commerce. Or, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la valeur future d'un fonds de commerce dont l'un des éléments essentiels, le droit au bail, ne serait constitué que d'un contrat de bail à durée indéterminée, n'offrant ainsi aucune garantie à l'acheteur quant à la durée pendant laquelle il pourra exploiter le fonds.

La Chambre de Commerce suggère par conséquent la suppression de la faculté de conclure un contrat de bail commercial pour une durée indéterminée.

A titre subsidiaire, et pour autant que la faculté de conclure un contrat de bail à durée indéterminée soit maintenue, la Chambre de Commerce constate que les présents amendements ne prévoient aucune faculté de résiliation dans le chef du preneur.

En vertu du principe jurisprudentiel bien établi de la prohibition des engagements perpétuels[3], impliquant que tout contrat à durée indéterminée est nécessairement résiliable *ad nutum*, le preneur se verrait ainsi conférer la possibilité de résilier unilatéralement le contrat de bail à tout moment et sans aucune justification.

Une telle solution, qui n'apparaît guère sécurisante pour le bailleur, engendrerait un certain déséquilibre au niveau du contrat de bail, une partie pouvant résilier à tout moment le contrat sans aucune justification, et l'autre partie ne pouvant résilier à tout moment que dans quatre hypothèses limitativement énumérées ou en payant une indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'il conviendrait de prévoir également sous certaines conditions, telles que par exemple la cessation de son activité, une faculté de résiliation du contrat de bail commercial à durée indéterminée dans le chef du preneur.

Il est encore à noter que les baux d'une durée inférieure à un an seront exclus du champ d'application du régime des baux commerciaux, ceci afin d'éviter notamment que des opérations marketing éphémères ou de courte durée ne soient découragées par ce futur dispositif légal.

La Chambre de Commerce approuve la volonté des auteurs des présents amendements de favoriser ce type de baux qui seront certainement amenés à se développer davantage dans les prochaines années. La Chambre de Commerce s'interroge cependant si, à l'instar du régime français, il n'aurait pas été préférable de prévoir un minimum de règles spécifiques à ce type de bail[4], permettant ainsi d'assurer une certaine sécurité juridique tant pour les preneurs que pour les bailleurs amenés à conclure ce type de contrat de bail commercial.

II) La suppression de la faculté de résiliation anticipée pour le locataire

Le Projet de loi entendait dans sa version initiale prévoir la faculté pour le locataire de résilier à tout moment le contrat de bail avec un préavis de trois mois lorsque la poursuite de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale aurait provoqué à court terme la faillite du preneur.

Les amendements sous avis suppriment ce mécanisme jugé trop lourd et compliqué à mettre en oeuvre.

La Chambre de Commerce peut comprendre cette suppression mais relève néanmoins une nouvelle fois l'importance de l'adoption rapide du projet de loi n° 6539 relatif à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, contenant un certain nombre de dispositions permettant de détecter à temps les entreprises en difficultés.

---

3 Cour d'appel 18 novembre 1998, Pasicrisie 31, page 67.

4 Article L 145-5 du Code de Commerce français.

III) Le maintien de l'encadrement de certaines pratiques contractuelles

Conscient des problèmes rencontrés actuellement par les commerçants désirant conclure un contrat de bail, le Projet de loi souhaitait mettre fin à certaines pratiques ayant pu engendrer des abus, telles que la pratique du pas-de-porte ou bien encore les montants exorbitants parfois exigés à titre de garantie locative.

1) *L'interdiction des pas-de-porte*

L'interdiction des pas-de-porte constituait l'une des mesures phares du Projet de loi visant à interdire une pratique ayant conduit à certains abus.

La Chambre de Commerce salue la volonté des auteurs des présents amendements de maintenir le principe de l'interdiction du pas-de-porte.

Toutefois, elle relève que les auteurs ont décidé de modifier le libellé de cette interdiction en des termes plus généraux: *„tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit"*.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, l'introduction du terme *„supplément de loyer"* pourrait engendrer une certaine insécurité juridique et conduire à un effet inverse à celui souhaité par les auteurs des présents amendements, qui est d'interdire la pratique des pas-de-porte.

En effet, la référence à ce terme suppose considérer comme étant d'ores et déjà établi avec certitude que le pas-de-porte sera considéré en droit luxembourgeois comme étant nécessairement un supplément de loyer.

Or, il convient de rappeler que la question de la qualification juridique du pas-de-porte a suscité de nombreuses controverses doctrinales et judiciaires en France.

A l'heure actuelle, les juridictions françaises analysent ainsi le pas-de-porte tantôt comme un supplément de loyer, tantôt comme une indemnité payée au propriétaire, en fonction notamment de la volonté des parties[5].

Une telle qualification revêt en effet une importance considérable en France car elle engendre des incidences directes en matière fiscale, de plafonnement du loyer ou bien encore de calcul de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce estime cependant que rien à l'heure actuelle ne permet d'affirmer que les tribunaux luxembourgeois opteront pour la qualification systématique des pas-de-porte en tant que supplément de loyer et non pas d'indemnité.

Il convient à ce titre de relever que la qualification du pas-de-porte en tant que supplément de loyer en France résulte bien souvent de la volonté des bailleurs de se prémunir contre les difficultés d'adapter le loyer en cours d'exécution du contrat de bail en raison du plafonnement instauré en France. Or, dans la mesure où un tel plafonnement n'existera pas au Luxembourg, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il n'est pas certain que la qualification juridique la plus adéquate relative à la notion de pas-de-porte soit celle d'un supplément de loyer.

Par le biais de ce nouveau libellé de l'article 1762-6 projeté du Code civil, la Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'il y a un risque réel d'insécurité juridique alors que selon la qualification donnée par les juges à ce paiement, supplément de loyer ou indemnité, certains pas-de-porte pourraient, *in fine* et contrairement à la volonté initiale des auteurs du Projet de loi, se voir déclarer valables.

La Chambre de Commerce suggère par conséquent de modifier le libellé de l'article 1762-6 projeté du Code civil comme suit: *„Tout ~~supplément de loyer~~**paiement autre que les loyers et garanties usuelles**~~payé~~**effectué au profit** ~~au~~ **du** bailleur ou à**de** l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat**, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance** est nul de plein droit."*

5 C. Cass. Com. Fr.14/11/1962, CE Fr. 24.2.1978.

2) *La limitation du montant de la garantie locative*

Le Projet de loi sous avis entendait limiter le montant de la garantie locative à un maximum de trois mois de loyers.

La Chambre de Commerce avait souligné dans son avis relatif au Projet de loi le rôle important que joue la garantie locative pour les propriétaires alors qu'elle peut notamment servir à remettre les locaux loués en état dans l'hypothèse de dégradations imputables au locataire, ou à apurer tout ou partie des arriérés de loyers.

La limitation du montant maximum de la garantie locative à trois mois de loyers pouvait ainsi apparaître insuffisante pour assurer un minimum de sécurité aux propriétaires, au risque de les voir se tourner vers des locataires offrant plus de gages de sécurité tels que les grandes enseignes, et ce au détriment des commerces traditionnels et des créateurs d'entreprise.

Les amendements sous avis prévoient par conséquent de relever le montant maximum de la garantie locative de trois mois à six mois de loyers, ce dont la Chambre de Commerce se félicite.

La Chambre de Commerce accueille également favorablement l'ajout par les présents amendements de la disposition selon laquelle le bailleur ne pourra refuser une garantie locative fournie sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription d'une assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer. Une telle disposition permet ainsi de consacrer une pratique ayant actuellement tendance à se développer et permettant aux commerçants venant à s'établir de ménager leur trésorerie en n'immobilisant pas nécessairement des sommes trop importantes au titre de garanties.

IV) La modification des dispositions visant à lutter contre la sous-location spéculative

Afin de lutter contre la sous-location „spéculative" conduisant le cas échéant à une augmentation encore plus importante de certains loyers, le Projet de loi envisageait de permettre au bailleur, auquel la sous-location doit être notifiée, de décider de se substituer au preneur principal dans la relation avec le sous-locataire. Le preneur principal était ainsi libéré de ses obligations contractuelles et le bailleur et le sous-locataire liés selon les termes et conditions du contrat de sous-location.

La Chambre de Commerce avait salué cette mesure tendant à lutter contre une pratique surtout répandue pour les secteurs géographiques les plus prisés et tendant à augmenter les prix des loyers.

La Chambre de Commerce se félicite par conséquent que les auteurs des présents amendements aient maintenu cet objectif. Il convient toutefois de noter qu'afin d'éviter la surenchère des loyers, les auteurs ont décidé de modifier le système envisagé par le Projet de loi dans sa version initiale.

En effet, alors que le Projet de loi envisageait dans un premier temps de permettre au propriétaire de se substituer au preneur principal dans la relation avec le sous-locataire, et par voie de conséquent de percevoir le montant du loyer prévu par le contrat de sous-location, les amendements sous avis suppriment cette possibilité.

Corrélativement, il est inséré une nouvelle disposition stipulant que *„les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, sauf en cas de sous-location assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire"*.

La Chambre de Commerce, qui par essence est pour la liberté contractuelle et la libre détermination des prix, estime que le nouveau régime de la sous-location ainsi prévu rendra le mécanisme de la sous-location totalement obsolète en dehors des exceptions visées par le texte. En outre, la Chambre de Commerce relève que la notion *„d'investissements spécifiques"*, particulièrement vague et subjective, pourrait donner lieu à de nombreuses difficultés d'interprétations.

Or, la Chambre de Commerce rappelle que la pratique actuelle contient des modèles économiques basés notamment sur des multimarques ou des modèles de franchise à enseignes multiples, constituant des modèles de sous-location tout à fait pertinents, comme c'est le cas par exemple du principe „shop-in-shop", et qui pourraient être remis en cause par cette disposition.

V) La situation du bail tacitement reconduit

Le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale que si, à l'expiration du bail, le preneur était laissé en possession des lieux, le contrat de bail se poursuivait par tacite reconduction pour une durée déterminée de trois ans, toutes les autres conditions du contrat de bail étant maintenues.

L'article 1762-7 paragraphe 2 projeté du Code civil entend modifier cette disposition en précisant que: *„tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée"*.

A la lecture des commentaires de cet article, la Chambre de Commerce comprend la volonté des auteurs, mais elle estime cependant que le libellé de l'article 1762-7 paragraphe 2 projeté du Code civil apparaît ambigu en laissant présumer une reconduction tacite quelle que soit la cause de la fin du contrat de bail (résiliation, échéance du terme, refus de renouvellement).

Sous réserve des dispositions figurant au point I) du présent avis relatives à l'introduction d'un contrat de bail à durée indéterminée, la Chambre de Commerce est d'avis que, dans un souci de sécurité juridique, le libellé de cet article gagnerait à être plus précis en indiquant que l'hypothèse de reconduction tacite ne peut se concevoir que dans le cas d'un contrat de bail à durée déterminée lorsque le preneur est laissé en possession des lieux postérieurement à l'échéance du terme.

La Chambre de Commerce propose par conséquent que le libellé de l'article 1762-7 paragraphe 2 projeté du Code civil soit modifié comme suit: *„~~Tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause,~~**Si à échéance du bail commercial à durée déterminée le preneur est laissé en possession,** ~~est tacitement reconduit~~ **le contrat de bail se poursuit par tacite reconduction** pour une durée indéterminée."*

VI) Le maintien du sursis à déguerpissement

Le Projet de loi entendait supprimer le mécanisme dit du „sursis commercial" pour le remplacer par le principe du sursis à exécution d'une décision ayant ordonné le déguerpissement du preneur.

Afin de faire droit aux commentaires du Conseil d'Etat, l'article 1762-10 projeté du Code civil a été largement reformulé par les présents amendements.

Aux termes des amendements sous avis, le juge de paix pourra ainsi ordonner à la demande du preneur condamné à déguerpir, qu'il soit sursis à l'exécution d'un jugement de déguerpissement pour une période ne pouvant dépasser neuf mois, à condition:

– que tous les loyers et avances sur charges échus aient été réglés au jour de la demande de sursis, et
– que le sursis ne soit accordé que dans le seul but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La Chambre de Commerce peut approuver le régime du sursis à déguerpissement tel que résultant des présents amendements parlementaires.

A la lecture des commentaires des amendements et de l'avis du Conseil d'Etat, il convient toutefois de noter que contrairement à ce que prévoyait le Projet de loi dans sa version initiale, les amendements sous avis excluent la possibilité d'interjeter appel ou de former opposition à l'encontre d'une décision ayant statué au sujet d'une demande de sursis à déguerpissement.

A ce titre, la Chambre de Commerce souhaite attirer l'attention des auteurs des présents amendements sur le caractère ambigu de la formulation du dernier paragraphe de l'article 1762-9 projeté du Code civil libellé comme suit: *„la décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel"*.

Un tel libellé pourrait en effet laisser penser que c'est la décision initiale ordonnant le déguerpissement du locataire qui ne sera pas susceptible d'appel ou d'opposition, ce qui apparaît comme étant contradictoire avec les commentaires des présents amendements.

Par conséquent, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il convient de clarifier ce point et, le cas échéant, suggère de modifier le libellé du dernier paragraphe de l'article 1762-9 projeté du Code civil comme suit: *„la décision ~~autorisant le~~**statuant sur une demande de sursis** à déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel"*.

En outre, la Chambre de Commerce relève que selon le libellé de l'article 1762-9 projeté du Code civil, le bailleur ne pourra demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur qu'*„après écoulement du délai de résiliation"* de six mois.

La Chambre de Commerce est d'avis que dans l'hypothèse où la résiliation ou le refus de renouvellement du bail serait dû à l'inexécution par le preneur de ses obligations contractuelles, et notamment en cas de défaut de paiement des loyers, le bailleur devrait pouvoir solliciter le déguerpissement du preneur sans devoir attendre l'expiration du délai de préavis de six mois. En effet, il n'est aucunement dans l'intérêt du bailleur de laisser s'accumuler les arriérés de loyers pendant six mois avant d'autoriser ce dernier à introduire une demande en déguerpissement à l'encontre du preneur.

VII) La modification du droit au renouvellement du bail pour le locataire

Prenant en compte un certain nombre de commentaires formulés tant par le Conseil d'Etat que par les différentes chambres professionnelles et autres autorités consultées dans le cadre du Projet de loi, les amendements parlementaires sous avis modifient la procédure de renouvellement du bail commercial tel qu'initialement prévue par le Projet de loi.

1) *L'élargissement du droit au renouvellement du bail*

Les amendements parlementaires sous avis entendent procéder à un élargissement du bénéfice du droit au renouvellement du bail.

En effet, alors que le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale de limiter le bénéfice du droit au renouvellement au seul *„preneur d'un immeuble à destination commerciale, industrielle ou artisanale qui exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, un fonds.“*, les amendements parlementaires sous avis étendent le bénéfice du droit au renouvellement à *„tout preneur“*.

Ainsi, par le biais de cette modification, le droit au renouvellement se trouve notamment étendu au preneur ayant procédé à une sous-location ou bien encore au preneur ayant confié l'exploitation commerciale du fonds à une autre personne.

2) *La modification des possibilités de refus de renouvellement pour le bailleur*

L'article 1762-11 projeté du Code civil maintient la philosophie du Projet de loi visant à consacrer désormais un droit général au renouvellement du bail sans aucune limitation de durée d'exploitation, le preneur pouvant donc indéfiniment faire valoir son droit préférentiel au renouvellement du bail.

Alors que la version initiale du Projet de loi prévoyait sept hypothèses autorisant le bailleur à refuser le renouvellement du bail, les présents amendements parlementaires limitent cette faculté aux quatre hypothèses suivantes:

– en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur,
– aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré,
– en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique, et
– en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

La Chambre de Commerce relève que cette modification fait suite aux recommandations du Conseil d'Etat qui constatait une certaine redondance entre les différents motifs de refus de renouvellement prévu, ce que la Chambre de Commerce approuve.

Selon les commentaires des articles des présents amendements, afin de tenir compte de l'ajout de la faculté de conclure un contrat de bail à durée indéterminée, les auteurs ont effectué une modification terminologique en précisant que le bailleur aura désormais la faculté de *„résilier le bail ou en refuser le renouvellement“*.

La Chambre de Commerce peut approuver cette disposition mais attire l'attention des auteurs sur le fait que le libellé de l'article 1762-11 projeté du Code civil n'opère aucune distinction selon la nature du contrat de bail, ce qui pourrait notamment laisser présager qu'une résiliation du contrat de bail pour l'un de ces motifs sera également possible en cours d'exécution d'un contrat à durée déterminée.

La Chambre de Commerce est d'avis qu'il conviendrait de clarifier ce point afin de savoir s'il est réellement dans l'intention des auteurs de permettre au bailleur de résilier un contrat de bail à durée déterminée pour l'une des causes prévues à l'article 1762-11 projeté du Code civil à tout

moment en cours d'exécution du contrat, ce qui pourrait, aux yeux de la Chambre de Commerce, engendrer une certaine insécurité juridique pour les preneurs.

Si tel n'est pas le cas, la Chambre de Commerce propose de modifier le libellé de l'article 1762-11 projeté du Code civil comme suit: *„Dans le respect des dispositions de l'article 1762-7, le bailleur peut, en cas de contrat de bail à durée indéterminée, résilier le bail, ou en cas de contrat de bail à durée déterminée, en refuser le renouvellement:“*.

3) *Le maintien du principe de l'indemnité d'éviction*

Le système projeté par le Projet de loi tel qu'amendé prévoit une période initiale de neuf années au cours de laquelle le preneur ne pourra voir son contrat de bail commercial être résilié ou non-renouvelé que pour l'un des quatre motifs cités au point VII) 2) du présent avis.

A l'issue de cette période de neuf années d'occupation des lieux loués, l'article 1762-12 projeté du Code Civil dispose que le bailleur pourra toujours *„résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification si le bailleur ou un tiers verse au preneur une indemnité d'éviction.“*

Dans son avis relatif au Projet de loi, la Chambre de Commerce saluait l'introduction de l'indemnité d'éviction dans la législation nationale relative au bail commercial, estimant qu'il convenait d'assurer une protection suffisante au fonds de commerce, fondée essentiellement sur le fait que si le bail d'un commerçant, propriétaire d'un fonds de commerce qu'il exploite dans les lieux loués, n'est pas renouvelé par le bailleur sans que ce dernier ne puisse justifier d'un motif sérieux (faute du preneur, reprise pour occupation personnelle du bien, etc.), le commerçant risquerait de perdre tout ou partie de son achalandage, élément essentiel du fonds de commerce, et partant, de voir s'amenuiser la valeur de son fonds de commerce.

La Chambre de Commerce se félicite donc du maintien du principe de l'indemnité d'éviction par les présents amendements parlementaires.

Toutefois, certaines discussions ont eu lieu concernant le montant de cette indemnité d'éviction. Ainsi, le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale un montant minimum de 12 mois de loyers pour le montant de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce avait critiqué ce montant minimum de l'indemnité d'éviction imposé par la loi, qui, dans certaines hypothèses, aurait pu être supérieur à la valeur réelle du fonds et être ainsi contraire au principe d'une juste indemnité. Ce montant minimum constituait également une limite tant à la liberté contractuelle des parties, qu'à la libre appréciation du juge en cas de fixation judiciaire de l'indemnité d'éviction.

C'est pourquoi la Chambre de Commerce sollicitait la suppression du montant minimum de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce constate par conséquent avec satisfaction que les présents amendements parlementaires suppriment le montant minimum de l'indemnité d'éviction, confiant ainsi aux parties le soin de convenir du montant de l'indemnité d'éviction ou des modalités permettant d'en déterminer le montant. A défaut d'accord des parties, le juge de paix pourra être saisi afin de fixer le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Finalement, la Chambre de Commerce attire à nouveau l'attention des auteurs sur le fait que l'usage du libellé selon lequel le bailleur peut *„résilier le bail ou en refuser le renouvellement“* pourrait laisser présager qu'une résiliation du contrat de bail en payant une indemnité d'éviction sera également possible en cours d'exécution d'un contrat à durée déterminée.

La Chambre de Commerce est d'avis qu'il conviendrait de clarifier ce point afin de savoir s'il est réellement dans l'intention des auteurs de permettre au bailleur de résilier un contrat de bail à durée déterminée en payant une indemnité d'éviction à tout moment en cours d'exécution du contrat, ce qui pourrait, aux yeux de la Chambre de Commerce, engendrer une certaine insécurité juridique pour les preneurs.

VIII) La question de l'application de la loi dans le temps

Dans son avis relatif au Projet de loi, la Chambre de Commerce s'était opposée aux dispositions prévoyant que le nouveau régime du bail commercial serait applicable aux contrats en cours.

La Chambre de Commerce constate à son grand regret que les présents amendements parlementaires maintiennent le principe de l'applicabilité des nouvelles dispositions aux contrats en cours.

La Chambre de Commerce rappelle que l'application immédiate des nouvelles dispositions aux contrats en cours remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

Par conséquent, la Chambre de Commerce maintient que l'application immédiate des nouvelles dispositions aux contrats en cours n'est pas souhaitable et suggère par conséquent que la future loi ne soit applicable qu'aux baux conclus ou renouvelés à partir de son entrée en vigueur.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires sous avis sous la réserve de la prise en considération de ses observations.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/11

N° 6864[11]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

SOMMAIRE:

page

Avis complémentaire des autorités judiciaires

1) Avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 1
2) Avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de Diekirch 4
   – Dépêche du Président du Tribunal d'arrondissement de Diekirch à la Procureur Général d'Etat (28.2.2017) 4
3) Avis complémentaire de la Justice de paix de Luxembourg 5
4) Avis complémentaire de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette (27.2.2017) 7

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

Vu le courrier de Madame le Procureur Général d'Etat du 6 février 2017, requérant l'avis du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur les amendements parlementaires au projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Vu le texte du projet de loi amendé.

Article 1er

Article 1762-3

L'article 1762-3, tel qu'amendé, a le mérite de fournir une définition légale du bail commercial et d'éviter ainsi des difficultés d'interprétation quant à la portée des dispositions du projet de loi.

Article 1762-4

L'article 1762-4, qui a trait à la durée du bail, prévoit, dans sa version amendée, la possibilité de conclure un contrat de bail commercial pour une durée indéterminée et retient qu'en l'absence d'indication de terme, le contrat de bail constitue un contrat à durée indéterminée. L'amendement présente un intérêt certain au niveau de la liberté contractuelle.

A l'instar du projet de loi initial, le texte amendé consacre le principe que le bail non enregistré lie le nouvel acquéreur de l'immeuble ou le nouveau détenteur d'un droit réel sur cet immeuble, mais ne se prononce plus sur les obligations du nouvel acquéreur ou détenteur de droits, dans l'hypothèse ou ce dernier n'aurait pas eu connaissance de l'existence du bail et/ou de ses modalités d'exécution. Il faut se demander s'il est opportun de laisser ouverte cette question.

Le texte, tel qu'amendé, a le mérite de ne pas faire bénéficier des mesures protectrices les contrats d'une durée inférieure à un an, par définition précaires.

Article 1762-5

Les dispositions initialement prévues à l'article 1762-5 étant difficilement à mettre en oeuvre, leur suppression, telle que préconisée dans le texte de l'amendement, est à accueillir favorablement.

La suppression de la pratique du pas-de porte et des clauses d'attribution de mandats exclusifs dans la version amendée de l'article 1762-5 (article 1762-6 du texte initial), rend le texte plus clair et apporte davantage de sécurité juridique dans les relations entre bailleur et preneur.

L'augmentation à six mois de la garantie locative qui peut être stipulée contractuellement est opportune, une garantie ne couvrant que trois mois de loyers semblant insuffisante pour protéger le bailleur contre les risques liés à la défaillance du preneur et étant contraire aux usages actuellement en vigueur.

L'article amendé présente encore un intérêt en ce qu'il prend en compte la pratique de la garantie locative sous forme d'assurance.

Article 1762-6

L'article 1762-6, tel qu'amendé, prévoit que les loyers payés par le sous-locataire au preneur ne peuvent être supérieurs à ceux payés par ce dernier au bailleur principal. Ce texte émet une présomption (irréfragable?) qu'en cas de sous-location assortie d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire. Il se pose la question si l'émission d'une telle présomption en faveur des brasseries et sociétés pétrolières est opportune et s'il n'y a pas lieu de soumettre, en toutes hypothèses, le droit de réclamer au sous-locataire un loyer supérieur à celui payé par le preneur au bailleur principal, à la preuve de la réalisation effective de tels investissements.

Article 1762-7

Dans le projet de loi amendé, l'article 1762-7 prévoit, au paragraphe 1er, que la résiliation du contrat de bail doit s'effectuer par lettre recommandée avec accusé de réception. Pour des raisons de sécurité juridique, cette disposition est préférable à celle initialement prévue à l'article 1762-9 (1).

Le 2e paragraphe de l'article 1762-7 a trait à la reconduction tacite du bail commercial. La disposition suivant laquelle un contrat de bail qui vient à cesser est tacitement reconduit pour une durée indéterminée (et non pas pour une durée de trois ans) est la suite logique de la possibilité de conclure un contrat de bail à durée indéterminée, prévue à l'article 1762-4 du texte amendé.

Il se pose néanmoins la question si, pour prévenir d'éventuelles difficultés d'interprétation du texte, il n'y a pas lieu de compléter la première phrase du 2e paragraphe de l'article 1762-7 par les termes suivant, à savoir: *„à moins que les parties n'aient stipulé une reconduction tacite pour une durée déterminée"*.

Article 1762-8

L'article 1762-8 (article 1762-10 dans le projet initial) n'appelle pas de commentaires particuliers, sauf à relever que le terme de *„repreneur défunt"* est à remplacer par celui de *„preneur défunt"*.

Article 1762-9

L'article 1762-9 (article 1762-11 dans le projet initial) prévoit la possibilité pour le preneur ou le sous-locataire de solliciter un sursis à l'exécution de la décision du juge de paix autorisant le déguerpissement forcé du preneur ou du sous-locataire.

Cet article donne lieu à des questions d'interprétation au niveau de la procédure. Il serait important de préciser si le preneur (ou le sous-locataire) doit solliciter le sursis à l'exécution de la décision relative au déguerpissement dans le cadre de la procédure introduite par le bailleur ou dans le cadre d'une procédure séparée, auquel cas il faudrait déterminer le délai à respecter par le preneur (ou le sous-locataire) pour introduire sa demande. Dans la dernière hypothèse, le sursis qui serait accordé s'ajouterait, le cas échéant, au délai d'ores et déjà fixé par le juge de paix, dans sa décision ordonnant le déguerpissement.

S'il semble utile que le sous-locataire puisse solliciter un sursis au déguerpissement, il se pose la question de savoir si sa requête est à diriger contre le bailleur ou contre le preneur principal. La première solution paraît concevable, le sous-locataire qui continue à occuper les lieux agissant, dans cette hypothèse, comme occupant sans droit ni titre à l'égard du bailleur. La seconde solution paraît plus difficile à mettre en oeuvre, notamment au cas où le preneur – qui ne peut concéder plus de droits au

sous-locataire qu'il n'en détient lui-même à l'égard du bailleur – n'a pas demandé à voir surseoir à la décision relative au déguerpissement. Il faut encore se demander comment la condition à l'obtention d'un sursis, prévue sub 1 dans le texte amendé, est à interpréter lorsque c'est le sous-locataire qui sollicite le sursis. Le sous-locataire doit-il établir avoir réglé l'intégralité des loyers au preneur principal, ou doit-il rapporter la preuve que le preneur principal a rempli toutes ses obligations à l'égard du bailleur?

Quant à la condition à l'obtention d'un sursis, prévue sub 2 dans le texte amendé, la question se pose si les critères tenant au besoin du preneur de trouver un autre immeuble et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés doivent être cumulativement remplis. Si tel n'est pas le cas, il serait plus judicieux de remplacer le mot de liaison *„et"* par celui de *„ou"* (*„de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité ou de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés"*).

L'article 1762-9 du texte amendé prévoit finalement, en son dernier alinéa, que *„la décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel"*.

L'article ne précise pas si la décision du juge de paix accordant ou refusant le sursis à l'exécution de la décision autorisant le déguerpissement est également rendue en dernier ressort, alors que, suivant le commentaire de la Commission de l'Economie, se référant à l'avis du Conseil d'Etat quant à la disposition visée, la modification du texte du projet initial tend à *„supprimer le droit d'interjeter appel du jugement ayant statué au sujet d'une demande de sursis au déguerpissement"*.

Il convient encore de noter que l'article 1769-9, dernier alinéa, tel qu'amendé, implique que la décision *refusant* le déguerpissement forcé du locataire est susceptible d'appel.

Article 1762-10

L'article 1762-10, tel qu'amendé, n'appelle pas de commentaires particuliers.

Article 1762-11

L'article 1762-11 du texte amendé prévoit la possibilité de refuser le renouvellement du contrat de bail commercial ou de résilier celui-ci avec un préavis de six mois, pour divers motifs.

Il serait utile de préciser si la possibilité de résilier le contrat de bail commercial avec un préavis de six mois pour les motifs indiqués ne concerne que le contrat de bail commercial à durée indéterminée ou également le contrat de bail commercial à durée déterminée.

Au cas où le contrat de bail à durée déterminée serait également visé, il se pose la question si ce contrat peut être résilié pour les motifs indiqués avec un préavis de six mois, en dehors de l'échéance prévue au contrat. Il faut également se demander, à la lecture de l'article, si le contrat de bail à durée déterminée peut toujours être résilié avec effet à la date de son échéance sans indication de motifs ou uniquement pour les motifs repris à l'article 1762-11.

Quant au motif de résiliation ou de non-renouvellement tiré de l'inexécution des obligations contractuelles du preneur, il serait approprié de préciser qu'il n'est pas porté atteinte au droit du bailleur de demander, en tout état de cause, la résiliation judiciaire du contrat de bail lorsque le preneur ne respecte pas ses obligations.

Quant au motif tenant au besoin personnel, la notion de *„descendants au 1er degré"* du bailleur semble particulièrement restrictive.

Article 1762-12

Pour ce qui est de l'article 1762-12, tel qu'amendé, il serait utile de préciser s'il s'applique au contrat de bail à durée indéterminée ou également au contrat de bail à durée déterminée, pour les raisons exposées ci-avant, concernant l'article 1762-11.

Article 1762-13

L'article 1762-13 n'appelle pas de commentaires particuliers, sauf à noter qu'il y a lieu de redresser une erreur purement matérielle en remplaçant les termes de *„celui-ci ne fasse"*, *„ne soit cédé"* et *„qu'il ne fasse"* par les termes de *„ceux-ci ne fassent"*, *„ne soient cédés"* et *„qu'ils ne fassent"*.

Article 2

L'article 2 n'appelle pas de commentaires particuliers.

Article 3

L'article 3 du projet amendé, relatif aux dispositions transitoires, prévoit, dans son avant-dernier alinéa que *„les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil"*. Le renvoi aux conditions de l'article 1762-10 semble superflu, dans la mesure où cet article, tel qu'amendé, ne contient plus d'énumération quant aux conditions que doit remplir le preneur.

Article 4

L'article 4 n'appelle pas de commentaires particuliers.

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH A LA PROCUREUR GENERAL D'ETAT

(28.2.2017)

Madame le Procureur Général d'Etat,

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis du 9 décembre 2015, le projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Eu égard à l'évolution du projet de loi en question suite aux amendements parlementaires adoptés par la Commission parlementaire de l'Economie, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch se permet de vous présenter quelques observations.

Si le Tribunal d'arrondissement de Diekirch apprécie le fait que les contrats de courte durée sont expressément exclus du champ d'application du dispositif projeté, il regrette toutefois que le projet de loi ne prévoit pas de régime juridique spécialement adapté à cette catégorie de bail.

Bien que l'idée de l'article 1762-5 (faculté de résiliation en cas de situation irrémédiablement compromise) a été appréciée en son principe, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch approuve toutefois sa suppression étant donné que sa mise en oeuvre, tel que relevé dans son avis du 9 décembre 2015, se serait révélée difficile, longue et coûteuse.

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch approuve également la suppression de l'article 1762-7 (modification triennale des conditions financières), la procédure prévue aurait encore entraîné des procédures longues et couteuses et la liberté contractuelle des parties permet à suffisance de droit de prévoir de telles adaptations.

A l'article 1762-5 (garantie locative), il y a lieu de remplacer au paragraphe 3, les termes „au moins six mois de loyer" par „jusqu'à six mois de loyer", la garantie locative ne pouvant dépasser six mois de loyer.

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch apprécie encore la modification de l'article 1762-6 (sous-location) en ce sens que le bailleur ne pourra plus, en cas de sous-location, se substituer au preneur principal, ce qui permettra de faire face au „sous-location spéculative".

A noter que les termes „investissements spécifiques" (justifiant une majoration du loyer) sont assez imprécis et pourraient être source de „sous-location spéculative".

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch regrette toujours que le jeu de la clause résolutoire n'a pas été réglementé.

Pour le surplus, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch n'a pas d'autres observations additionnelles et de remarques particulières à formuler et qu'il marque partant son accord avec le texte coordonné du projet de loi sous avis.

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

Diekirch le 28 février 2017

Pour le Tribunal d'arrondissement

Jean-Clande KUREK

Président

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

Le tribunal de paix de Luxembourg a pris connaissance de l'avis du Conseil d'Etat, ainsi que des amendements parlementaires du projet de loi sous rubrique lui soumis par un courrier de Madame le Procureur Général d'Etat.

Il a constaté que la Commission de l'Economie a pris largement en compte les critiques formulées dans leurs avis respectifs par le Conseil d'Etat et les autorités judiciaires.

Il a encore noté la volonté du législateur de maintenir dans ce projet de loi, portant pourtant sur le bail commercial, certaines références au bail à ferme et au concubin du preneur décédé.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er de la loi remplaçant la section III du chapitre II du titre VII du livre II du Code civil

article 1762-3

Le projet sous examen définit le bail commercial comme celui destiné *à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale*, excluant ainsi le bail à usage professionnel, bien que la frontière entre un bail commercial et un bail à usage professionnel soit difficile à tracer. A défaut de tout commentaire, on ne peut que s'interroger sur ce choix.

article 1762-4

La Commission de l'Economie a rendu cette disposition moins rigide.

Quant aux problèmes susceptibles de se poser pour un nouvel acquéreur face à un bail qui n'a pas date certaine, le tribunal de paix de Luxembourg renvoie à ses développements dans son avis précédent.

article 1762-5

Quant à la volonté d'interdiction de tout „pas-de-porte", la Commission de l'Economie a repris la suggestion du Conseil d'Etat. Le montant maximal de la garantie locative a été aligné, à juste titre, sur le délai de résiliation usuel (de six mois).

article 1762-6

Les trois premiers points reprennent la législation antérieure (sauf quelques retouches) et n'appellent pas d'observations, sauf qu'il serait utile de préciser ce qu'il faut entendre par „famille".

Le point (4) prévoit que *les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, sauf en cas de sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire*.

Une mesure clef du projet vise à interdire la pratique spéculative consistant pour le preneur à sous-louer l'immeuble pour un montant plus élevé. Le législateur juge une majoration de loyer légitime dans l'hypothèse où le preneur principal a effectué des investissements importants.

L'article sous examen ne définit cependant pas précisément ce qu'il faut entendre par investissements spécifiques. Le tribunal de paix de Luxembourg estime encore qu'il n'est pas nécessaire de désigner expressément des contrats spécifiques. Si une brasserie ou une compagnie pétrolière a fait des investissements „spécifiques" elle pourra demander une majoration de loyer, dans le cas contraire, on ne voit pas pourquoi elle devrait bénéficier de cette faveur.

En effet, dans la quasi-totalité des dossiers judiciaires comportant une sous-location auprès d'une brasserie ou d'une société pétrolière dont les juges de paix de Luxembourg avaient à connaître, les investissements dans l'immeuble objet du bail ont été effectués soit par le sous-locataire soit par le propriétaire.

article 1762-7

La Commission de l'Economie a remédié aux problèmes de preuve qui pouvaient se poser à ce sujet en imposant pour la résiliation une lettre recommandée avec accusé de réception. La précision que la lettre de résiliation doit être écrite est superflue.

Le point (2) prévoit désormais une prorogation légale de tout contrat de bail commercial venant à cesser pour n'importe quelle cause, sans prévoir, comme pour le bail d'habitation, des exceptions. La portée de cette disposition est difficile à saisir. Le contrat de bail initial ou prorogé peut-il être résilié sans faute ou sans motifs?

Le preneur n'a donc pas d'intérêt à demander un renouvellement préférentiel puisque son bail est reconduit de toute façon tacitement pour une durée indéterminée, sauf à être fixé sur son sort.

Le tribunal de paix de Luxembourg, à l'instar du Conseil d'Etat, s'interroge sur le sort du bail dans l'hypothèse où le preneur n'adapterait pas la garantie locative et réaffirme qu'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.

article 1762-8

La Commission de l'Economie n'a pas modifié cet article. Le tribunal de paix de Luxembourg renvoie à ses observations formulées dans son avis précédent tout en faisant sienne la remarque pertinente du Conseil d'Etat que toute référence au partenaire a été omise.

article 1762-9

Si le texte modifié prévoit certes expressément la possibilité pour un sous-locataire de solliciter un sursis, il reste qu'il ne traite pas des conséquences sur le bail principal de l'octroi d'un sursis au sous-locataire.

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 demandé de reformuler la disposition en question de manière plus explicite, par exemple, comme déjà suggéré précédemment, en ajoutant le passage suivant: *„le sursis accordé au sous-locataire bénéficie également au locataire principal dans ses relations avec le bailleur principal"*.

Il serait opportun de prévoir, comme en matière de bail d'habitation, un délai impératif endéans lequel la demande en obtention d'un sursis doit être présentée sous peine d'irrecevabilité.

Le tribunal de paix de Luxembourg fait remarquer de nouveau que le délai maximal du sursis de 9 mois lui paraît trop court en raison des contraintes liées à la recherche d'un nouveau local.

La possibilité d'allouer deux sursis successifs permet au juge de mieux cerner les besoins du locataire et d'y répondre avec plus de flexibilité.

L'article sous examen n'impose toujours pas au locataire d'établir les diligences accomplies en vue de *trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité* et ceci contrairement au bail d'habitation.

article 1762-10

Au vu de la prorogation légale de tout contrat de bail commercial venant à cesser pour n'importe quelle cause prévue à l'article 1762-7 et alors qu'il est douteux, au vu de la rédaction actuelle de cet

article, que le bail puisse être résilié à la convenance du bailleur, le preneur n'a guère d'intérêt à demander, neuf mois avant l'expiration du bail, le renouvellement de celui-ci, sauf à être fixé sur son sort. Il peut en tout état de cause attendre la décision du bailleur et formuler sa demande alors dans le délai de trois mois suivant la notification de la résiliation.

article 1762-11

En cas de faute grave du preneur, le bailleur doit être autorisé à résilier le bail avec effet immédiat.

Pour le surplus, la rédaction actuelle de cet article, après modification de la Commission de l'Economie, correspond plus au moins à la législation actuelle et n'appelle pas de commentaires. Le tribunal de paix de Luxembourg note que l'occupation personnelle, motif de résiliation ou de refus, est limitée aux descendants du premier degré ce qui exclut les petits-enfants et empêche la continuation d'une entreprise familiale au-delà du 1er degré.

article 1762-12

Cet article prévoit une indemnité d'éviction au profit du preneur dont le bail est résilié ou qui n'en obtient pas le renouvellement.

A défaut de clause permettant de déterminer son montant, le juge de paix doit être saisi pour fixer celle-ci *„sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question"*.

Il est à remarquer que la saisine du juge n'est toujours pas réglée.

Le juge sera nécessairement amené à recourir à une expertise, la valeur du fonds de commerce étant susceptible de varier.

Le tribunal de paix de Luxembourg rappelle sa suggestion de limiter dans le temps (la législation actuelle limite le droit au renouvellement préférentiel à quinze ans) le droit à une indemnité d'éviction et, dans un intérêt de sécurité juridique et de célérité, de prévoir une indemnité d'éviction forfaitaire si les parties n'ont pas contracté sur ce point.

article 1762-13

La Commission de l'Economie n'a pas non plus modifié cet article, de sorte que le tribunal renvoie à ses observations formulées dans son avis précédent tout en faisant sienne la remarque pertinente du Conseil d'Etat que toute référence au partenaire a été omise.

Article 2 de la loi

Cet article abroge l'article 1736 alinéa 3 du Code civil et n'appelle aucune observation.

Article 3 de la loi

Suite aux modifications opérées, cet article n'appelle plus aucune observation.

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE

Le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette entend prendre position comme suit quant à certains amendements proposés:

– article 1762-7

Cet article prévoit la tacite reconduction du bail pour une durée indéterminée. Le principe de la tacite reconduction ainsi que son libellé en ce qu'il est dit que la tacite reconduction vise la cessation du bail pour n'importe quelle cause, reprend en partie le texte de l'article 12 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation. A noter que l'article 12 de la loi précitée a prévu certaines dérogations à la tacite reconduction, dont notamment le cas du non-respect par le locataire de ses obligations.

Ne faudrait-il pas prévoir une dérogation similaire, étant donné qu'il ne paraît pas indiqué de reconduire tacitement un contrat qui vient à cesser par la faute de l'une des parties?

– *article 1762-11*

Les auteurs du projet de loi prévoient sous 1. la possibilité pour le bailleur de résilier le bail avec le préavis de 6 mois notamment en cas d'inexécution par le preneur de ses obligations contractuelles. Or, si la résiliation du bail pour inexécution des obligations du locataire s'impose, il faudrait faire abstraction du délai de préavis.

– *article 3 du projet de loi*

Cet article en ce qu'il contient des dispositions transitoires, pose le principe que les dispositions de loi nouvelle seront applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur. Le juges de cette juridiction auraient préféré la solution adoptée par le législateur dans le cadre de la loi précitée du 21 septembre 2006 – cette loi a abrogé l'ancienne loi et n'a pas donné d'effet rétroactif à l'ensemble de la loi nouvelle –, de sorte qu'en principe la loi ancienne a continué à s'appliquer aux situations juridiques qui ont pris naissance sous son empire.

Esch-sur-Alzette, le 27 février 2017

Pour la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette

Eliane ZIMMER

Juge de paix directrice

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/13

N° 6864[13]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(9.5.2017)

Par dépêche du 17 janvier 2017, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

Les avis de l'Union commerciale de la Ville de Luxembourg et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 23 février et 9 mars 2017.

Par dépêche du 21 mars 2017, les avis respectifs des présidents des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch ainsi que des juges de paix directeurs de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette ont été communiqués au Conseil d'État.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendements concernant l'article 1er

Article 1762-4 du Code civil

Le Conseil d'État marque son accord avec les amendements proposés qui répondent aux observations qu'il avait faites dans son avis du 25 mars 2016. En ce qui concerne la question de la date certaine du contrat de bail, qui est rappelée par les autorités judiciaires, le Conseil d'État considère qu'il appartient au preneur de suivre les procédures prévues par le droit commun.

Les contrats de bail d'une durée inférieure à une année sont soustraits à l'application de la loi en projet. Cette proposition ne soulève pas d'observation quant au fond. Le Conseil d'État propose toutefois de viser les contrats d'une durée inférieure ou égale à une année.

Article 1762-6 du Code civil

Suite à la suppression de l'article 1762-5, tel qu'il était proposé de le remplacer dans le Code civil, l'article 1762-6 devient l'article 1762-5.

Le Conseil d'État marque son accord à la reformulation du paragraphe 1er qui correspond à une proposition de texte qu'il avait faite dans son avis du 25 mars 2016.

Concernant le paragraphe 2, le Conseil d'État constate que les auteurs reprennent la proposition, qu'il avait faite dans son avis du 25 mars 2016, de remplacer le terme de „relocation" par ceux de „cession ou de sous-location" et les termes de „est réputée et non avenue" par ceux de „est nulle de plein droit".

Dans cet avis, il avait toutefois également observé que la clause de mandat exclusif pour la sous-location ou la cession lie le preneur et non pas le bailleur. Il avait considéré que le texte, en ce qu'il ne spécifiait pas que le preneur était débiteur de l'obligation visée et semblait ainsi également envisager un engagement du bailleur, était inintelligible et source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État s'y

était dès lors opposé formellement. Si au regard des explications fournies, le Conseil d'État comprend mieux l'intention des auteurs, il n'est toutefois toujours pas en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait émise. La formulation proposée reste ambiguë notamment en ce que le recours à l'expression „donner mandat exclusif à un intermédiaire" implique que le mandataire serait partie au contrat de bail commercial, alors que c'est l'engagement du preneur envers le bailleur, peu importe d'ailleurs sa forme, qui doit être visé. Le Conseil d'État pourrait d'ores et déjà se déclarer d'accord avec une disposition libellée comme suit „tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit".

Les amendements concernant le paragraphe 3 n'appellent pas d'observation.

Article 1762-7 du Code civil

L'article 1762-7 est renuméroté et devient l'article 1762-6.

Les amendements concernant les paragraphes 1er, 2 et 3 n'appellent pas d'observation.

Le paragraphe 4 est entièrement reformulé. La possibilité pour le bailleur de se substituer au preneur, qui avait suscité une série d'interrogations, est écartée. Les loyers payés par le sous-locataire ne sauront être supérieurs à ceux payés par le preneur, „sauf en cas de sous-locations assorties d'une convention de livraison de boisson ou de carburant, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous locataire". Le remplacement des termes „investissements substantiels" par ceux de „investissements spécifiques" n'est pas de nature à répondre aux interrogations du Conseil d'État formulées dans son avis du 25 mars 2016 quant à la précision de ce critère. Le Conseil d'État se demande encore si, suite à l'abandon du mécanisme de la substitution, l'exception expresse des „sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants", notion sur la signification de laquelle le Conseil d'État s'était également interrogé dans son avis du 25 mars 2016, est toujours nécessaire. Il note que les autorités judiciaires expriment également des réserves tant par rapport au concept d'„investissements spécifiques", que par rapport à la consécration d'une sorte de présomption d'investissement au profit des brasseries et des sociétés pétrolières.

Article 1762-9 du Code civil

L'article 1762-9 est renuméroté et devient l'article 1762-7.

La teneur de l'article 1762-7, paragraphe 1er, alinéa 1er en vertu duquel, „le délai de résiliation du contrat de bail (…) ne peut être inférieur à six mois", n'a pas changé par rapport à celle de l'article 1762-9, paragraphe 1er, alinéa 1er, du projet de loi initial.

Le Conseil d'État comprend que, tant au regard de la généralité des termes de l'article 1762-7, paragraphe 1er, alinéa 1er, qu'au regard de l'ensemble du projet de loi, tel qu'il est amendé, les dispositions relatives à la résiliation du bail s'appliquent aux contrats conclus à durée indéterminée et à ceux conclus à durée déterminée. Le Conseil d'État fait cette observation parce que les auteurs renvoient, pour l'amendement relatif au paragraphe 2, à l'article 1737 du Code civil selon lequel „le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé", qui vise à l'évidence le seul contrat conclu à durée déterminée.

En ce qui concerne l'article 1762-7, paragraphe 1er, alinéa 2, tel qu'il est amendé, le Conseil d'État relève qu'il est, d'une part, superflu de préciser que „la lettre de résiliation est écrite" et, d'autre part, incorrect d'écrire que „la lettre de résiliation (…) doit s'effectuer par voie (…)". Il propose dès lors de reformuler l'article 1762-7, paragraphe 1er, alinéa 2, comme suit: „La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception".

Le libellé de l'article 1762-7, paragraphe 2, tel qu'amendé, reprend celui de l'article 12, paragraphe 2, de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, sauf à préciser que la prorogation se fait pour une durée indéterminée. Le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi les exceptions au mécanisme de prorogation de la loi du 21 septembre 2006 n'ont toutefois pas été reprises dans le dispositif sous examen. Reste également la question, déjà soulevée par le Conseil d'État dans son avis du 25 mars 2016, des suites à réserver au contrat si le preneur ne renouvelle ou n'adapte pas la garantie.

Article 1762-11 du Code civil

L'article 1762-11 est renuméroté et devient l'article 1762-9.

Le Conseil d'État constate qu'à l'article 1762-9, alinéa 1er, tel qu'il est amendé, les auteurs ont repris sa proposition de prévoir que „le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire après écoulement du délai de résiliation".

Les auteurs de l'amendement ajoutent toutefois le sous-locataire parmi les personnes condamnées au déguerpissement qui peuvent demander qu'il soit sursis à l'exécution de la décision. La situation procédurale sera particulière dès lors que la première phrase de l'article 1762-9 envisage uniquement l'hypothèse d'une demande en déguerpissement forcé du bailleur à l'encontre du preneur. Se pose encore la question de savoir si le sous-locataire introduira une procédure contre le preneur qui mettra en cause le propriétaire, directement contre le propriétaire ou contre les deux. La demande de sursis de la part du sous-locataire aura un effet sur le bail entre propriétaire et preneur et il y a lieu de préciser le rôle de ce dernier dans la procédure.

Le Conseil d'État constate qu'il a été suivi dans ses propositions de prévoir un sursis unique et d'omettre la possibilité d'un appel. Les autorités judiciaires soulèvent la question du recours contre les décisions du juge de paix accordant ou refusant le sursis. Le Conseil d'État relève à cet égard que le régime du bail commercial est soumis à des procédures spéciales instituées par la loi en projet. Dès lors, tout recours doit être expressément prévu.

Les conditions pour l'obtention du sursis, prévues à l'article 1762-9, alinéa 2, point 2), tel qu'amendé, s'alignent sur les formulations proposées par le Conseil d'État dans son avis du 25 mars 2016. Reste toutefois la question de la vérification des conditions qui s'exécutent seulement dans l'avenir, c'est-à-dire après l'octroi du sursis, et des conséquences à prévoir, si ces conditions ne sont plus remplies pendant le sursis.

Articles 1762-12 et 1762-13 du Code civil

Les articles 1762-12 et 1762-13 sont renumérotés et deviennent l'article 1762-10.

Le Conseil d'État ne saisit pas la pertinence du maintien d'un régime de demande de renouvellement à la fin du bail au regard du nouvel article 1762-7, paragraphe 2, qui instaure un mécanisme de prorogation tacite de tout contrat qui vient à cesser.

Selon les auteurs des amendements, les termes „tout preneur" viseraient tant le preneur que le sous-locataire. Le Conseil d'État ne partage pas cette vue. Ainsi qu'il l'avait observé dans son avis du 25 mars 2016, le preneur est la personne définie comme telle dans le contrat de bail. Comme la loi en projet prévoit expressément la sous-location, le sous-locataire ne saurait être désigné par le terme „preneur". Si les auteurs souhaitent étendre le mécanisme du renouvellement au contrat de sous-location, à l'instar de ce qui est prévu pour le sursis, il faut le prévoir expressément. Le Conseil d'État renvoie à ses observations quant aux difficultés d'ordre procédural relatives à l'articulation des procédures entre bailleur, preneur et sous-locataire, le contrat de bail et le contrat de sous-location étant deux contrats différents.

Le Conseil d'État constate qu'il a été suivi dans ses observations relatives à la forme de la notification de la demande de renouvellement au bailleur.

Dans son avis du 25 mars 2016 le Conseil d'État avait formulé une opposition formelle au regard de l'incohérence qui existait entre les alinéas 2 et 3 de l'article 1762-13, qu'il était proposé d'insérer dans le Code civil. Le Conseil d'État constate que, dans l'hypothèse du bail à durée déterminée, les amendements proposés à l'article 1762-10, alinéas 3 et 4, ne pallient pas les incohérences qu'il avait relevées dans son premier avis. Dans cette hypothèse, l'application de l'alinéa 4 à la suite de l'alinéa 3, vide l'alinéa 3 de toute sa substance. Cette incohérence n'existe pas dans le cadre du bail à durée indéterminée où seul l'alinéa 4 est susceptible de s'appliquer. S'ajoute à cela que le nouvel article 1762-7 prévoit que le contrat qui vient à cesser est prorogé de par la loi. Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé, ce mécanisme ne s'articule pas avec une procédure de demande de renouvellement. Le Conseil d'État réitère l'opposition formelle qu'il avait émise.

Article 1762-14 du Code civil

L'article 1762-14 est renuméroté et devient l'article 1762-11.

Le Conseil d'État constate que les observations qu'il avait faites dans son avis du 25 mars 2016 concernant les justifications du refus de renouvellement de la part du bailleur ont été prises en considération par les auteurs des amendements.

Ces motifs sont étendus en matière de résiliation du bail par le bailleur. La résiliation doit toujours être motivée, qu'elle vise à empêcher la reconduction tacite d'un contrat de bail à durée déterminée ou qu'elle intervienne en cours d'un bail à durée indéterminée.

Pour résilier le bail, le bailleur doit respecter les formes et délais prévus par l'article 1762-7 tel qu'il est proposé de le remplacer dans le Code civil. En vertu de l'article 1762-11, alinéa 1er, point 1), tel qu'amendé, le délai de résiliation de six mois doit notamment être respecté par le bailleur en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur. Comment cette disposition est-elle appelée à s'articuler par rapport aux dispositions des articles 1184, 1728 et 1741 du Code civil, en vertu desquelles le bailleur peut demander immédiatement la résiliation judiciaire du bail en cas d'inexécution des obligations par le preneur? Certes, on peut considérer que la disposition sous examen constitue une loi spéciale. Il n'en reste pas moins qu'imposer un préavis en cas de résiliation pour inexécution des obligations du preneur n'est pas cohérent par rapport au droit commun des contrats. Le Conseil d'État note que les autorités judiciaires considèrent également qu'il y a lieu de faire abstraction du préavis dans la résiliation pour inexécution fautive des obligations.

Article 1762-15 du Code civil

L'article 1762-15 est renuméroté et devient l'article 1762-12.

Le Conseil d'État marque son accord avec l'article 1762-12, paragraphe 1er, tel qu'amendé, qui reprend des propositions qu'il avait faites dans son avis du 25 mars 2016.

Pour la détermination du montant de l'indemnité d'éviction, les auteurs des amendements ont supprimé la disposition prévue à l'article 1762-15, paragraphe 2, aux termes de laquelle „en tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à douze mois de loyer". Le Conseil d'État marque son accord avec la suppression de cette disposition.

En ce qui concerne l'article 1762-12, paragraphe 2, tel qu'amendé, sur la fixation de l'indemnité d'éviction le Conseil d'État constate que, si la compétence du juge de paix est prévue, la procédure de saisine ne l'est pas. Il approuve l'omission du recours obligatoire à un expert et de la référence aux règles d'usage.

Il accueille par ailleurs favorablement la suppression des dispositions qui prévoyaient un régime de consignation de l'indemnité d'éviction et le droit de rétraction au profit du bailleur, qu'il avait critiquées dans son avis du 25 mars 2016.

En ce qui concerne le montant de l'indemnité d'éviction, les auteurs de l'amendement reviennent au critère du fonds de commerce. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée de la précision „pour l'activité en question". Cette formulation signifie-t-elle que la valeur concrète du fonds de commerce est moins pertinente que la valeur „standard" d'un fonds pour un certain type d'activités ?

Amendement concernant l'article 3

Dans son avis du 25 mars 2016, le Conseil d'État avait partagé les critiques des autorités judiciaires concernant l'application immédiate de la loi en projet aux procédures en cours. Il marque dès lors son accord avec la suppression de cette disposition à l'article 3, paragraphe 1er, alinéa 1er.

Au regard du retour au régime de droit commun, suivant lequel la loi applicable aux procédures en cours est celle en vigueur au moment de l'introduction de la demande, la disposition de l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1er, est superflue. Le Conseil d'État demande dès lors, pour des raisons de cohérence, que cette disposition ainsi que la disposition prévue à l'alinéa subséquent soient omises.

En ce qui concerne la référence à la demande de renouvellement, le Conseil d'État renvoie à ses observations quant à l'articulation de ce mécanisme avec la prorogation tacite.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 9 mai 2017.

Le Secrétaire général, — *Le Président,*

Marc BESCH — Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/12

N° 6864[12]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES METIERS

(4.5.2017)

RESUME STRUCTURE

La Chambre des Métiers apprécie la concision du projet de loi sous avis par rapport à la première version, et en particulier, la suppression de la possibilité pour les parties de modifier les modalités essentielles du contrat en cours de bail, ou encore la suppression de la procédure de résiliation anticipée en cas de difficultés économiques du preneur.

Si la Chambre des Métiers apprécie cette volonté de simplification des auteurs du projet de loi sous avis, elle estime que des précisions doivent être apportées afin de mieux garantir le droit de renouvellement pour les contrats de bail à durée indéterminée, que les conditions pour demander et pour bénéficier d'un sursis à déguerpissement devraient être allégées, et qu'un montant forfaitaire minimum d'indemnité d'éviction de six mois de loyer doit être légalement prévu, à défaut de clause contractuelle.

A défaut de telles précisions, il est fort à craindre que le preneur ne se trouve dans une situation de précarité incompatible avec l'objectif du projet de loi sous avis de mieux protéger la propriété commerciale.

*

Par sa lettre du 18 janvier 2017, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet des amendements au projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Les ressortissants du secteur artisanal ayant indifféremment la qualité de preneur ou bailleur suivant les situations, la Chambre des Métiers souligne, à titre préliminaire, que sa lecture est guidée par l'objectif de proposer un régime légal favorisant des contrats de bail commercial qui soient équilibrés, à la fois garants de la propriété immobilière, et protecteurs de la propriété commerciale.

Les amendements parlementaires apportés au projet de loi sous avis proposent de supprimer de la précédente version nombre de dispositions, concernant notamment la possibilité de modifier les modalités essentielles du contrat en cours de bail, ou encore la procédure de résiliation anticipée en cas de difficultés économiques du preneur.

Comme mentionné dans son précédent avis, la Chambre des Métiers approuve la suppression de ces dispositions qui soulevaient de nombreuses questions et tendaient à favoriser le recours au juge, et à encombrer encore davantage la justice.

Le projet de loi sous avis propose une série de modifications par rapport à la précédente version, saluées par la Chambre des Métiers comme apportant plus d'équilibre, dont notamment l'augmentation du montant maximal de la garantie locative qui passe de trois à six mois de loyer.

D'autres modifications apportées par le projet de loi sous avis nécessitent cependant d'être précisées pour éviter que le régime légal des baux commerciaux manque son objectif de protéger convenablement et raisonnablement la propriété commerciale.

Afin de garantir cet équilibre entre la propriété immobilière et la propriété commerciale, des précisions ou modifications doivent être apportées concernant l'exercice du droit de renouvellement (en particulier pour les contrats de bail à durée indéterminée, le sursis à déguerpissement, et la fixation dans la loi d'un montant forfaitaire minimal d'indemnité d'éviction (qui fait défaut).

1.1. Une procédure de résiliation spécifique pour les contrats de bail à durée indéterminée doit être prévue pour protéger le droit au renouvellement de ce type de contrats

Le projet de loi sous avis dispose que le contrat de bail pourra désormais être conclu explicitement, mais aussi implicitement pour une durée indéterminée, ce qui constitue un changement de paradigme par rapport à la précédente version qui imposait pour tous les contrats de bail commercial une durée déterminée.

La garantie pour le preneur que son contrat pourra s'exécuter sur une certaine durée, constitue un préalable nécessaire afin de construire une propriété commerciale.

Cette garantie de durée doit cependant s'apprécier différemment selon que le contrat est à durée déterminée ou à durée indéterminée.

En présence d'un contrat à durée déterminée, le bailleur n'a pas à notifier la résiliation puisque le contrat se termine de plein droit à son échéance[1]; en revanche, en présence d'un contrat de bail à durée indéterminée, le postulat est différent puisque l'une des parties doit obligatoirement notifier à l'autre son intention de résilier le bail pour que le contrat se termine.

Cette différence entre les contrats de bail à durée déterminée et les contrats de bail à durée indéterminée est essentielle sur l'exercice du droit de renouvellement.

Dans la situation d'un contrat de bail à durée déterminée, suivant le projet de loi sous avis, le preneur désireux de renouveler son contrat, doit notifier sa prétention au moins neuf mois avant l'échéance du contrat (projet d'article 1762-10 alinéa 3) et le bailleur pourra refuser le renouvellement pour l'un des motifs visés au projet d'article 1762-11.

Dans une situation d'une durée indéterminée, le preneur, désireux de renouveler son contrat devra nécessairement, en raison de la nature indéterminée de la durée des engagements contractuels, attendre la notification d'une résiliation de son contrat par le bailleur.

Il est regrettable que le projet de loi sous avis n'organise pas de procédure spécifique pour ce type de contrat, mais que les règles applicables soient, d'une part, le projet d'article 1762-7 (1) suivant lequel une des parties peut décider de résilier le contrat avec le préavis minimum de six mois, et, d'autre part, le projet d'article 1762-10, alinéa 4, suivant lequel le preneur peut formuler une demande de renouvellement du bail dans un délai de trois mois suivant la notification de la résiliation.

Ces règles sont insuffisantes, et elles devraient prévoir, si la résiliation émane du bailleur, l'obligation pour ce dernier de mentionner dans la lettre de notification de résiliation le cadre juridique justifiant la résiliation, à savoir, soit l'un des motifs justifiant le non-renouvellement, soit – si la résiliation intervient à partir des neuf années d'occupation – les modalités de paiement de l'indemnité d'éviction.

Le projet de loi sous avis devrait, par analogie avec la demande de renouvellement en matière de contrat de bail à durée déterminée, aggraver le délai de résiliation d'un contrat de bail à durée indéterminée de six à neuf mois.

Il conviendrait de plus d'enfermer les différentes réponses dans des délais courts, afin de laisser au preneur le temps de s'organiser si le renouvellement est refusé.

A défaut de telles précisions, il est fort à craindre que le preneur ne se trouve dans une situation de précarité incompatible avec l'objectif du projet de loi sous avis de mieux protéger la propriété commerciale.

---

1 On notera que cette règle ne doit pas remettre en cause la pratique des contrats dit „3-6-9" qui ajoutent à une durée de neuf années la possibilité pour le preneur de résilier son bail à chaque échéance triennale.

1.2. Les conditions pour demander et pour bénéficier d'un sursis à déguerpissement doivent être allégées

La Chambre des Métiers réitère les critiques qu'elle avait développées dans son précédent avis et en particulier elle ne comprend pas pourquoi ce sursis est conditionné à l'existence d'un jugement de déguerpissement, une telle condition ne faisant qu'obliger les parties à se soumettre à une procédure judiciaire.

Il est en outre surprenant que l'octroi du sursis dépende de l'analyse des contrats de travail des salariés du preneur. La Chambre des Métiers prête à considérer que l'objectif de ce projet de loi est de protéger la propriété commerciale – à savoir le fonds de commerce et les emplois éventuellement rattachés – et non exclusivement les salariés.

1.3. Un montant forfaitaire minimum d'indemnité d'éviction de six mois de loyer doit être prévue dans la loi

L'indemnité d'éviction étant le prix à payer pour évincer sans motif un preneur à partir de neuf années d'occupation, il est critiquable que le législateur ne fixe plus un montant forfaitaire minimum à l'instar de la première version, mais qu'il renvoie ce montant, soit à la liberté contractuelle, soit au juge.

La Chambre des Métiers réitère sa demande précédente que le montant de l'indemnité d'éviction soit au minimum un montant de six mois de loyer.

La Chambre des Métiers propose ci-après une analyse détaillée des différents articles du projet de loi sous avis.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

2.1. Article 1762-3 du Code civil

„Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale."

La Chambre des Métiers n'a pas de commentaire concernant la rédaction du champ d'application du régime juridique des baux commerciaux, qui reprend la première version, tout en la simplifiant.

2.2. Article 1762-4 du Code civil

Le projet d'article 1762-4 du Code civil prévoit qu'un contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée et il exclut des dispositions des baux commerciaux *„les contrats de bail d'une durée inférieure à une année."*

a) *Concernant la possibilité de conclure expressément ou implicitement un contrat de bail sans durée déterminée*

La mention suivant laquelle la durée indéterminée peut être implicite résultant du défaut d'indication d'une durée dans le contrat tend à modifier le droit coutumier au Grand-Duché qui présume que de tels contrats sont conclus pour une durée de trois ans.

Si la Chambre des Métiers peut accepter ce changement, elle estime que les articles subséquents, et en particulier les dispositions en matière de renouvellement du bail, doivent distinguer clairement les règles applicables suivant la durée déterminée ou indéterminée du contrat.

b) *Concernant l'exclusion des contrats qui seraient d'une durée inférieure à une année des règles des baux commerciaux*

La Chambre des Métiers estime que cette exclusion est à la fois trop large et trop rigide.

Cette exclusion est trop large et ne devrait viser que les contrats à durée déterminée, car pour les contrats à durée indéterminée, il n'est pas souhaitable de laisser à l'une ou l'autre partie la possibilité

de décider unilatéralement de s'exonérer des règles impératives des baux commerciaux en cours d'exécution.

Une telle possibilité serait non seulement contraire à la sécurité juridique, mais aussi elle ne manquerait pas de générer des discussions concernant la qualification du régime applicable en fonction de la date de résiliation d'un bail.

Il conviendrait que la rédaction proposée soit modifiée afin de mentionner que l'exclusion ne vise que les *„contrats de bail d'une durée déterminée inférieure à une année"*.

Cette exclusion est aussi trop rigide et devrait s'appliquer à des baux conclus pour une durée déterminée inférieure à deux années afin de laisser aux parties plus de flexibilité, non seulement pour des „pop-up store," mais aussi pour louer un local accessoire pour une durée qui ne soit pas impérativement inférieure à une année.

2.3. Article 1762-5 du Code civil

Le projet de loi sous avis reprend le texte proposé par le Conseil d'Etat en déclarant nul de plein droit *„Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat."* Le projet d'article sous avis interdit les mandats exclusifs pour la sous-location ou la cession, et fixe le montant maximum de la garantie locative à six mois de loyer, garantie qui pourra prendre la forme, non seulement d'une garantie bancaire à première demande, mais aussi, précise la nouvelle version, d'une assurance spécifique.

La Chambre des Métiers approuve ces dispositions, et en particulier l'aggravation du montant maximal de la garantie locative à six mois de loyer, au lieu du montant maximum de trois mois de loyer, comme prévu dans le projet initial, pour les motifs développés dans son précédent avis.

2.4. Article 1762-6 du Code civil

Le projet d'article 1762-6 reprend le droit du preneur de céder ou sous-louer son bail si cette cession ou sous-location est faite avec la cession de son fonds, mais ajoute de la transparence en imposant que le projet de cession ou de sous-location soit notifié au bailleur avec une *„copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location"*.

Si la rédaction proposée ne reprend pas la possibilité de substitution du bailleur au preneur principal qui était mentionnée dans le projet initial, la Chambre des Métiers note que le bailleur reste protégé d'une sous-location purement spéculative par la disposition suivant laquelle *„les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, sauf en cas de sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous locataire."*

2.5. Article 1762-7 du Code civil

Le projet d'article 1762-7 du Code civil du projet de loi sous rubrique fixe le délai de résiliation et les exigences formelles, et précise les conditions et les effets d'une tacite reconduction.

a) *Concernant le délai de résiliation*

Le projet sous avis dispose qu'il s'agit d'un délai minimum de six mois et que la résiliation doit être demandée par écrit par lettre envoyée avec accusé de réception.

Suivant l'analyse de la Chambre des Métiers, ce principe devrait être assorti de deux exceptions, à savoir les situations d'inexécutions contractuelles, et les contrats de bail à durée déterminée.

- **L'exception de l'inexécution contractuelle.** Comme détaillé dans son précédent avis,[2] la Chambre des Métiers estime que le délai de résiliation de 6 mois minimum doit être assorti de l'exception de pouvoir demander une résiliation anticipée pour le cas où l'une des parties ne satisfait point à ses engagements. La Chambre des Métiers réitère cette demande, et souligne qu'à ses yeux, la rédaction

2 Avis de la Chambre des Métiers du 12.1.2016, point 1.7 page 8, doc. parl. n° 6864[4]

du projet de loi sous avis induit un caractère impératif d'un délai minimum de résiliation de six mois dans toutes les situations, nonobstant les commentaires des rédacteurs.[3]

- **L'exception des contrats de bail à durée déterminée.** Les parties à un contrat de bail à durée déterminée ne doivent pas être tenues légalement de formaliser une lettre de résiliation six mois avant l'échéance du contrat. Imposer un tel formalisme va à l'encontre de la force contraignante des contrats visée par l'article 1134 du Code civil.[4] La Chambre des Métiers propose donc que cette lettre de résiliation obligatoire ne soit pas applicable à l'échéance contractuelle normale d'un bail à durée déterminée.[5] Le projet de loi devrait, lorsque la demande de résiliation émane du bailleur, imposer des contraintes supplémentaires afin de protéger convenablement le preneur en lui garantissant une application correcte de son droit au renouvellement du bail, et éviter les demandes de résiliation intempestives.

Le bailleur devrait mentionner soit le motif (qui doit être un des motifs de refus du renouvellement) soit, pour les occupations d'une durée égale ou supérieure à neuf années, les modalités du paiement de l'indemnité d'éviction. Un délai de neuf mois devrait aussi être prévu afin de laisser au preneur le temps de s'organiser.

D'un point de vu rédactionnel, la Chambre des Métiers propose que la terminologie soit revue afin d'éviter les redites (une lettre à la poste est a priori „écrite") et que l'article 1736, 3ème alinéa du Code civil soit modifié pour éviter les contradictions entre les textes.[6]

b) *Concernant la tacite reconduction*

Le projet de loi sous avis mentionne que *„tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause est tacitement reconduit pour une durée indéterminée"* et que le preneur doit alors renouveler ou adapter la garantie locative jusqu'au terme de la location.

La Chambre des Métiers estime que cette affirmation prête à confusion en ce qu'elle tend à accréditer l'existence d'une tacite reconduction dans toutes les situations, et même en cas de contestation du bailleur, alors qu'il est constant que ce texte ne vise pas à définir l'existence d'une reconduction tacite, mais seulement à déterminer quel est l'effet d'une éventuelle reconduction tacite. De plus cette rédaction ne devrait pas remettre en cause la pratique largement établie des clauses contractuelles de tacite reconduction pour une durée déterminée.

Pour éviter toute confusion, la Chambre des Métiers propose une rédaction alternative comme suit *„A défaut de clause contractuelle contraire, tout contrat de bail tacitement reconduit l'est pour une durée indéterminée (...)"*.

2.6. Article 1762-8 du Code civil

Le projet d'article 1762-8 du Code civil reprend le texte actuel qui assure le maintien du preneur en cas de décès du bailleur.

Réitérant les remarques émises dans son précédant avis, la Chambre des Métiers soulève la question de la mention du „preneur fermier" dans ce texte concernant le bail commercial, non seulement dans cet article, mais aussi dans le projet d'article suivant en matière de déguerpissement; de telles références devraient être déplacées dans la section correspondante.

---

3 Suivant la Commission parlementaire de l'Economie, *„le bailleur a toujours la possibilité de droit commun de résilier le bail en cas de faute ou d'inexécution contractuelle avant le terme fixé au bail"* (Projet de loi sous avis, page 8). Cette affirmation ne ressort cependant pas du texte du projet de loi. Au contraire le projet d'article 1762-9 du Code civil tend à faire croire le contraire: *„Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation"*.

4 *„Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites"*.

5 Ce qui importe pour les contrats de bail à durée déterminée, ce n'est pas la demande de résiliation, mais la demande de renouvellement (projet d'article 1762-10 du code civil).

6 L'article 1736, 3ème alinéa du Code civil, qui est ainsi rédigé: *„Le délai de résiliation pour un contrat de bail commercial ou un contrat de bail mixte est de six mois sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail écrit"* entre en effet en contradiction avec le projet d'article 1762-7.

2.7. Article 1762-9 du Code civil

Le projet d'article reprend avec quelques modifications rédactionnelles les dispositions de l'ancienne version qui substituent l'actuel sursis commercial d'un bail venant normalement à échéance par un sursis à l'exécution d'une décision de justice ordonnant le déguerpissement du preneur.

La Chambre des Métiers critique que ce sursis soit conditionné à l'existence d'un jugement de déguerpissement, une telle condition ne faisant que compliquer inutilement la procédure, puisque les preneurs, pour avoir le droit de former une demande de sursis, n'auront d'autre possibilité que de provoquer un jugement de déguerpissement.

La Chambre des Métiers critique le projet de loi sous avis en ce qu'il ajoute par rapport à la précédente version une nouvelle condition à l'octroi d'un sursis, à savoir, l'analyse des obligations découlant des contrats de travail des salariés du preneur. Une telle condition tend cependant à créer une disparité excessive et non justifiée entre les preneurs.

La Chambre des Métiers prête à considérer que l'objectif de ce projet de loi est de protéger la propriété commerciale – à savoir le fonds de commerce et les emplois éventuellement rattachés – et non exclusivement les salariés.

Les contrats de travail ne constituant pas une partie indispensable de la propriété commerciale, la propriété commerciale doit être protégée en tant que telle, et un artisan exerçant seul son activité devrait, lui aussi, avoir le droit légitime de disposer d'un délai pour s'organiser.

2.8. Article 1762-10 du Code civil

Le projet d'article 1762-10 pose le principe suivant lequel le preneur à la possibilité de demander le renouvellement de son contrat à la fin du bail, mais que ce droit doit être exercé *„sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail"*, et que le bailleur doit répondre dans les trois mois de la demande de renouvellement.

Le projet de loi sous avis prévoit le cas où il existe une *„résiliation notifiée par le bailleur"*; dans une telle situation, le preneur a la possibilité de demander le renouvellement du bail *„dans un délai de trois mois suivant la notification de la résiliation."*

a) *Concernant la demande de renouvellement avant l'expiration du contrat de bail*

Cette règle ne devrait logiquement s'appliquer qu'aux contrats de bail à durée déterminée, puisque les contrats de bail à durée indéterminée n'ont pas de fin programmée.

Pour plus de compréhension, la rédaction du projet de loi devrait mentionner que cette règle ne s'applique qu'aux contrats de bail à durée déterminée

b) *Concernant la demande de renouvellement en réponse à une demande de résiliation*

La Chambre des Métiers estime, d'une part, que la possibilité pour le preneur de demander un renouvellement en réponse à une demande de résiliation devrait être réservée aux contrats de bail à durée indéterminée, afin d'éviter des discussions ou croyances inutiles.

Pour les baux à durée déterminée, il y va de la sécurité juridique en matière contractuelle de ne pas obliger le bailleur de notifier une résiliation six mois avant la fin du bail. Il n'y a pas d'intérêt non plus de faire renaître le droit du preneur – qui n'aurait pas formalisé sa demande de renouvellement dans les neuf mois avant la fin du bail – si le bailleur l'informe de ne pas vouloir continuer le contrat.

La Chambre des Métiers estime, d'autre part, qu'il conviendrait de mieux encadrer la procédure de demande de renouvellement pour les contrats de bail à durée indéterminée, afin de mieux protéger la propriété commerciale.

En effet, si le preneur à un contrat à durée indéterminée dispose du même droit au renouvellement que le preneur à un contrat à durée déterminée (articles 1762-11 et 12 suivants du projet de loi sous avis), la possibilité pour le preneur de demander le renouvellement du bail *„dans un délai de trois mois suivant la notification de la résiliation"* n'est pas satisfaisante.

La Chambre des Métiers prête à considérer qu'en cas de refus justifié de renouvellement du bail par le bailleur, le preneur devra déguerpir sans avoir le temps de s'organiser, délai d'autant plus court et incertain que le bailleur n'est pas obligé de mentionner les motifs de la résiliation dans sa première demande (cf. le présent avis, § 2.5. Article 1762-7 du Code civil), ni de répondre au preneur dans un quelconque délai.

Le projet de loi sous avis devrait mieux protéger le preneur à un contrat de bail à durée indéterminée, en imposant une procédure plus stricte, qui devrait organiser les aspects suivants:

– la demande de résiliation d'un contrat de bail à durée indéterminée émanant d'un bailleur devrait respecter un préavis de neuf mois;
– cette demande devrait, soit mentionner le motif – qui doit-être un des motifs de refus du renouvellement visé au projet d'article 1762-11 – soit, pour les occupations d'une durée égale ou supérieure à 9 années, les modalités du paiement de l'indemnité d'éviction en application du projet d'article 1762-12;
– la réponse du preneur devrait être enfermée dans un délai beaucoup plus court, tel par exemple de 15 jours à la suite de la demande de résiliation;
– la réponse du bailleur devrait être enfermée dans le même délai de 15 jours.

2.9. Article 1762-11 du Code civil

Durant les neuf premières années d'occupation, le présent article prévoit la possibilité pour le bailleur de mettre fin à un contrat de bail, respectivement de refuser le renouvellement d'un bail, s'il peut invoquer l'un des motifs suivants:

1. *en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur;*
2. *aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;*
3. *en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;*
4. *en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.*

Le projet de loi sous avis reprend les motifs de l'actuel article 1762-4 du Code civil, et la Chambre des Métiers salue la rédaction qui est proposée.

2.10. Article 1762-12 du Code civil

A partir de neuf années d'occupation, le présent article permet au bailleur de *„résilier le bail ou en refuser le renouvellement"* si lui-même ou un tiers verse, avant la fin du bail, une indemnité d'éviction.

Le projet de loi tel qu'amendé ne fixe plus le montant de l'indemnité d'éviction à un minimum de douze mois de loyer, mais distingue deux situations:

a) *Le contrat dispose d'une clause „permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction"*

La Chambre des Métiers critique que le législateur décide de renvoyer la mise en oeuvre de son objectif de mieux protéger la propriété commerciale à la liberté contractuelle la plus totale.

A défaut d'un montant forfaitaire minimal, il est en effet à craindre que des bailleurs arrivent à imposer aux preneurs un montant d'indemnité d'éviction ridicule; de telles clauses ayant pour conséquence, qu'à partir de neuf années d'occupation, les preneurs puissent se retrouver dans une situation la plus précaire.

Pour ce motif, la Chambre des Métiers réitère sa précédente demande que le montant contractuel de l'indemnité d'éviction ne soit pas inférieur à six mois de loyer.

b) *Le contrat ne permet pas de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction*

Dans ce cas le projet de loi prévoit que *„les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question."*

La Chambre des Métiers fait valoir qu'il est difficile de chiffrer la valeur d'une propriété commerciale et que de telles dispositions risquent de générer un contentieux conséquent.

A défaut de clause contractuelle, le projet de loi sous avis devrait fixer arbitrairement le montant de l'indemnité d'éviction à six mois de loyer.

2.11. Article 1762-13 du Code civil

Cet article reprend le droit de préemption du preneur à partir de dix-huit années d'occupation, tel que mentionné dans la première version du projet de loi soumis pour avis.

La Chambre des Métiers réitère son opposition à cette disposition, qui, si elle est justifiée en matière de bail à usage d'habitation, n'a pas sa place dans les baux commerciaux.

La Chambre des Métiers rappelle que si le législateur devait maintenir ce droit, le terme de *„logement"* devrait être remplacé par le terme de *„local loué"* aux alinéas 2 et 3 du présent article.

2.12. Dispositions transitoires

L'article 3 du projet de loi sous avis précise que la loi s'applique aux contrats en cours, et pose deux exceptions, à savoir les demandes de sursis commercial en cours qui seront traitées par rapport aux anciennes dispositions, et la possibilité pour les preneurs de formuler une demande de renouvellement, même si la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières à formuler concernant ces dispositions transitoires.

*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 4 mai 2017

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Roland KUHN

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/14

N° 6864[14]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

DEPECHE DU PRESIDENT DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AU MINISTRE DE L'ECONOMIE

(23.5.2017)

Monsieur le Ministre,

En réponse à votre courrier du 18 janvier 2017, je vous prie de bien vouloir trouver ci-dessous l'avis du Conseil de la concurrence (ci-après: „le Conseil") relatif aux amendements parlementaires au projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial adoptés par la Commission de l'Economie.

Le Conseil approuve les amendements adoptés par la Commission de l'Economie suite à l'avis du Conseil d'Etat du 25 mars 2016 et se rallie à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 9 mai 2017. Les modifications les plus saillantes concernent la possibilité d'une sous-location pour une activité identique et sans augmentation du loyer ainsi que la suppression de la possibilité d'une résiliation anticipée par le preneur.

De plus, le Conseil se réfère aux conclusions de son avis n° 2016-AV-03, à savoir que certaines des mesures envisagées dans le projet de loi amendé 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 au Luxembourg. Ce constat vaut notamment pour les dispositions concernant

– l'interdiction de la pratique des „pas-de-porte" versés aux bailleurs,
– l'encadrement restrictif de la cession et de la sous-location,
– 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 reste opposé au projet de loi tel qu'amendé.

Je vous prie de bien vouloir continuer le présent avis par voie officielle au Conseil d'Etat ainsi qu'à la Chambre des députés dans le but de le voir publié dans les documents parlementaires.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments respectueux.

Pierre RAUCHS
Président

Jean-Claude WEIDERT
Conseiller

Thierry HOSCHEIT
Conseiller suppléant

Mattia MELLONI
Conseiller

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/15

N° 6864[15]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendements adoptés par la Commission de l'Economie

1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (15.6.2017) 1
2) Texte coordonné 4

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(15.6.2017)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements visant le projet de loi sous rubrique.

Les amendements se réfèrent aux articles tels que renumérotés suite aux amendements parlementaires soumis pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

Un texte coordonné est joint à la présente qui indique toutes les modifications entreprises (suppressions barrées doublement, ajouts soulignés).

*

TEXTE DES AMENDEMENTS

Article 1er

Article 1762-4 du Code civil

Libellé proposé:

„**Art. 1762-4.** Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année."

Commentaire:

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat prend acte de l'amendement parlementaire qui soustrait à l'application de la future loi les contrats de bail d'une durée ne dépassant pas une année. Le Conseil d'Etat propose pourtant de préciser la formulation de ce dernier alinéa, de sorte à viser „les contrats d'une durée inférieure ou égale à une année.".

La Commission de l'Economie a fait sienne cette proposition.

En effet, bon nombre de baux à très courte durée seront vraisemblablement et „machinalement" conclus pour une année et non pour onze mois, voire pour une durée d'une année moins un jour. De tels baux n'ont pas vocation à conférer le bénéfice de toutes les mesures protectrices instaurées par la loi en projet. Ces dispositions, comme le droit au renouvellement ou à une indemnité d'éviction, ne se justifient que dans l'objectif de protéger l'investissement commercial effectué sur la durée, dont le fonds de commerce qui en est le produit. Les baux à très courte durée procèdent d'une démarche commerciale particulière et leur „précarité" se reflète habituellement sur un loyer très abordable.

Article 1762-6 du Code civil, paragraphe 4

Libellé proposé:

„(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, l~~L~~es loyers payés au preneur par le sous-locataire ~~dans le cadre d'une sous-location~~ ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur. ~~, sauf en cas de sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire.~~"

Commentaire:

Le paragraphe 4, entièrement reformulé, a continué à soulever des questions de la part du Conseil d'Etat et plus précisément l'exception prévue pour ce qui est des sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, „ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous locataire.".

C'est non seulement l'imprécision de la notion „investissements spécifiques" qui dérange, mais le Conseil d'Etat s'interroge également si „l'exception expresse des „sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants", (…) est toujours nécessaire.".

Partant, la Commission de l'Economie a clarifié davantage ce paragraphe qui, en fait, transporte seulement deux idées. D'une part, il s'agit de casser la pratique spéculative de preneurs consistant à sous-louer l'immeuble loué pour une somme plus élevée et, d'autre part, de tenir compte de situations où une sous-location majorée s'avère parfaitement légitime.

Concernant cette exception à prévoir, il n'est pas nécessaire de distinguer entre différentes catégories de preneurs sous-louant. L'observation des autorités judiciaires à ce sujet est pertinente: la formulation alternative initialement proposée induit une inégalité de traitement en ce qu'elle établit une présomption d'investissement pour les brasseries et sociétés pétrolières, tandis que „les autres cas" doivent démontrer qu'ils ont réalisé des investissements spécifiques en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire.

A comprendre les auteurs du projet de loi, pareils investissements doivent, en outre, être en relation directe avec l'activité du sous-locataire. Le libellé désormais proposé par la Commission de l'Economie exprime l'intention ci-avant exposée.

Article 1762-7 du Code civil

Libellé proposé:

„(1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La ~~lettre de~~ résiliation ~~doit être écrite et s'effectuer~~ est notifiée par ~~voie de~~ lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, t~~T~~out contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location."

Commentaire:

La Commission de l'Economie a jugé pertinente la critique rédactionnelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre du second alinéa du premier paragraphe et a repris sa proposition de libellé.

La Commission de l'Economie a, en outre, considéré que la formulation, bien trop absolue, de la première phrase du deuxième paragraphe porte à confusion. Elle tient à rappeler que le contrat à durée déterminée expire de plein droit. Il est, en effet, impensable qu'un contrat de bail commercial soit tacitement reconduit même si le bailleur a résilié le contrat. L'article 1738 du Code civil prévoit à ce sujet: „Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.".

Un nouveau bail s'opère donc uniquement si le bailleur n'a pas résilié le bail, en cas de résiliation une reconduction tacite est impossible. C'est ainsi que le Code civil tempère lui-même le principe cité en ce que son article 1739 précise: „Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction.".

Partant, la Commission de l'Economie a tenu à faire précéder le paragraphe 2 du futur article 1762-7 du Code civil de la nuance suivante: „Sans préjudice de l'article 1739, (…)".

Article 1762-10 du Code civil

Libellé proposé:

„~~Tout~~ Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, ~~neuf~~ au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

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

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail."

Commentaire:

La Commission de l'Economie a tenu compte des observations du Conseil d'Etat en amendant le texte de sorte à étendre explicitement le droit au renouvellement du bail au sous-locataire et en supprimant l'avant-dernier alinéa.

De plus, elle a aligné le délai prévu pour l'envoi de la demande de renouvellement (9 mois) à celui prévu pour la résiliation (6 mois). Ceci, notamment, dans un souci de cohérence du dispositif et afin d'accroître également à ce niveau la protection du preneur d'un local commercial.

En ce qui concerne le droit au renouvellement prévu par la future loi, la Commission de l'Economie donne à considérer que cette procédure concerne, par définition, seulement les contrats à durée déterminée. La reconduction tacite prévue est un mécanisme par défaut qui vise à pallier à une omission ou à un oubli du preneur. Normalement, en tant que commerçant avisé, le preneur devrait, le cas échéant, demander le renouvellement et négocier avec le bailleur différents aspects du nouveau contrat comme notamment une hausse éventuelle du loyer. Renoncer à la procédure de renouvellement au profit du seul mécanisme de reconduction tacite exigerait, afin de rester dans l'esprit de la future loi, de préciser que la reconduction tacite ne peut être refusée durant les neuf premières années d'occupation des lieux par le preneur.

Article 1762-11 du Code civil

Libellé proposé:

„Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

~~1. en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur;~~

~~2.~~ 1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;

~~3.~~ 2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;

~~4.~~ 3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué."

Commentaire:

En amendant cet article, la Commission de l'Economie a fait droit aux observations du Conseil d'Etat qui critique notamment „qu'imposer un préavis en cas de résiliation pour inexécution des obligations du preneur n'est pas cohérent par rapport au droit commun des contrats.".

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE COORDONNE

Art. 1er. Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux

Art. 1762-3. Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.

Art. 1762-5. (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) ~~Toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la sous-location ou la cession est nulle de plein droit.~~ Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Art. 1762-6. (1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location, au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, l~~L~~es loyers payés au preneur par le sous-locataire ~~dans le cadre d'une sous-location~~ ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur. ~~, sauf en cas de sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire.~~

Art. 1762-7. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La ~~lettre de~~ résiliation ~~doit être écrite et s'effectuer~~ est notifiée par ~~voie de~~ lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, t~~T~~out contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Art. 1762-8. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Art. 1762-9. Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser neuf mois et ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes:

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,
2. le sursis est accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

Art. 1762-10. ~~Tout~~ Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, ~~neuf~~ au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

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

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-11. Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

~~1. en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur;~~

~~2.~~ 1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;

~~3.~~ 2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;

~~4.~~ 3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-12. (1) Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou
2. si un tiers verse l'indemnité d'éviction avant la fin du bail.

(2) A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Art. 1762-13. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que celui-ci ne fasse l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il ne soit cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'il ne fasse l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente du logement à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année.

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

(2) ~~Toutefois, les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application de l'article 1762-8, paragraphe 1er du Code civil sont jugées conformément aux dispositions de cet article.~~

~~Le preneur admis au bénéfice du sursis commercial ne peut être admis au bénéfice du régime du sursis à déguerpissement prévu au nouvel article 1762-9 du Code civil institué par la présente loi.~~

Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de neuf mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil.

(4) L'article 1762-5, paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/16

N° 6864[16]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(11.7.2017)

Les amendements parlementaires au projet de loi n° 6864 ont pour objectif de remédier aux oppositions formelles que le Conseil d'Etat a formulées dans son avis complémentaire en date du 9 mai 2017.

La Chambre de Commerce a d'ores et déjà eu l'occasion de faire état de ses commentaires et observations à l'égard du projet de loi n° 6864 (ci-après le „Projet de loi") dans son avis émis en date du 5 janvier 2016[1], ainsi que dans son avis complémentaire du 2 mars 2017[2] relatif aux premiers amendements parlementaires.

A titre préliminaire, la Chambre de Commerce souhaite saisir l'occasion du présent avis pour réitérer l'ensemble des commentaires qu'elle avait formulés précédemment concernant notamment:

(i) l'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée qui pourrait engendrer une certaine insécurité pour les commerçants qui ne pourront dès lors plus se projeter à long terme dans la mesure où le contrat de bail à durée indéterminée pourra être résilié, dans des cas déterminés, à tout moment de l'exécution du contrat,

(ii) les libellés de plusieurs articles amendés tels que ceux relatifs (a) à la faculté de résiliation et/ou de refus de renouvellement du contrat de bail du bailleur, (b) à l'interdiction des pas-de-porte, ou (c) au sursis à déguerpissement, nécessitant aux yeux de la Chambre de Commerce quelques éclaircissements ainsi que certaines modifications afin d'éviter toutes difficultés de mise en oeuvre et prévenir toute incertitude juridique pour les parties, ou bien encore quant à,

(iii) l'application immédiate des dispositions de la nouvelle loi aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce se limitera dans le cadre du présent avis à l'examen des seules modifications apportées au Projet de loi par les amendements parlementaires sous avis.

*

1 Avis de la Chambre de Commerce n° 4488SMI du 5 janvier 2016 relatif au projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

2 Avis complémentaire de la Chambre de Commerce n° 4488bis SMI du 2 mars 2017 relatif aux amendements parlementaires au projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1762-4 projeté du Code civil

Sur base des observations du Conseil d'Etat, les présents amendements parlementaires entendent modifier l'article 1762-4 projeté du Code civil afin de préciser la disposition relative à l'exclusion des baux de courte durée du champ d'application de la nouvelle législation.

En effet, dans un souci de sécurité juridique, les amendements parlementaires sous avis précisent que *„les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure* ***ou égale*** *à une année"*, ce que la Chambre de Commerce approuve.

Concernant l'article 1762-6 projeté du Code civil

Les amendements parlementaires sous avis modifient l'article 1762-6 projeté du Code civil relatif aux dispositions visant à lutter contre la sous-location spéculative.

La Chambre de Commerce constate que cet article est profondément modifié sur base des interrogations soulevées par le Conseil d'Etat et les instances judiciaires.

Ainsi, l'exception au principe selon lequel les loyers payés dans le cadre du contrat de sous-location ne peuvent être supérieurs aux loyers payés dans le cadre du contrat principal, initialement prévue pour les contrats assortis d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, a été supprimée.

La Chambre de Commerce relève cependant avec satisfaction que l'exception générale prévue à ce principe dans l'hypothèse où *„des investissements spécifiques auront été effectués par le preneur"*, a été maintenue, permettant ainsi de tenir compte de l'ensemble des situations où une sous-location majorée s'avère parfaitement légitime.

Concernant l'article 1762-7 projeté du Code civil

La Chambre de Commerce relève avec satisfaction que sa remarque relative au libellé ambigu de l'article 1762-7 paragraphe 2 projeté du Code civil qui prévoyait que: *„tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée"*, pouvant laisser présumer une reconduction tacite automatique de tout contrat de bail commercial quelle que soit la cause de la fin de ce bail (résiliation, échéance du terme, refus de renouvellement), a été prise en compte.

Les amendements parlementaires sous avis modifient ainsi l'article 1762-7 projeté du Code civil afin de préciser que cette hypothèse de renouvellement tacite du contrat de bail ne peut se concevoir que dans l'hypothèse où le bailleur n'aura pas signifié congé au preneur avant l'échéance du contrat de bail.

Concernant l'article 1762-10 projeté du Code civil

L'article 1762-10 projeté du Code civil est amendé afin d'étendre le droit au renouvellement du bail au sous-locataire, lorsque le bail n'interdit pas la sous-location.

La Chambre de Commerce relève que le mécanisme de la mise en oeuvre du droit au renouvellement du sous-locataire suscite à ses yeux de nombreuses interrogations qu'il aurait été opportun de clarifier.

En effet, le texte de l'article 1762-10 projeté du Code civil prévoit que la demande de renouvellement émanant tant du locataire principal que du sous-locataire est *„à adresser par lettre recommandée au bailleur"*.

Or, le terme de *„bailleur"* n'est utilisé dans le présent projet de loi que pour désigner le propriétaire des lieux, les dispositions relatives au contrat de sous-location utilisant les termes de *„preneur"* et de *„sous-locataire"* pour désigner les parties.

La Chambre de Commerce comprend dès lors les dispositions de l'article 1762-10 tel qu'amendé comme imposant au sous-locataire de solliciter le renouvellement de son contrat de bail auprès du bailleur, c'est-à-dire auprès du propriétaire des lieux.

Il convient cependant de rappeler que dans les hypothèses de sous-location, le contrat principal et le contrat de sous-location sont des contrats distincts, de sorte que la Chambre de Commerce ne comprend pas pourquoi la demande de renouvellement du bail émanant du sous-locataire devrait être

adressée au bailleur, avec lequel il n'a pas de relation contractuelle, et non pas à son co-contractant, le locataire principal.

La Chambre de Commerce est également d'avis qu'en l'état, cette disposition suscite de nombreuses interrogations quant à l'articulation entre le droit au renouvellement du locataire principal et celui du sous-locataire, le bailleur n'étant en principe pas compétent pour renouveler le contrat de sous-location.

De même, si le libellé de l'article 1762-10 devait être maintenu en l'état, et si le sous-locataire devait donc disposer en même temps que le locataire principal d'un droit direct au renouvellement de son bail auprès du bailleur, la Chambre de Commerce se demande s'il est dans l'intention des auteurs d'exiger du bailleur, en cas de non-renouvellement du contrat principal ainsi que du contrat de sous-location, que celui-ci paye deux indemnités d'éviction tant au locataire principal qu'au sous-locataire. Ceci ne peut, selon elle, assurément pas être le cas.

La Chambre de Commerce relève encore que les législations belges et françaises dont le présent projet de loi s'inspire prévoient des dispositions propres à la question du droit au renouvellement du bail pour le sous-locataire.

Ainsi, l'article L.145-32 du Code de commerce français dispose que *„le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que ce dernier tient lui-même du propriétaire (...). A l'expiration du bail principal, le propriétaire n'est tenu au renouvellement que s'il a, expressément ou tacitement, autorisé ou agréé la sous-location et si, en cas de sous-location partielle, les lieux faisant l'objet du bail principal ne forment pas un tout indivisible matériellement ou dans la commune intention des parties"*.

De même, l'article 11 de la loi belge du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux prévoit que: *„En cas de sous-location totale ou partielle, faite ensemble avec la location du fonds de commerce ou donnant lieu à l'établissement d'un fonds de commerce, le sous-locataire a droit au renouvellement de son bail, si, et dans la mesure où le locataire principal obtient lui-même le renouvellement du bail principal"*.

La Chambre de Commerce estime donc que le droit au renouvellement du sous-locataire ne peut se concevoir que dans le cadre de sa relation avec le locataire principal et que ce droit se trouve nécessairement limité par les droits dont dispose le locataire principal sur les lieux loués, ce dernier ne pouvant céder plus de droits qu'il n'en a lui-même.

Par conséquent, dans un souci de sécurité juridique, et compte tenu des questions complexes que soulève l'articulation du droit au renouvellement du locataire principal avec celui du sous-locataire, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il convient de reformuler l'article 1762-10 projeté du Code civil et de prévoir, à l'instar des législations belges et françaises précitées, une procédure de renouvellement distincte pour les contrats de sous-location.

Finalement, les amendements parlementaires sous avis procèdent également à une harmonisation du délai prévu pour l'envoi de la demande de renouvellement avec celui prévu pour la notification de la résiliation. Dans un souci de cohérence du dispositif, le délai prévu pour l'envoi de la demande de renouvellement est par conséquent ramené de neuf à six mois, ce que la Chambre de commerce approuve.

Concernant l'article 1762-11 projeté du Code civil

La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que, conformément à ses observations, la disposition imposant au bailleur en cas d'inexécution par le preneur de ses obligations contractuelles, de respecter un délai de résiliation de six mois pour résilier le contrat de bail ainsi que pour pouvoir demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur, est supprimée.

Ainsi, en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur, le bailleur sera désormais autorisé à résilier le contrat de bail avec effet immédiat.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/18

N° 6864[18]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DEUXIÈME AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(14.7.2017)

Par dépêche du 15 juin 2017, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une deuxième série d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendements concernant l'article 1er

Article 1762-4 du Code civil

Sans observation.

Article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil

Le Conseil d'État marque son accord avec la suppression du régime particulier réservé aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons et de carburants. Le critère de l'investissement spécifique dont la portée n'est pas claire aux yeux du Conseil d'État est maintenu.

Article 1762-7 du Code civil

La modification rédactionnelle apportée au second alinéa du paragraphe 1er n'appelle pas d'observation.

L'article 1762-7, paragraphe 2, est amendé pour éviter une prorogation légale du bail conclu à durée déterminée quelles que soient les circonstances. L'application de l'article 1739[1] du Code civil est en effet réservée.

Dans son avis du 9 mai 2017 concernant les amendements parlementaires lui communiqués le 17 janvier 2017[2], le Conseil d'État avait relevé „ne pas saisir la pertinence du maintien de la demande de renouvellement à la fin du bail au regard de nouvel article 1762-7, paragraphe 2, qui instaure un mécanisme de prorogation tacite de tout contrat qui vient à cesser". Par l'introduction de la réserve d'application de l'article 1739 du Code civil, qui permet au bailleur d'éviter la prorogation du bail, les auteurs des amendements sous avis répondent à ces critiques.

Le Conseil d'État considère que la demande de renouvellement du bail par le preneur devrait logiquement intervenir en réaction à la résiliation du bail fondée sur l'article 1739 du Code civil qui ne doit d'ailleurs pas être motivée par le bailleur. Suite à la réception de la demande de renouvellement,

---

1 **Art. 1739** Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction;

2 Doc. parl. n° 6864[8];

le bailleur ne pourra éviter la prorogation du bail conclu à durée déterminée qu'en invoquant un des trois motifs prévus à l'article 1762-11, alinéa 2.

Le Conseil d'État constate toutefois que les délais pour résilier le bail[3] et demander le renouvellement du bail[4] coïncident, ce qui impliquera que la demande de renouvellement, pour être effective, deviendra un automatisme, et non pas une réponse à la résiliation du bail. Le bailleur devra alors de toute façon, afin d'échapper à la prorogation du bail, faire valoir un des motifs de l'article 1762-11, alinéa 2, précité.

Le Conseil d'État est dès lors à se demander si un système se rapprochant de celui de l'article 12, paragraphe 2[5], de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil ne serait pas plus judicieux. Dans un tel système, le bailleur ne pourra dès le départ résilier le bail à durée déterminée, que dans les cas admis par le législateur, la demande de renouvellement devenant alors inutile. Cette solution aurait l'avantage qu'un même régime serait applicable en matière de bail d'habitation et en matière de bail commercial tandis que, dans le système issu des amendements, trois régimes distincts s'appliqueraient: celui du droit commun des articles 1737 à 1739 du Code civil, celui de l'article 12, paragraphe 2, de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et celui applicable en matière de bail commercial en vertu des articles 1762-7, 1762-10 et 1762-11 que le projet de loi sous avis propose d'insérer dans le Code civil.

Article 1762-10 du Code civil

Sous réserve de ses observations concernant l'amendement de l'article 1762-7 qu'il est proposé d'insérer dans le Code civil, le Conseil d'État marque son accord avec les modifications qui répondent à des suggestions qu'il avait émises dans son premier avis complémentaire.

Article 1762-11 du Code civil

Le Conseil d'État marque son accord avec les modifications qui répondent à des suggestions qu'il avait émises dans son premier avis complémentaire.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 14 juillet 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

---

3 Article 1762-7, paragraphe 1er tel qu'il est proposé de l'insérer dans le Code civil;

4 Article 1762-10, alinéa 3, tel qu'il est proposé de l'insérer dans le Code civil;

5 Article 12, paragraphe 2: Tout contrat de bail visé par la présente loi, à l'exception du contrat portant sur un logement tel que défini à l'article 6, qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est prorogé à moins que:

a le bailleur déclare avoir besoin des lieux loués pour les occuper lui-même ou pour les faire occuper de manière effective par un parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement;

b le locataire ne remplisse pas ses obligations;

c il existe d'autres motifs graves et légitimes à établir par le bailleur; le transfert de propriété du logement ne vaut pas motif grave et légitime.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau
6864 - Dossier consolidé : 244

6864/17

N° 6864[17]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'UNION COMMERCIALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG

(12.7.2017)

Le 15 juin 2017, de nouveaux amendements ont été soumis au Conseil d'Etat en application de l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, amendements relatifs au projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil (n° 6864), ci-après le Projet.

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

Avant de reprendre les amendements proposés le 15 juin dernier, l'UCVL tient à faire les remarques générales suivantes:

– sur les onze articles que compte le Projet (dans sa version dernièrement circulée), seuls cinq ont fait l'objet d'amendements suivant le courrier du 15 juin dernier, précité (1762-4, 1762-6, 1762-7, 1762-10 et 1762-11).

  Bien que certains amendements modifient largement l'économie du texte, il semble manifeste que le texte soit en phase d'être finalisé et d'être soumis prochainement au vote.

– les articles qui font l'objet d'amendements ne concernent pas l'indemnité d'éviction, ou plus exactement son quantum, ou encore l'application de la loi.

  L'UCVL tient à le relever. Ces questions pouvant dès lors être considérées comme acquises, sous réserve du vote par la Chambre des députés.

  Néanmoins, l'UCVL estime que le texte, dans la dernière mouture connue, ne protège pas suffisamment la propriété commerciale.

  Le jeu des articles permettra manifestement aux bailleurs d'échapper au paiement d'une indemnité d'éviction.

  Or, la protection de la propriété commerciale passe notamment, sinon exclusivement, par une réelle indemnité d'éviction.

– dans son précédent avis, l'UCVL a mis, à plusieurs reprises, en garde la Commission de l'Economie quant aux effets pervers de certains amendements.

  L'UCVL regrette de ne pas avoir été suffisamment entendue.

  En effet, le Projet, tel qu'il se présente actuellement, pourrait conduire à voir le principe même de la propriété commercial bafoué.

  L'UCVL veut se persuader que ce n'est pourtant pas cela qui est voulu, ou alors tous ces débats auront été stériles.

Pour la facilité de la lecture, l'UCVL reprendra, à chaque fois, le texte amendé (dans sa dernière version), avant de donner son avis.

1.– L'article 1762-4 du Code civil, tel qu'il figure dans le Projet, dans sa dernière version, dispose que:

„Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.".

Dans son précédent avis, l'UCVL s'était déjà élevée contre un tel libellé. L'UCVL maintient intégralement son opposition.

L'UCVL plaide en faveur de l'indication d'une durée minimale, ne serait-ce que pour les baux à durée déterminée (ce qui est la situation majoritaire).

Celle-ci ne saurait être inférieure à neuf années, avec une faculté de résiliation triennale au bénéfice du locataire.

A défaut, comme l'UCVL l'a déjà indiqué dans son précédent avis, la réforme entreprise perdra tout son sens et le locataire verra sa situation détériorée par rapport à celle qu'il connaît actuellement.

La protection de la propriété commerciale commande de fixer une durée minimale de neuf années.

Un investissement ne peut s'entendre que sur le long terme, la réalité économique le commande.

*

L'UCVL regrette de voir que les baux de courte durée ne feront, au moins dans le cadre de la présente loi, l'objet d'un encadrement.

Le Projet ici en discussion en annonce déjà un autre.

Une telle situation est quelque peu regrettable, d'autant que l'avant-projet de loi voulait encadrer les baux de courtes durées.

Pour le cas où le texte actuel serait maintenu, ces baux ne seront régis que par les articles du Code civil applicables à tous les baux.

Enfin, l'UCVL s'étonne de lire que ces baux (de courtes durées): „procèdent d'une démarche particulière et leur „précarité" se reflète habituelle sur un loyer très abordable.".

L'UCVL ignore auprès de quel organisme la Commission de l'Economie s'est tournée pour conclure ainsi, sur quel panel s'est-elle reposée?

Car en effet, seul la consultation d'un observatoire national du commerce urbain permettrait de donner une telle conclusion.

Un tel organe permettrait d'avoir des analyses statistiques fiables passant par la collecte des données liées au commerce en général et à la question des baux commerciaux en particulier.

Un tel organe serait un outil précieux dans le cadre de l'évaluation de l'indemnité d'éviction.

Or, et l'UCVL le regrette, un tel observatoire n'existe pas.

2.– L'article 1762-6 du Code civil, paragraphe 4, tel qu'il figure dans le Projet, dans sa dernière version, dispose que:

„(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.".

Le texte proposé a fait l'objet d'une refonte globale.

Pour que le locataire puisse demander au sous-locataire un loyer supérieur à celui qu'il verse au bailleur, celui-ci devra justifier, non pas seulement „d'investissements spécifiques", mais d'„investissement spécifiques à l'activité du preneur".

L'UCVL ne peut que saluer la modification, alors que les aménagements à prévoir devront nécessairement profiter à l'exploitant.

Au reste, l'UCVL note que les exceptions initialement prévues ne sont plus reprises actuellement.

Les brasseries, les sociétés pétrolières se verront dès lors appliquer le droit commun.

Le changement est de taille, alors que depuis le début du travail législatif, il avait toujours été fait mention de la spécificité de ses activités, justifiant alors un traitement à part.

Si la volonté d'un traitement égal ne saurait être discutée, cela pourrait ne pas être sans conséquence quant aux relations entre les brasseurs, les sociétés pétrolières et les exploitants.

L'UCVL n'est pas certaine que la disposition soit à l'avantage de l'exploitant, car ce n'est pas seulement le seul rapport locataire/sous-locataire qu'il y a lieu de prendre en considération mais bien l'économie globale du contrat.

3.– L'article 1762-7 du Code civil, tel qu'il figure dans le Projet, dans sa dernière version, dispose que:

„(1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler où d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façons à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.".

L'UCVL note l'ajout fait au texte quant à l'article 1739 du Code civil, celui-ci donne du sens et évitera de nombreuses discussions.

L'UCVL maintient toutefois, que le délai de 6 mois est trop court, comme elle l'a déjà souligné dans son précédent avis.

Enfin, par souci de cohérence, il conviendra de choisir entre les termes „lettre recommandée à la poste avec avis de réception" (article 1762-7) et „lettre recommandée (…) avec accusé de réception" (article 1762-10).

La disposition ici en cause ne manquera pas d'engager de nouveaux rapports de force, qui ne seront pas forcément au profit de l'exploitant …

4.– L'article 1762-10 du Code civil, tel qu'il figure dans le Projet, dans sa dernière version, dispose que:

„Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.".

L'UCVL s'étonne de la formulation: „ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location".

L'UCVL tient à rappeler que même si le contrat de bail interdit la sous-location, l'article 1762-6 (1) prévoit une hypothèse dans laquelle une telle clause (interdisant la sous-location) est nulle.

Par ailleurs, faut-il comprendre qu'en cas de sous-location, il appartiendra au sous-locataire de se tourner vers le bailleur?

Rien ne lie pourtant l'un à l'autre.

Au reste, l'UCVL n'est pas favorable à voir le délai pour demander le renouvellement passer de neuf mois à six mois.

En effet, dans la mesure où le bailleur dispose d'un délai de trois mois pour faire connaître son avis (sans que l'on sache d'ailleurs par quel biais), le preneur, en cas de refus du bailleur ne dispose plus que d'un délai de trois mois pour „réorganiser ses affaires", à savoir, notamment, trouver un nouveau local, commercial, reformer, le cas échéant, une nouvelle équipe, lancer des actions commerciales, …

Et l'argument suivant lequel il ne s'agit là que de la règle actuelle ne saurait convaincre.

L'UCVL estime que cela n'est plus compatible avec la notion de commerce moderne, dans lequel de lourds investissements sont nécessaires pour attirer la clientèle.

Au reste, le texte prévoit qu'en cas de pluralité de bailleurs, il conviendra d'informer chacun, sauf clause contraire.

Là encore, l'application d'une telle disposition pourrait s'avérer délicate pour le preneur.

Prenons par exemple l'hypothèse d'un déménagement du bailleur dans un pays lointain. Même si le locataire est informé de la nouvelle adresse, comment peut-il être certain que le courrier de demande de renouvellement sera bien acheminé jusqu'à son destinataire.

Et pour le cas où il opterait pour une situation alternative, un courrier délivré par un célèbre transporteur sera-t-il accepté par nos juridictions?

En outre, que se passera-t-il en cas d'indivision post contractuelle, par exemple dans l'hypothèse du décès du bailleur?

Enfin et comme déjà indiqué dans son précédent avis, l'UCVL maintient que la formulation suivant laquelle le bailleur devra donner son avis „dans les trois mois dès réception" est malheureuse.

5.– L'article 1762-11 du Code civil, tel qu'il figure dans le Projet, dans sa dernière version, dispose que:

„Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement.

1.– aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;

2.– en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;

3.– en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.".

Si la compréhension de l'UCVL est exacte, un droit de résiliation est spécialement consacré dans le chef du bailleur.

Il conviendrait de prévoir un droit similaire dans le chef du locataire, en miroir, étant précisé qu'il pourrait toujours demander l'application du droit commun des contrats.

Mais un second point mérite d'être relevé, le texte prévoit une faculté pour le bailleur de résilier le bail avec préavis.

L'UCVL s'interroge sur la portée réelle du texte, dans la mesure où le texte prévoit des hypothèses propres au contrat de bail.

Faut-il y voir une dérogation au droit commun?

Afin d'éviter de longues discussions devant les juridictions, la prudence ne commande-t-elle pas d'ajouter: „au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail"?

Cela aurait le mérite d'éviter la situation dans laquelle le bailleur tenterait de mettre fin au contrat de bail au cours du bail, et non seulement à l'approche du terme.

Enfin, le Projet pourrait conduire le preneur à formuler une demande de renouvellement très en amont, craignant alors de se voir opposer une résiliation de la part du bailleur.

*

L'UCVL comprend que le processus d'élaboration du texte touche à sa fin et que la version circulée est, peu ou prou, celle qui sera présentée à la Chambre des députés.

L'UCVL ne peut pas s'empêcher de manifester sa désillusion en voyant le texte dans son dernier état.

Un constat tout simple s'impose, les baux commerciaux sont actuellement régis par six articles du code civil, ils le seront demain par onze articles.

Cela ne saurait former un véritable statut des baux commerciaux.

Au reste, et l'UCVL n'aura eu de cesse de le dénoncer, la situation du preneur n'est pas véritablement améliorée, voire s'est dégradée.

Où sont les idéaux défendus dans le Projet?

Il appartiendra probablement à la jurisprudence de pallier aux lacunes du texte, mais combien de temps sera nécessaire pour obtenir une jurisprudence uniforme?

Où alors la loi à venir ne sera-t-elle que la première d'une longue série?

En toutes hypothèses, l'UCVL estime que le texte actuel montre qu'une occasion a été manquée de protéger efficacement la propriété commerciale, tout en maintenant un équilibre entre les intérêts de chacun.

*

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

Luxembourg, le 12 juillet 2017

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/19

N° 6864[19]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES METIERS

(17.7.2017)

RESUME STRUCTURE

La Chambre des Métiers peut accepter la limitation du droit au renouvellement au seul contrat de bail à durée déterminée arrivé à échéance dès lors que la propriété commerciale est protégée par la limitation des cas de résiliation, respectivement par le versement d'une indemnité d'éviction après neuf années d'occupation. Elle critique cependant que cette protection risque de rester théorique pour le preneur dès lors qu'aucune procédure n'encadre les désaccords éventuels – qui ne manqueront pas d'apparaître à la suite d'une résiliation d'un contrat de bail avec préavis, ou un refus de renouvellement – afin d'obliger un échange entre les parties.

Il est regrettable pour le bailleur que le projet de loi tel qu'amendé sous avis exclut la possibilité d'invoquer l'inexécution des obligations contractuelles par le preneur dans le cadre d'une résiliation avec préavis ou de non-renouvellement, en renvoyant à la résiliation „avec effet immédiat" qui est désormais prévue dans ce cas. Le choix de la procédure avec préavis permettrait au bailleur de graduer la rupture du contrat de bail suivant la gravité de l'inexécution du preneur.

Des améliorations textuelles devraient être intégrées afin notamment d'encadrer le renouvellement des contrats d'une durée inférieure ou égale à une année, et de clarifier l'application de la procédure de résiliation avec préavis à l'échéance contractuelle d'un contrat de bail à durée déterminée. Les dispositions transitoires et finales sont aussi à mettre en adéquation avec les nouvelles dispositions.

Deux garanties pourtant essentielles pour la protection de la propriété commerciale ne sont pas maintenues dans la version proposée, et la Chambre des Métiers en demande la rectification. Il s'agit, d'une part, de l'absence de fixation dans la loi d'un montant minimal d'indemnité d'éviction alors que cette indemnité constitue la seule protection du preneur à partir de neuf années d'occupation, et, d'autre part, de l'impossibilité pour le preneur de demander un sursis à la fin du bail en dehors de tout jugement de déguerpissement.

*

Par sa lettre du 19 juin 2017, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet des amendements au projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis propose de modifier ad minima six des onze projets d'articles du Code civil de l'ancienne version, ainsi que l'article relatif aux dispositions transitoires et finales.

La Chambre des Métiers peut accepter la limitation du droit au renouvellement au seul contrat de bail à durée déterminée arrivé à échéance dès lors que la propriété commerciale est protégée par la limitation des cas de résiliation, respectivement par le versement d'une indemnité d'éviction après neuf années d'occupation.

Cependant, cette protection reste théorique pour le preneur si aucune procédure spécifique n'encadre les désaccords éventuels – qui ne manqueront pas d'apparaître à la suite d'une résiliation d'un contrat de bail avec préavis, ou un refus de renouvellement – afin d'obliger un échange entre les parties.

Confronté à un mutisme du bailleur, le preneur n'aura que le choix de rester en possession et d'attendre une procédure en déguerpissement puisque, s'il saisit le juge de paix, il devra apporter la preuve de ses prétentions, charge de la preuve d'autant plus lourde que le fait générateur du conflit émane du bailleur, et qu'aucun échange entre les parties est organisé.

L'inexécution des obligations contractuelles devrait être maintenue dans la liste de l'alinéa 2 du projet d'article 1762-11 du code civil afin de permettre au bailleur d'opter pour une résiliation avec préavis si les manquements ne sont pas d'une telle gravité justifiant une résiliation avec effet immédiat.

Il est constant que le motif de l'inexécution contractuelle est souvent un motif conflictuel, et la fixation d'une véritable procédure de résiliation ou de refus de renouvellement dans la loi, avec l'obligation pour le preneur de demander les motifs et pour le bailleur de les communiquer, est une condition essentielle pour que les droits des parties soient préservés.

Au-delà des amendements du projet de loi sous avis, dont la Chambre des Métiers propose ci-après une lecture détaillée, deux aspects manquent dans le texte du projet de loi sous avis. qui sont, d'une part, l'absence de fixation d'un montant minimal concernant l'indemnité d'éviction, et, d'autre part, l'absence d'un sursis commercial.

Concernant l'indemnité d'éviction, il est regrettable que son montant soit passé du tout dans la première version du projet de loi[1], à „presque rien", dans la précédente version.[2]

A défaut d'un montant forfaitaire minimal, il est à craindre que des clauses de style dans des contrats-types prévoient un montant d'indemnité d'éviction sans réelle consistance, et que ces clauses échappent à la vigilance du preneur, respectivement ne feront pas l'objet d'une négociation par le preneur désireux de garder une chance de signer le contrat.

Afin d'éviter qu'à partir de neuf années d'occupation le preneur qui a accepté une telle clause ne se retrouve dans une situation précaire, sans aucune protection de son fonds de commerce puisque son contrat peut être résilié sans motif, et que, pour les contrats à durée déterminée, le droit au renouvellement disparaît, la Chambre des Métiers réitère sa demande que le montant contractuel de l'indemnité d'éviction ne soit pas inférieur à six mois de loyer, par analogie avec le montant maximal de la garantie locative.[3]

Concernant le sursis commercial, il est regrettable que ce sursis ne soit pas repris par le projet de loi sous avis.

Suivant l'actuel article 1762-8 du Code civil, le preneur a la possibilité, deux mois au plus tard avant l'expiration du bail, de demander deux sursis successifs de six mois chacun au maximum. Ce „sursis commercial" est une sécurité pour le preneur qui a besoin d'un délai pour organiser au mieux le déplacement de son fonds de commerce; de plus cette procédure est à moindre coût pour les parties puisqu'elle évite aux preneurs de devoir provoquer un jugement de déguerpissement pour bénéficier d'un éventuel sursis.

---

1 Projet d'article 1762-15, paragraphe (2) du projet de loi déposé le 3.9.2015 suivant lequel „le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à douze mois de loyer." (doc. parl. 6864).

2 Suivant le projet d'article 1762-12, paragraphe (2), la fixation du montant de l'indemnité d'éviction est laissée à la liberté contractuelle la plus totale, les parties n'ayant la possibilité de saisir le juge de paix pour fixer cette indemnité qu'à défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer son montant.

3 Avis de la Chambre des Métiers du 12.1.2016 (doc. parl. 6864[4]) et avis complémentaire de la Chambre des Métiers du 4.5.2016 (doc. parl. 6864[12]).

Il est constant que le sursis à déguerpissement du projet d'article 1762-9 du Code civil ne permet pas de remplacer le sursis commercial, les objectifs de ces deux sursis étant différents: si le sursis commercial poursuit l'objectif d'accompagner le déménagement d'un fonds de commerce pour préserver la propriété commerciale, le sursis à déguerpissement permet en effet au juge de paix de tempérer un jugement de déguerpissement pour des raisons sociales.

*

2. OBSERVATIONS PARTICULIERES

2.1. Ad Article 1762-4 du Code civil

L'alinéa 4 de ce projet d'article est modifié afin d'inclure de l'exclusion des dispositions protectrices des baux commerciaux les *„contrats d'une durée inférieure ou égale à une année."*

La Chambre des Métiers réitère sa précédente remarque suivant laquelle cette exclusion ne devrait explicitement viser que les *„contrats conclus"* d'une durée inférieure ou égale à une année afin d'exclure les contrats de bail conclus pour une durée indéterminée de ce régime précaire.

Cette précision textuelle serait de plus conforme à l'analyse faite par la Commission de l'Economie de la Chambre des Députés.[4]

La Chambre des Métiers propose que le renouvellement de ce type de contrat soit encadré dans le texte de loi avec la possibilité de le renouveler qu'une seule fois; une telle précision ayant le double avantage, d'une part, d'apporter plus de souplesse à de tels contrats, et, d'autre part, d'éviter d'éventuels renouvellements perpétuels tendant à créer une précarité durable.

2.2. Ad Article 1762-5 du Code civil

La Chambre des Métiers n'a pas de remarques particulières concernant la nouvelle rédaction du paragraphe 2.

2.3. Ad Article 1762-6 du Code civil

La nouvelle rédaction du paragraphe 4 exclut les sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburant du principe du montant de loyer non-supérieur: le preneur qui sous-loue un local accueillant un débit de boissons ou une station essence ne bénéficiera plus du régime favorable lui permettant de percevoir des loyers supérieurs sans prouver avoir effectué des *„investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire."*

La Chambre des Métiers ne peut que saluer l'application de cette limite du montant des loyers des sous-locations à l'ensemble des activités économiques sans exception dès lors que cette limite a pour objectif de supprimer les sous-locations faites dans un but spéculatif.

2.4. Ad Article 1762-7 du Code civil

Concernant la procédure de résiliation avec préavis prévue au paragraphe 1er, le projet de loi sous avis propose une modification d'ordre purement rédactionnelle.

Bien que la Chambre des Métiers partage l'avis des rédacteurs qu'un contrat à durée déterminée expire de plein droit[5], elle estime que l'obligation de devoir envoyer un courrier de résiliation ne doit pas s'appliquer au bailleur dont le contrat de bail à durée déterminée vient à échéance, et que cette exclusion doit être mentionnée dans le texte.

Concernant la tacite reconduction organisée par le paragraphe 2, le projet de loi sous avis ajoute la référence de l'article 1739 du Code civil afin de préciser qu'elle ne peut pas s'appliquer „lorsqu'il y a un congé signifié."

La tacite reconduction s'appliquera donc au preneur laissé en possession dont le bail à durée déterminée vient à expirer, et alors qu'aucun congé ne lui fut signifié.

---

4 Procès-verbal de la réunion du 1er juin 2017, p. 2.

5 Commentaire du texte des amendements page 3

2.5. Ad Article 1762-10 du Code civil

Les amendements proposent d'éteindre le droit au renouvellement au sous-locataire, de réduire de 9 à 6 mois le délai pour formuler la demande de renouvellement, et de supprimer la possibilité pour le preneur de formuler une demande de renouvellement en réponse à une lettre de résiliation.

La Chambre des Métiers salue ces amendements, et note que les auteurs ont voulu limiter le droit au renouvellement aux contrats à durée déterminée venant à échéance, à savoir l'hypothèse de la „fin du bail."

Ni le preneur d'un contrat de bail à durée indéterminée, ni le preneur d'un bail à durée déterminée dont le contrat aurait été résilié avec préavis, ne disposent d'un „droit au renouvellement": dans ces situations, le preneur ne disposera que d'une garantie d'exécution du contrat sur une certaine durée par la limitation des cas de résiliation pouvant être invoqués par le bailleur les neuf premières années.

En cas de résiliation abusive du contrat par le bailleur, à savoir le non-respect des cas de résiliation prévus au projet d'article 1761-11, respectivement du paiement d'une indemnité d'éviction, le preneur devra saisir le juge de paix pour faire valoir ses droits, et apporter la preuve de sa prétention.

La Chambre des Métiers regrette l'absence d'une véritable procédure permettant au preneur de demander les motifs de la résiliation de son contrat et obligeant le bailleur de lui répondre dans des délais déterminés. Une telle procédure aurait le double avantage de réduire le recours au juge et de clarifier la charge de la preuve.

2.6. Ad Article 1762-11 du Code civil

La Chambre des Métiers approuve l'ajout à l'alinéa 1er de la possibilité accordée au bailleur de résilier un contrat de bail avec un effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.[6]

Le bailleur désirant invoquer une résiliation avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur devra formuler sa demande en justice conformément à l'article 1184 du Code civil, et apporter la preuve de sa prétention.

La Chambre des Métiers critique cependant la suppression à l'alinéa 2 de la possibilité pour le bailleur d'invoquer le cas d'inexécution contractuelle de la liste des cas de résiliation avec préavis ou de refus de renouvellement.

En effet, pour le bailleur, la procédure avec préavis lui permet de graduer la rupture du contrat de bail suivant la gravité de l'inexécution du preneur.

Si le bailleur qui subit un non-paiement de loyer va préférer la demande de résiliation avec effet immédiat, en revanche le bailleur qui subit des retards systématiques de paiement de loyer pourra préférer la solution de la résiliation ou de refus de renouvellement avec préavis: cette procédure permettant au bailleur d'obtenir la résiliation du contrat sans obtenir l'accord explicite du preneur fautif, ni faire une demande en justice.

Le maintien du motif de l'inexécution contractuelle de la procédure de résiliation avec préavis, ou de refus de renouvellement suppose cependant que la contestation par le preneur de la résiliation avec préavis, ou du refus de renouvellement, soit encadrée par le projet de loi sous avis, comme évoqué à l'article précédent.

A défaut d'une procédure encadrant la contestation du preneur de la résiliation ou du refus de renouvellement de son contrat, ce dernier devra saisir le juge de paix, et apporter la preuve difficile de l'absence de faute contractuelle.

2.7. Ad Article 3 du projet de loi sous avis

Les alinéas 1er et 2ème du paragraphe 2, qui prévoyaient une application immédiate des nouvelles dispositions légales aux procédures judiciaires de sursis commercial en cours, sont supprimés.

---

6 Cette précision répond aux demandes récurrentes de la Chambre des Métiers, tant dans son avis du 12.1.2016 (point 1.7 page 8) que dans celui du 4.5.2016 (point 2.5)

La Chambre des Métiers note en premier lieu que la référence au 1er alinéa du paragraphe 2 au délai de *„neuf mois de l'article 1762-10"* doit être modifiée pour tenir compte du nouveau délai de six mois.

Ensuite, la possibilité ouverte à tout preneur, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur, de formuler une demande de renouvellement n'est plus adapté au texte modifié. Si une exemption concernant l'application immédiate aux contrats en cours du principe de l'exclusion des contrats d'une durée inférieure ou égale à une année est à prévoir, il conviendrait de remplacer cette possibilité par une disposition plus adéquate.

Enfin, la numérotation du paragraphe 4 doit être remplacée par celle de paragraphe 3.

*

La Chambre des Métiers ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse de la prise en considération de ses observations ci-avant formulées.

Luxembourg, le 17 juillet 2017

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/20

N° 6864[20]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

SOMMAIRE:

		page
1)	Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (19.9.2017)	1
2)	Texte coordonné	2

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(19.9.2017)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que suite à l'examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie a décidé de maintenir inchangé le dispositif du projet de loi sous rubrique, tout en corrigeant comme suit une erreur d'accord au niveau de l'article 1er du projet de loi et plus précisément au premier alinéa du futur article 1762-13 du Code civil:

„**Art. 1762-13.** Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ~~celui-ci~~ **ceux-ci** ne fasse**nt** l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il**s** ne soi**ent** cédé**s** à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'il**s** ne fasse**nt** l'objet d'une cession gratuite. (…)"

La seconde partie de la phrase de cet alinéa fait référence aux „locaux loués" et non au locataire.

La Commission de l'Economie considère qu'il s'agit d'une rectification d'ordre strictement matériel.

Le texte coordonné du projet de loi tel qu'il sera présenté au vote de la Chambre des Députés est joint à la présente.

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er. Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„Section III. — Des règles particulières aux baux commerciaux

Art. 1762-3. Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.

Art. 1762-5. (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Art. 1762-6. (1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location, au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.

Art. 1762-7. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Art. 1762-8. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation

commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Art. 1762-9. Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser neuf mois et ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes:

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,
2. le sursis est accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

Art. 1762-10. Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-11. Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;
2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;
3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-12. (1) Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou
2. si un tiers verse l'indemnité d'éviction avant la fin du bail.

(2) A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Art. 1762-13. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ceux-ci ne fassent l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'ils ne soient cédés à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'ils ne fassent l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente du logement à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année.

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

(2) Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de neuf mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil.

(4) L'article 1762-5, paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/21

N° 6864[21]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DÉPÊCHE DU PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT AU PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

(21.9.2017)

Monsieur le Président,

Me référant à votre lettre datée du 19 septembre 2017 concernant le projet de loi émargé, j'ai l'honneur de vous informer que le Conseil d'État marque son accord au redressement des erreurs matérielles à l'endroit de l'article 1762-13 tel qu'il est proposé d'être inséré dans le Code civil.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

Le Président du Conseil d'État,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/22

N° 6864[22]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

DEPECHE DU PRESIDENT DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AU MINISTRE DE L'ECONOMIE

(21.9.2017)

Monsieur le Ministre,

Je me réfère à votre courrier du 19 juin 2017 par lequel vous soumettez à l'avis du Conseil de la concurrence (ci-après: le Conseil) les amendements parlementaires au projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial adoptés par la Commission de l'Economie.

Ces amendements n'appellent pas d'observations de la part du Conseil.

Le Conseil se réfère par ailleurs aux conclusions de son avis 2016-AV-03 du 16 février 2016 et de son avis complémentaire du 23 mai 2017.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments respectueux.

Le Président,
Pierre RAUCHS

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/23

N° 6864[23]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

SOMMAIRE:

		page
1)	Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (6.10.2017)	1
2)	Texte coordonné	2

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(6.10.2017)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission de l'Economie vient d'adopter son projet de rapport concernant le projet de loi sous rubrique, tout en procédant à deux ultimes rectifications au dispositif.

La première a été effectuée comme suit au niveau du futur **article 1762-9, dernier alinéa**, du Code civil:

„La décision autorisant le sursis au déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel."

Cette disposition a été introduite par voie d'amendement parlementaire afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat recommandant d'omettre la possibilité d'interjeter appel contre la décision autorisant un sursis au déguerpissement forcé. Les termes „sursis au" font, toutefois, défaut dans cette phrase. Il est évident que la décision autorisant le déguerpissant forcé lui-même peut être attaquée en justice.

La deuxième rectification a été apportée au niveau du **paragraphe 2 de l'article 3** du dispositif. Ce paragraphe doit se lire comme suit:

„(2) Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de ~~neuf~~ six mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à ~~neuf~~ six mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil."

Il a été omis d'adapter le délai initialement prévu également à cet endroit. A l'article 1762-10, le délai de renouvellement prévu de neuf mois avait été aligné avec le délai de résiliation (six mois).

La Commission de l'Economie considère qu'il s'agit de deux redressements d'ordre strictement matériel.

Le texte coordonné du projet de loi tel qu'il sera présenté au vote de la Chambre des Députés est joint à la présente.

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

Art. 1er. Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„*Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux*

Art. 1762-3. Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.

Art. 1762-5. (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Art. 1762-6. (1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location, au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.

Art. 1762-7. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Art. 1762-8. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Art. 1762-9. Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser neuf mois et ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes:

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,
2. le sursis est accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La décision autorisant le sursis au déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

Art. 1762-10. Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-11. Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;
2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;
3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-12. (1) Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou
2. si un tiers verse l'indemnité d'éviction avant la fin du bail.

(2) A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Art. 1762-13. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ceux-ci ne fassent l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'ils ne soient cédés à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'ils ne fassent l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente du logement à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année."

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

(2) Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de six mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à six mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil.

(3) L'article 1762-5, paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau
6864 - Dossier consolidé : 274

6864/24

N° 6864[24]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE

(5.10.2017)

La Commission se compose de: M. Franz FAYOT, Président; Mme Tess BURTON, Rapporteur; Mme Diane ADEHM, MM. Gérard ANZIA, André BAULER, Mme Simone BEISSEL, M. Félix EISCHEN, Mme Joëlle ELVINGER, MM. Léon GLODEN, Claude HAAGEN, Mme Françoise HETTO-GAASCH, MM. Laurent MOSAR et Roy REDING, Membres.

*

1) ANTECEDENTS

Le 3 septembre 2015, le projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de l'Economie. Au dispositif légal projeté étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche d'évaluation d'impact.

Les corporations ont rendu leurs avis comme suit:

– la Chambre des Salariés le 15 octobre 2015;
– la Chambre de Commerce le 5 janvier 2016;
– la Chambre des Métiers le 12 janvier 2016.

Les autorités judiciaires ont émis leurs avis comme suit:

– le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 12 novembre 2015;
– le Tribunal d'arrondissement de Diekirch le 9 décembre 2015;
– la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette le 5 novembre 2015;
– la Justice de Paix de Luxembourg (non daté).

Le 9 février 2016, l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg a publié un avis.

Le Conseil de la concurrence, de sa propre initiative, a publié un avis le 16 février 2016.

L'avis du Conseil d'Etat date du 25 mars 2016.

Lors de sa réunion du 20 octobre 2016, la Commission de l'Economie a désigné sa membre Madame Tess Burton comme rapporteur du projet de loi. Au cours de cette même réunion, la commission parlementaire a entamé l'examen conjoint du projet de loi et de l'avis du Conseil d'Etat. Elle a poursuivi ses travaux les 10 et 17 novembre 2016. Lors de sa réunion du 8 décembre 2016, elle a examiné et marqué son accord à une série de dispositions amendées soumises le 17 janvier 2017 pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

Le 16 février 2017, l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg a publié un avis complémentaire.

Les corporations ont rendu leurs avis complémentaires comme suit:

– la Chambre de Commerce le 2 mars 2017;

– la Chambre des Métiers le 4 mai 2017.

Les avis complémentaires des autorités judiciaires ont été transmis à la Chambre des Députés le 22 mars 2017.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat date du 9 mai 2017.

Le Conseil de la concurrence a publié son avis complémentaire le 23 mai 2017.

Le 1er juin 2017, la Commission de l'Economie a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et a décidé de lui adresser une seconde lettre d'amendements parlementaires.

Les corporations ont rendu leurs deuxièmes avis complémentaires comme suit:

– la Chambre de Commerce le 11 juillet 2017;

– la Chambre des Métiers le 17 juillet 2017.

L'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg a publié un deuxième avis complémentaire le 12 juillet 2017.

Le 14 juillet 2017, le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire, avis examiné par la Commission de l'Economie lors de sa réunion du 14 septembre 2017.

Le 5 octobre 2017, la Commission de l'Economie a adopté le présent rapport.

*

2) OBJET DU PROJET DE LOI

L'objet du projet de loi est de modifier le régime des baux commerciaux au Luxembourg par l'introduction de tout un ensemble de règles nouvelles dans le Code civil et de remédier à un certain nombre de dysfonctionnements constatés sur le marché de l'immobilier commercial, tout en procédant à un rééquilibrage des droits et obligations des parties afin de préserver au mieux les intérêts des locataires et des propriétaires.

La réglementation du bail commercial au Grand-Duché de Luxembourg date du 31 octobre 1936, soit plus de trois quarts de siècle. Alors que nos voisins ont adopté et mis à jour depuis longue date un régime cohérent de bail commercial, le régime luxembourgeois restait figé dans le consensualisme, la liberté contractuelle voulue par le Code civil, augmenté de six articles introduits en 1936 pour protéger le fonds de commerce.

L'article 1762-8 a été introduit dans le Code civil à la suite de la modification du régime du bail à loyer en 2006, et il y avait lieu de maintenir, au moins dans son principe, le régime du sursis commercial, inscrit avant 2006 dans la loi du 14 février 1955 sur le bail à loyer.

Il s'est révélé au cours des dernières années que le manque de protection du preneur pouvait aboutir à des situations abusives, pas nécessairement créées par les bailleurs mais provoquées souvent par d'autres commerçants cherchant à s'installer dans les lieux occupés auparavant pendant des décennies, voire pendant des générations, par un preneur qui avait toujours honoré ses engagements. Le système de protection très limité du renouvellement préférentiel introduit en droit luxembourgeois par l'arrêté grand-ducal du 31 octobre 1936 ne pouvait plus assurer une protection suffisante aux investissements parfois lourds des preneurs, ainsi qu'aux besoins légitimes d'une sécurité de planification.

En vue de la rédaction des dispositions qui suivent, il n'était pas envisageable d'ignorer le principe du consensualisme en droit luxembourgeois, consacré par le Code civil. Avec la conviction que toute intervention rigoureuse dans le sens d'une limitation du montant du loyer serait vouée à l'échec, notamment en raison de la disparité des situations entre les zones commerciales primaires de la Ville de Luxembourg et d'autres zones commerciales dans d'autres localités et parce ce qu'elle développerait inévitablement un système de paiement occulte, il a semblé plus judicieux de choisir des instruments de droit civil pour éviter les abus.

D'un point de vue formel, ce projet de loi ne propose pas l'adoption d'une nouvelle loi spéciale pour régir la matière des baux commerciaux, mais suit la voie dégagée par le législateur dans le cadre des travaux parlementaires sur la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation en prévoyant l'insertion au Code civil des règles particulières aux baux commerciaux.

Quant au fond, il a tout d'abord paru nécessaire de préciser le champ d'application de la loi et de mettre fin à certaines imprécisions de la législation actuelle en clarifiant quels types de baux sont

soumis aux règles particulières édictées par la présente loi. Dorénavant, ce régime particulier s'appliquera aux baux d'immeubles loués et affectés à l'exercice d'activités commerciales, industrielles ou artisanales.

Par ailleurs, le régime particulier ne s'applique toujours pas aux baux d'immeubles affectés à un usage administratif ou affectés à l'exercice d'une profession libérale.

Voici les principales modifications apportées au projet de loi sous rubrique au cours de la procédure parlementaire:

– possibilité de conclure un bail à durée indéterminée, au lieu du seul bail à durée déterminée prévu initialement;
– suppression du mécanisme de modification du contrat;
– précisions dans le commentaire des articles au sujet des baux qui sont exclus de l'application de la loi;
– exclusion de l'application de la loi des baux jusqu'à une année de durée;
– suppression du droit unilatéral pour le preneur de résilier le bail de manière anticipée pour difficultés financières;
– délai pour demander le renouvellement du bail de six mois, aligné sur le délai de six mois au moins pour résilier le bail;
– la demande de renouvellement peut être effectuée directement par le sous-locataire;
– garantie locative de maximum six mois, au lieu de trois initialement prévus, mais possibilité pour le preneur de fournir désormais toute garantie ou assurance de son choix;
– interdiction pour le preneur de demander à son sous-locataire un montant du loyer supérieur au montant du bail principal conclu avec le propriétaire, sauf si le preneur a effectué des investissements spécifiques en vue de la sous-location, par exemple pour les brasseries, stations-services etc.;
– reconduction tacite du bail à durée déterminée pour une durée indéterminée, au lieu d'une reconduction pour trois années;
– le droit pour le bailleur de résilier le bail ou de refuser son renouvellement est limité, en cas d'occupation par les descendants, au 1er degré, c'est-à-dire aux enfants seulement;
– à défaut de critères prévus au contrat de bail, l'indemnité d'éviction sera fixée par le juge sur base de la valeur du fonds de commerce, sans minima ou maxima imposés;
– la loi ne sera pas applicable aux litiges en cours, seulement aux contrats en cours.

Afin de permettre une meilleure comparaison des dispositions prévues au projet de loi initial et du projet de loi finalement retenu, le tableau comparatif ci-dessous met en évidence les principales modifications:

	Législation en vigueur	*Nouveau projet de loi (amendé)*
Champ d'application	peu clair: – immeubles destinés à l'exercice d'un commerce (Art. 1762-3 du Code civil) – immeubles à destination commerciale (Art. 1762-4)	les baux en rapport avec une activité commerciale, industrielle ou artisanale (incluant centres commerciaux, stations-service, horeca … mais pas: professions libérales, banques, bureaux, droit de superficie, emphytéoses …) exclus de la loi: baux à durée déterminée jusqu'à 1 an maximum
Durée	– pas défini légalement – usage: „3-6-9"	durée indéterminée, ou durée déterminée, sans minimum
Garantie locative	libre	– limitée à 6 mois (durée d'usage, suggérée par CE et autorités judiciaires) – garantie bancaire à première demande, ou souscription d'une assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir 6 mois de loyer

	Législation en vigueur	*Nouveau projet de loi (amendé)*
„Pas de porte“ et autres commissions	pas d'interdiction	interdiction de tout supplément de loyer versé à la signature du contrat, ainsi que des clauses d'attribution de mandat exclusif
Résiliation anticipée en cas de situation financière désespérée	./.	./. (retiré suite à une opposition formelle du Conseil d'Etat et de nombreuses autres critiques)
Clauses compromissoires	pas d'interdiction	pas d'interdiction
Modifications du contrat	lors du renouvellement du bail ou bien d'un commun accord des parties ou alors suite à une offre supérieure formulée par un tiers	./. (retiré suite à une opposition formelle du Conseil d'Etat, alors que le droit commun permet aux parties de régler la question. Néanmoins, en cas de désaccord: intervention du juge de paix.)
Renouvellement	– le locataire depuis plus de trois ans a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat par préférence à toutes autres personnes, mais il ne pourra faire valoir ce droit au-delà de la quinzième année de la location; – pour l'évincer plus tôt de ce droit le propriétaire devra justifier d'une offre sincère et réelle supérieure; – si le propriétaire justifie d'une offre sincère et réelle faite par un tiers, le loyer sera alors déterminé à ce prix, à moins qu'eu égard au prix le preneur ne renonce à son droit de préférence.	– droit du locataire ou du sous-locataire d'obtenir le renouvellement du bail à durée déterminée, pendant 9 années; – la demande devra être formulée auprès du bailleur au moins 6 mois avant l'expiration du contrat de bail; – sinon, renouvellement du bail à durée déterminée également par tacite reconduction, sauf notification contraire (= résiliation) par le bailleur; – après 9 ans de bail, le bailleur peut refuser le renouvellement du bail à durée déterminée, ou résilier le bail à durée indéterminée mais est tenu de payer une indemnité d'éviction, qui peut aussi être réglée par le repreneur.
Motif de refus	– en cas de griefs légitimes à l'égard du preneur; – aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants; – en cas d'abandon de toute location aux fins de commerce semblable ou analogue; – en cas de reconstruction ou de transformation.	– si faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant (qui peut aussi entraîner, avant terme, une action du bailleur en résiliation judiciaire du bail); – aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants; – si abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue; – si reconstruction ou transformation.
Sous-location	./.	le loyer de sous-location ne peut être supérieur au loyer de location; exception: si des investissements spécifiques à l'activité de sous-location sont réalisés par le locataire.
Délai de résiliation	6 mois	au moins 6 mois, sauf faute du locataire qui peut aussi entraîner immédiatement une action du bailleur en résiliation judiciaire du bail;

	Législation en vigueur	*Nouveau projet de loi (amendé)*
Indemnité d'éviction	./.	le montant de l'indemnité d'éviction est déterminé par les parties (accord ad hoc ou clause fixant les critères) et, à défaut, par le juge de paix sur base de la valeur du fonds pour l'activité en question.
Sursis	sursis commercial: 2 sursis successifs, chacun de 6 mois au maximum.	le tribunal peut accorder un sursis unique, de 1 à 9 mois sans prorogation ni appel possible, à l'exécution de l'ordonnance de déguerpissement; conditions: – tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; – le sursis est accordé dans le seul but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail.
Droit de repentir du bailleur	./.	./. (prévu, puis retiré suite aux critiques du Conseil d'Etat car le droit commun permet de régler la situation.)
Droit de préemption	./.	droit de préemption pour le preneur de longue durée (au moins 18 ans) en cas de vente de l'immeuble dans lequel il exerce son activité.

*

3) AVIS

3.1) Avis de la Chambre des Salariés

Dans son avis du 15 octobre 2015, la Chambre des Salariés (CSL) estime que ce projet de loi ne va pas assez loin et risque de ne pas mener aux résultats escomptés.

La CSL constate ainsi que le projet de loi, dans sa nouvelle teneur, donne à nouveau moins de garanties au locataire et a fortiori, à ses salariés, dont le maintien de leur relation de travail est conditionné par la viabilité de l'activité de leur employeur. La CSL estime ainsi que les mesures proposées sont largement insuffisantes.

En ce qui concerne le loyer, la CSL rappelle qu'elle aurait préconisé un mécanisme de réglementation et de régulation du loyer comme il existe en matière de bail d'habitation. Cela présenterait l'avantage d'éviter que les loyers ne s'établissent du fait de la loi de l'offre et de la demande dès le départ à un niveau exorbitant, sans rapport avec la valeur marchande réelle de l'immeuble. La commission des loyers devrait se voir accorder une mission de régulation et de surveillance du marché tout en dotant cette instance de tous les moyens nécessaires, dont un droit d'initiative.

En plus, la CSL est d'avis que les droits des salariés en cas de faillite de leur employeur devraient être renforcés. Elle souligne que les salariés du locataire-commerçant, locataire artisan-commerçant ou locataire-industriel sont les personnes qui sont directement et immédiatement frappées par la fin de l'activité de leur employeur. Les salariés en subissent dès le lendemain de la faillite les conséquences directes et cela sans avoir été à l'origine de la faillite. Ils sont purement et simplement victimes de la situation.

De ce fait, améliorer la situation des salariés en cas de faillite de leur employeur devrait être le corollaire de la non-régulation des prix du marché locatif commercial.

Dès lors, la CSL ne peut marquer son accord au texte proposé.

3.2) Avis des autorités judiciaires

Les avis des autorités judiciaires publiés ensemble le 22 décembre 2015 et en février 2017 comprennent l'avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, celui du Tribunal d'arrondissement de Diekirch et celui des Justices de Paix d'Esch-sur-Alzette et de Luxembourg.

En résumé, les autorités fournissent de nombreuses suggestions et propositions de modifications au projet de loi, notamment afin d'en améliorer la sécurité juridique.

Pour le détail, il est renvoyé aux différents avis des autorités judiciaires.

3.3) Avis de la Chambre de Commerce

Dans son avis du 5 janvier 2016, la Chambre de Commerce accueille favorablement l'initiative du projet de loi qui, à ses yeux, présente l'avantage de créer un cadre juridique au contrat de bail commercial tentant de concilier au mieux les droits du preneur et ceux du bailleur.

En ce qui concerne la limitation de la garantie locative à trois mois de loyers maximum, prévue initialement, la Chambre de Commerce comprend l'objectif premier de cette disposition qui consiste à éviter aux commerçants de devoir immobiliser des montants trop importants au titre de la garantie locative.

Il convient cependant de souligner que selon la Chambre de Commerce, le montant de cette garantie pourrait être considéré comme n'offrant pas une sécurité suffisante pour de nombreux propriétaires.

Par conséquent, la Chambre de Commerce propose que le montant maximum de la garantie locative soit fixé à six mois de loyers.

En matière de pratiques contractuelles, la Chambre de Commerce regrette que les questions des clauses mettant à charge du locataire des travaux incombant normalement au propriétaire, ou des clauses de répartition des charges n'aient pas été abordées par ce projet de loi, contribuant ainsi à maintenir l'insécurité juridique en la matière.

Si la Chambre de Commerce approuve le principe même de l'introduction de l'indemnité d'éviction en contrepartie de l'abandon de la pratique du pas-de-porte, elle s'interroge cependant sur la nécessité de fixer un montant minimum de douze mois de loyers pour le montant de l'indemnité d'éviction, ce qui, dans certaines hypothèses, pourrait être supérieur à la valeur réelle du fonds et être ainsi contraire au principe d'une indemnité considérée comme juste par les parties.

La Chambre de Commerce sollicite par conséquent la suppression du montant minimum de l'indemnité d'éviction.

Dans son avis complémentaire du 2 mars 2017, la Chambre de Commerce s'interroge sur l'utilité de l'introduction de la faculté de conclure le bail commercial à durée indéterminée et craint que l'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée ne crée une certaine insécurité pour les commerçants qui ne pourront dès lors plus se projeter à long terme alors que, comme le prévoient les amendements, le contrat de bail à durée indéterminée pourra être résilié, dans des cas déterminés, à tout moment de l'exécution du contrat par le bailleur.

La Chambre de Commerce regrette également que les amendements faisant l'objet du premier avis complémentaire ne contiennent aucune disposition concernant les baux d'une durée inférieure à un an.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce estime également que les nouvelles dispositions visant à lutter contre la sous-location spéculative en interdisant, hors certaines exceptions, que les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne soient supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, pourraient engendrer certaines difficultés d'interprétation quant à la délimitation des exceptions, voire rendre définitivement obsolète le recours à la sous-location.

La Chambre de Commerce souhaite encore attirer l'attention des auteurs sur le fait que les libellés de plusieurs articles découlant des amendements tels que ceux relatifs à la faculté de résiliation et/ou de refus de renouvellement du contrat de bail pour le bailleur, à l'interdiction des pas-de-porte, à la reconduction tacite du contrat de bail, ou au sursis à déguerpissement, nécessitent quelques éclaircissements ainsi que certaines modifications afin d'éviter toutes difficultés de mise en œuvre et prévenir toute incertitude juridique pour les parties.

La Chambre de Commerce plaide une nouvelle fois en faveur d'une réflexion quant à l'amélioration des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens afin de simplifier et accélérer celles-ci, ainsi que quant à l'instauration de mesures incitatives encourageant les propriétaires à mettre leurs biens en location, de manière à favoriser une augmentation de l'offre des locaux commerciaux disponibles à la location.

Finalement, la Chambre de Commerce s'oppose toujours fermement à l'application immédiate des dispositions de la loi en projet aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 11 juillet 2017, la Chambre de Commerce, dans un souci de sécurité juridique et compte tenu des questions complexes que soulève l'articulation du droit au renouvellement du locataire principal avec celui du sous-locataire, est d'avis qu'il convient de reformuler l'article 1762-10 projeté du Code civil et de prévoir, à l'instar des législations belge et française, une procédure de renouvellement distincte pour les contrats de sous-location.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses observations formulées dans ses différents avis.

3.4) Avis de la Chambre des Métiers

Dans son avis du 12 janvier 2016, la Chambre de Métiers souligne que le projet de loi poursuit l'objectif d'encadrer de manière plus approfondie le contrat de bail commercial afin de mieux protéger la „propriété commerciale" par des dispositions impératives visant à assurer une pérennité de ce contrat au profit du preneur, tout en préservant le droit fondamental de propriété tel que reconnu par l'article 16 de la Constitution.

La Chambre des Métiers approuve cet objectif et apprécie la démarche à la fois didactique et pratique qui rend le régime juridique des baux commerciaux plus lisible et compréhensible que le texte actuel. Elle salue tout particulièrement la volonté de limiter les pratiques spéculatives avec l'interdiction du pas-de-porte ou la possibilité pour le bailleur de mettre un terme à une sous-location en se substituant au preneur principal.

Cependant, la Chambre des Métiers critique le premier rôle accordé au juge pour résoudre le moindre désaccord entre les parties.

Elle propose une lecture critique du projet de loi et émet dans ce contexte une série de propositions afin de limiter les points d'achoppement entre les parties et de permettre une résolution des désaccords, soit par des dispositions légales supplétives, soit par la possibilité d'engager une procédure extrajudiciaire comme la médiation.

Les observations critiques de la Chambre des Métiers visent essentiellement les points suivants:

– la possibilité de modifier en cours de bail les „modalités essentielles du contrat", et en particulier les conditions financières du contrat, ne devrait pas être possible, et les différentes procédures prévues devraient être revues, notamment en ce qu'elles renvoient finalement à la solution des différends qu'elles entendent régler à la compétence exclusive du juge;
– le droit de préemption, tel que calqué intégralement sur la législation afférente aux baux d'habitation, devrait être supprimé comme manquant de flexibilité et imposant le respect d'un formalisme inutile et inadapté au monde des affaires;
– la procédure prévue en matière de résiliation anticipée par le preneur dans l'hypothèse où la poursuite de son activité provoquerait sa faillite devrait être mieux précisée afin d'éviter des demandes excessives et de limiter les contentieux;
– la possibilité pour le bailleur de demander un maximum de trois mois de loyer comme garantie locative devrait être augmentée à un maximum de six mois de loyer plutôt que de privilégier indirectement le recours en justice en cas d'état des lieux de sortie non conforme;
– le montant de l'indemnité d'éviction devrait être ramené à six mois de loyers forfaitaires afin d'éviter une inflation des loyers et d'énormes contentieux;
– l'option laissée au preneur de demander, dans les trois mois de l'entrée en vigueur de la loi, l'application des termes contractuels initialement conclus entre parties devrait être pareillement accordée au bailleur.

Dans son avis complémentaire du 4 mai 2017, la Chambre des Métiers apprécie la concision du projet de loi amendé et, en particulier, la suppression de la possibilité pour les parties de modifier les modalités essentielles du contrat en cours de bail, ou encore la suppression de la procédure de résiliation anticipée en cas de difficultés économiques du preneur.

Si la Chambre des Métiers apprécie cette volonté de simplification de la Commission de l'Economie, elle estime que des précisions doivent être apportées afin de mieux garantir le droit de renouvellement pour les contrats de bail à durée indéterminée, que les conditions pour demander et pour bénéficier d'un sursis à déguerpissement devraient être allégées, et qu'un montant forfaitaire minimum d'indemnité d'éviction de six mois de loyer doit être légalement prévu, à défaut de clause contractuelle.

A défaut de telles précisions, il serait fort à craindre, selon la Chambre des Métiers, que le preneur ne se trouve dans une situation de précarité incompatible avec l'objectif du projet de loi de mieux protéger la propriété commerciale.

Dans son deuxième avis complémentaire du 17 juillet 2017, la Chambre des Métiers peut accepter la limitation du droit au renouvellement au seul contrat de bail à durée déterminée arrivé à échéance dès lors que la propriété commerciale est protégée par la limitation des cas de résiliation, respectivement par le versement d'une indemnité d'éviction après neuf années d'occupation. Elle critique cependant que cette protection risque de rester théorique pour le preneur dès lors qu'aucune procédure n'encadre les désaccords éventuels qui ne manqueront pas d'apparaître à la suite d'une résiliation d'un contrat de bail avec préavis, ou un refus de renouvellement afin d'obliger un échange entre les parties.

Selon la Chambre des Métiers, il est regrettable pour le bailleur que le projet de loi tel qu'amendé exclut la possibilité d'invoquer l'inexécution des obligations contractuelles par le preneur dans le cadre d'une résiliation avec préavis ou de non-renouvellement, en renvoyant à la résiliation „avec effet immédiat" qui est désormais prévue dans ce cas. Le choix de la procédure avec préavis permettrait au bailleur de graduer la rupture du contrat de bail suivant la gravité de l'inexécution du preneur.

Des améliorations textuelles devraient être intégrées afin notamment d'encadrer le renouvellement des contrats d'une durée inférieure ou égale à une année, et de clarifier l'application de la procédure de résiliation avec préavis à l'échéance contractuelle d'un contrat de bail à durée déterminée. Les dispositions transitoires et finales seraient aussi à mettre en adéquation avec les nouvelles dispositions.

Par ailleurs, selon la Chambre des Métiers, deux garanties pourtant essentielles pour la protection de la propriété commerciale ne sont pas maintenues dans la version proposée, et la Chambre des Métiers en demande la rectification. Il s'agit, d'une part, de l'absence de fixation dans la loi d'un montant minimal d'indemnité d'éviction alors que cette indemnité constitue la seule protection du preneur à partir de neuf années d'occupation et, d'autre part, de l'impossibilité pour le preneur de demander un sursis à la fin du bail en dehors de tout jugement de déguerpissement.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre des Métiers est en mesure d'approuver le projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses observations formulées dans ses différents avis.

3.5) Avis de l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg

Dans son avis du 9 février 2016, l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg (UCVL) regrette que les auteurs du projet n'aient pas profité de l'opportunité pour introduire en droit luxembourgeois un statut complet des baux commerciaux.

C'est ainsi que, selon l'UCVL, le mécanisme de plafonnement des loyers a été écarté. Dans ce cadre, l'UCVL rappelle que le système du plafonnement des loyers n'a pas pour effet de limiter le loyer initialement convenu entre parties, et dont le montant est entièrement libre, mais d'encadrer les augmentations de loyers.

De même, le projet de loi ne traite pas des charges locatives. Or, une détermination précise des charges devant être supportées par le preneur aurait été nécessaire, selon l'UCVL.

Ces deux points sont fondamentaux pour l'UCVL.

Enfin, l'UCVL est d'avis que les auteurs du projet de loi auraient également pu profiter de l'occasion pour créer un observatoire national du commerce urbain. Ainsi, l'UCVL rappelle que dans son plan d'action pour le commerce urbain adressé au formateur du gouvernement en novembre 2013, elle avait recommandé la création d'un tel observatoire permettant d'établir des stratégies de développement local du territoire (expertise, études, statistiques, commission des loyers, etc.).

Dans ses deux avis complémentaires du 16 février et du 12 juillet 2017, l'UCVL estime entre autres que le texte ne protège pas suffisamment la propriété commerciale et qu'elle n'a pas été suffisamment entendue.

3.6) Avis du Conseil de la concurrence

Dans son avis du 16 février 2016, le Conseil de la concurrence porte un regard critique sur le projet de loi qui selon lui se caractérise par des mesures intrusives dans la liberté contractuelle, des entraves non justifiées au fonctionnement normal de la concurrence et par un formalisme excessif.

Dans son avis complémentaire du 23 mai 2017, le Conseil approuve les amendements adoptés par la Commission de l'Economie suite à l'avis du Conseil d'Etat du 25 mars 2016 et se rallie à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 9 mai 2017. Les modifications les plus saillantes concernent, selon le Conseil de la concurrence, la possibilité d'une sous-location pour une activité identique et sans augmentation du loyer ainsi que la suppression de la possibilité d'une résiliation anticipée par le preneur.

De plus, le Conseil de la concurrence se réfère aux conclusions de son avis précédent, à savoir que certaines des mesures envisagées dans le projet de loi amendé 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 justifieraient que dans des situations exceptionnelles, ce qui ne serait pas le cas sur le marché des baux commerciaux au Luxembourg. Ce constat vaut notamment pour les dispositions concernant:

– l'interdiction de la pratique des pas-de-porte versés aux bailleurs;
– l'encadrement restrictif de la cession et de la sous-location;
– 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 de la concurrence reste opposé au projet de loi tel qu'amendé.

3.7) Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 25 mars 2016, le Conseil d'Etat formule de nombreuses oppositions formelles pour principalement des insécurités juridiques.

La Haute Corporation émet aussi de nombreuses observations d'ordre légistique.

Par ailleurs, la Haute Corporation rappelle que toute réglementation du bail commercial se meut entre deux impératifs opposés, la liberté contractuelle voulue par le Code civil avec sa référence constitutionnelle de la liberté du commerce, d'un côté, et un contrôle par les pouvoirs publics justifié par la nécessité de protéger les commerçants locataires contre des abus et des procédés spéculatifs, de maintenir des structures concurrentielles saines et d'assurer la survie d'une certaine structure commerciale, notamment dans les villes, ainsi que de sauvegarder les intérêts des personnes employées dans le secteur du commerce, de l'autre côté.

A cet effet, le Conseil d'Etat souligne que le projet de loi introduit une série de dispositions nouvelles interdisant certaines pratiques et augmentant les garanties des preneurs de bail ou encore des salariés.

A cet égard, le Conseil d'Etat note que les chambres professionnelles, selon les intérêts qu'elles ont pour mission de défendre, critiquent tantôt une atteinte trop importante portée au droit de propriété du bailleur, tantôt une protection insuffisante du fonds de commerce du locataire, tantôt une ingérence trop importante dans la liberté contractuelle, tantôt l'absence d'interdiction de certaines pratiques illicites, tantôt encore une protection insuffisante des droits des employés dans le secteur du commerce.

Dans son avis complémentaire du 9 mai 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec la plupart des amendements parlementaires.

Néanmoins, il formule des oppositions formelles à l'encontre du libellé des articles 1762-6 et 1762-10 nouveaux du Code civil au motif d'insécurité juridique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 14 juillet 2017, le Conseil d'Etat n'émet plus d'opposition formelle.

La Haute Corporation exprime toutefois des réserves au sujet du mécanisme envisagé de renouvellement du bail (article 1762-7 du Code civil), tout en suggérant de retenir éventuellement un système se rapprochant de celui de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

Outre que cela présenterait l'avantage qu'un même régime serait applicable en matière de bail d'habitation et de bail commercial, au lieu d'un système de trois régimes distincts tel qu'il résulterait des amendements, le Conseil d'Etat estime encore que „dans un tel système, le bailleur ne pourra dès le départ résilier le bail à durée déterminée que dans les cas admis par le législateur, la demande de renouvellement devenant alors inutile".

En résumé, il ne resterait donc qu'un renouvellement tacite du bail à durée déterminée comme méthode de renouvellement, et le bail serait seulement résiliable par le bailleur en cas de manquement aux obligations contractuelles par le preneur, d'occupation du local par la famille du bailleur et en cas de travaux importants.

Pour l'examen des articles par le Conseil d'Etat et les décisions prises par la Commission de l'Economie, il est renvoyé au commentaire des articles qui suit.

*

4) COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

Le premier article comporte les dispositions qui remplacent celles de l'actuelle section III du Titre VIII, chapitre II du Code civil.

Article 1762-3 du Code civil

Le nouvel article 1762-3 du Code civil délimite le champ d'application de la nouvelle section III „Des règles particulières aux baux commerciaux".

Dans son avis, le Conseil d'Etat propose un libellé plus clair du *premier paragraphe*, définissant le bail commercial, et s'interroge sur le choix des auteurs du projet de loi d'inclure dans cette définition le bail d'immeuble à des fins industrielles ou artisanales, tout en excluant le bail à usage professionnel. Il donne à considérer „que la frontière entre le bail commercial „élargi" et le bail à usage professionnel sera souvent difficile à établir.".

La Commission de l'Economie a fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat.

La Commission de l'Economie note que les baux de locaux commerciaux situés dans des *centres commerciaux* tomberont ainsi sous le champ d'application de la future loi.

Les *stations d'essence*, de même que les *débits de boissons*, seront également régis par la future loi – des dispositions particulières leurs étant réservées lorsqu'il s'agit de sous-locations. La jurisprudence enseigne toutefois qu'il y a lieu de considérer la situation concrète de l'exploitant d'une station d'essence. Un contrat d'exploitation qui ne lui accorde qu'un certain pourcentage des bénéfices de la vente n'est ainsi pas considéré comme un contrat permettant l'exploitation d'un fonds de commerce, mais comme une convention de distribution. Pour que la future loi puisse s'appliquer sans réserves, le gérant doit exploiter la station d'essence en tant qu'indépendant.

Les *espaces de bureaux partagés* ne sont, par contre, pas visés. Le projet de loi précise dans son exposé des motifs et dans son commentaire des articles qu'il ne s'applique pas aux immeubles affectés à un usage administratif. Dans la pratique, des situations pourraient se présenter où un tel bail pourrait être considéré comme commercial. Ainsi, la jurisprudence française considère un tel bail comme commercial dès qu'une activité commerciale est également menée dans ces espaces. De telles situations sauront être évitées par un départage sans équivoque de ces espaces suivant les activités effectivement effectuées et des contrats afférents.

Cette future loi ne s'appliquera pas non plus aux *zones industrielles* puisque les terrains sis dans de telles zones sont en général exploités sur base d'un droit de superficie ou d'emphytéose. Des dispositions spéciales régissent l'emphytéose. Il est, par ailleurs, impossible de donner en location le domaine public. Si une commune donne un local commercial en location, ce contrat est régi par les dispositions réglant le bail commercial.

Les locaux affectés à l'exercice d'une *profession libérale* ne sont pas non plus visés par les dispositions portant sur le bail commercial. Certaines activités à cheval entre profession libérale et activité

commerciale pourront cependant être considérées comme tombant sous le champ d'application de la future loi. Il en est ainsi d'agences bancaires et d'assurances avec pignon sur rue, sauf si leur activité se concentre manifestement sur le volet administratif. La situation concrète doit donc être prise en considération.

A noter que la Commission de l'Economie a tenu compte de la situation spécifique des „concept" ou „pop up stores" en insérant une disposition afférente au niveau de l'article 1762-4 et elle renvoie au commentaire de cet article.

→ Ancien paragraphe 2 (supprimé)

La Commission de l'Economie a fait droit à la critique du Conseil d'Etat considérant le deuxième paragraphe du texte gouvernemental comme superflu et ceci notamment par le fait que les parties peuvent „évidemment rendre applicables tout ou partie des dispositions régissant un type de bail organisé par la loi.".

La Commission de l'Economie tient toutefois à souligner la possibilité des parties d'appliquer, en partie ou en entier, cette section du Code civil à tout autre contrat de bail à usage professionnel.

Le futur article 1762-3 du Code civil se limitera donc à un seul alinéa.

Dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat, cet article n'a plus suscité d'observation.

Article 1762-4 du Code civil

L'article 1762-4 traite de la durée du contrat de bail commercial.

Tenant compte des observations afférentes du Conseil d'Etat et des chambres professionnelles, la Commission de l'Economie a rendu la disposition du texte gouvernemental moins rigide, de sorte à permettre le bail commercial à durée indéterminée.

Ainsi, sans indication de terme, le contrat sera d'office d'une durée indéterminée.

En parallèle, d'autres amendements se sont imposés au niveau des articles qui suivent: les cas de résiliation ou de refus de renouvellement ont été étendus au bail à durée indéterminée (1762-11 nouveau), l'interdiction de résilier le bail à durée indéterminée pendant neuf années ainsi que le paiement de l'indemnité d'éviction (1762-12 nouveau), afin de prévoir une protection analogue à celle prévue pour le bail à durée déterminée.

L'ajout de la dernière disposition s'explique par la volonté de la Commission de l'Economie d'exclure les contrats de courte ou de très courte durée du champ d'application du dispositif projeté. Elle souhaite ainsi éviter que des activités marketing éphémères („pop-up stores" ou „concept stores") soient découragées ou empêchées par ce futur dispositif légal.

Plutôt que d'introduire un bail dérogatoire comme en France, la Commission de l'Economie a préféré procéder de manière analogue à la législation belge.

Ainsi, ces contrats de bail à courte durée ne peuvent bénéficier des mesures protectrices mises en place par ce projet de loi, mesures qui ne se justifient que par la volonté de protéger l'investissement commercial effectué sur la durée, dont le fonds de commerce qui en est le produit.

De l'avis de la Commission de l'Economie, le droit au renouvellement du bail et le droit à une indemnité d'éviction, pour ne citer que ces deux dispositions, ne sont pas justifiés dans le cas librement consenti entre parties de baux de très courte durée procédant d'une démarche particulière, précarité qui se reflète habituellement sur le montant du loyer, qui est minoré.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat prend acte de l'amendement parlementaire soustrayant à l'application de la future loi les contrats de bail d'une durée ne dépassant pas une année. Il propose pourtant de préciser la formulation de ce dernier alinéa de l'article, de sorte à viser „les contrats d'une durée inférieure ou égale à une année.".

La Commission de l'Economie a fait sienne cette proposition. En effet, bon nombre de baux à très courte durée seront vraisemblablement et „machinalement" conclus pour une année et non pour onze mois, voire pour une durée d'une année moins un jour. Les baux à très courte durée procèdent d'une démarche commerciale particulière et de tels baux n'ont pas vocation à conférer le bénéfice de toutes les mesures protectrices instaurées par la loi en projet. Ces dispositions, comme le droit au renouvellement ou à une indemnité d'éviction, ne se justifient que dans l'objectif de protéger l'investissement commercial effectué sur la durée, dont le fonds de commerce qui en est le produit.

Par la suite, cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Ancien article 1762-5 (supprimé)

Cet article du texte gouvernemental visait à instaurer la faculté de résiliation anticipée, non limitée dans le temps, pour le locataire se trouvant dans une situation de difficultés financières risquant de provoquer, à brève échéance, sa faillite.

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à cet article.

Partageant l'analyse du Conseil d'Etat, qui juge le mécanisme initialement prévu comme lourd et difficile à mettre en œuvre, la Commission de l'Economie a supprimé cet article. Elle estime, en effet, qu'en cas de difficultés financières les parties tendent à trouver un arrangement pour résilier le bail, car c'est là l'intérêt des deux parties.

Article 1762-5 du Code civil (ancien article 1762-6)

L'article 1762-5 interdit certaines pratiques contractuelles, en particulier celle du paiement d'un „pas-de-porte" et d'autres commissions imposées aux preneurs, pratiques qui incitent à leur tour les bailleurs à mettre un terme aux contrats avec les preneurs précédents. Le paiement d'indemnités aux preneurs pour libérer anticipativement les lieux n'est pas interdit.

La triple opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'article 1762-6 du texte gouvernemental portait non pas sur l'intention des mesures qu'il regroupe, mais sur son imprécision rédactionnelle voire le manque d'intelligibilité de son libellé en général, source d'insécurités juridiques.

Tout en considérant pertinentes les critiques du Conseil d'Etat au libellé initial, la Commission de l'Economie rappelle que cet article vise à matérialiser une idée fondamentale de cette initiative législative: mettre un terme aux paiements de pas-de-porte et autres commissions exorbitantes qui sont imposées de manière injustifiée aux preneurs lors de la conclusion du contrat et qui, de surcroît, constituent un fort incitant pour les bailleurs à mettre un terme au contrat avec les preneurs précédents. Le texte ambitionne ainsi de briser la spirale de la spéculation et des paiements occultes.

Partant, la Commission de l'Economie a salué que le Conseil d'Etat a complété son analyse du *premier paragraphe* du texte gouvernemental par une proposition de texte qu'elle a pu adopter. Elle souhaite néanmoins préciser qu'en cas de paiement d'un pas-de-porte malgré cette interdiction, le droit commun jouera pour le remboursement de la somme versée, la disposition afférente prévue par le libellé gouvernemental ayant été jugée inappropriée juridiquement.

Le *deuxième paragraphe* de ce même article est intelligible du moment qu'on comprend son intention: combattre cet autre phénomène de renchérissement injustifié, qui constitue par ailleurs une entorse à la libre concurrence, que sont les clauses d'attribution de mandats exclusifs.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose de manière formelle à la formulation de cette disposition, formulation qui ne rend, en effet, pas aisé à saisir qui est le débiteur de l'obligation et pourquoi le principe de la liberté contractuelle, invoquée itérativement par les auteurs du projet de loi, ne devrait pas jouer ici, les parties étant libres de désigner l'intermédiaire de leur choix.

Approuvant l'intention de ce deuxième paragraphe, la Commission de l'Economie l'a reformulé: il s'agit d'empêcher qu'une clause prévoyant un mandat exclusif soit insérée au contrat par le bailleur. Une telle clause permettrait de percevoir une rétro-commission de la part de l'intermédiaire exclusif ainsi imposé. La réalité vécue enseigne, en effet, que le preneur a tendance à accepter l'agent immobilier ou l'intermédiaire imposé par le bailleur dans l'éventualité de la conclusion d'une cession ou sous-location ultérieure, parce qu'il estime de toute façon devoir recourir à un intermédiaire. Le preneur accorde donc peu d'importance à l'intermédiaire respectif et une éventuelle clause afférente. Ceci d'autant plus qu'une telle clause ne constitue pas un élément fondamental du contrat, justifiant un refus de sa part.

Cette pratique abusive peut être expliquée par une analogie: ce serait un peu l'équivalent d'un concessionnaire automobile insérant dans le contrat de vente type conclu avec ses clients l'obligation de contracter une assurance automobile auprès d'une compagnie prédéterminée, ou l'obligation de faire réaliser l'entretien chez lui, ou de se fournir en carburant auprès d'une marque spécifique.

La Commission de l'Economie a également reformulé le *troisième paragraphe* de cet article. Ceci non seulement pour faire droit aux critiques du Conseil d'Etat, mais également afin de tenir compte

d'une pratique qui se répand sur ce marché et qui consiste à remplacer la garantie locative traditionnelle par une garantie locative sous forme d'une assurance. Dans sa formulation initiale, ce paragraphe aurait rendu impossible d'opter pour un procédé de garantie locative reposant sur le versement d'une prime d'assurance au garant qui avance la somme donnée en garantie.

La Commission de l'Economie considère qu'il convient de ne pas exclure ce modèle sans doute fort utile pour les preneurs souhaitant ménager leur trésorerie.

Pour ce qui est du montant de la garantie, la Commission de l'Economie a pris acte des réserves exprimées par de nombreuses voix à l'égard de la limitation initialement prévue de ce montant à trois mois au lieu de six mois de loyer, qui sont cependant, tel que le relève également le Conseil d'Etat, l'usage en la matière.

Reconnaissant le besoin légitime du bailleur de se protéger, ainsi que le risque de voir les bailleurs ne choisir, le cas échéant, que les preneurs les plus solides, au détriment des autres, ou de recourir à des artifices pour se protéger, la Commission de l'Economie a décidé de ne pas suivre les auteurs du projet de loi sur ce point. Ainsi, au lieu des trois mois prévus par le texte gouvernemental, le montant maximal de la garantie locative pourra couvrir jusqu'à six mois de loyer.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat marque son accord avec les amendements effectués au niveau des paragraphes 1er et 3. Concernant le *paragraphe 2*, il note qu'au regard des explications fournies par la commission parlementaire il comprend mieux l'intention des auteurs du projet de loi, n'est toutefois pas en mesure de lever son opposition formelle puisque la „formulation proposée reste ambiguë". Il propose cependant un libellé alternatif, proposition de texte reprise par la Commission de l'Economie, de sorte que cet article n'a plus soulevé d'observation dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Ancien article 1762-7 (supprimé)

Le projet de loi souhaitait aménager la possibilité d'adapter le contrat de bail commercial en cours.

Même si ce principe est accepté, puisqu'il repose sur la liberté des parties de prévoir ou non des adaptations du contrat les liant, la formulation de cet article a suscité des critiques.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement, non au principe, mais à l'imprécision et au manque d'intelligibilité général du libellé gouvernemental.

Cet article permettait ainsi l'adaptation du loyer alors que le droit commun n'empêche pas les parties de convenir d'une telle adaptation sans que la loi la prévoie expressément. De la même manière, si les parties veulent modifier la durée, en dehors du plein droit au renouvellement pour neuf ans déjà prévu par la loi en projet, elles pourront toujours le faire. Rien n'empêche les parties de prévoir toutes stipulations contractuelles souhaitées, y compris en ce qui concerne les conditions financières.

Par conséquent, la Commission de l'Economie a supprimé cet article.

Article 1762-6 du Code civil (ancien deuxième article 1762-7)

L'article 1762-6 a pour objet de casser la pratique spéculative consistant pour le preneur à sous-louer l'immeuble pour un montant plus élevé – même lorsqu'une clause interdisant la sous-location, ou la soumettant pour accord au bailleur, a été prévue au contrat.

Les amendements parlementaires ont tenu compte, d'une part, des observations d'ordre rédactionnel du Conseil d'Etat et, d'autre part, de son opposition formelle qui s'est justifiée par l'insécurité juridique qui aurait été créée par l'imprécision de la formulation et par certaines incohérences du libellé initial de cet article.

Ainsi, la Commission de l'Economie a remplacé le mécanisme initialement prévu et critiqué à juste titre par le Conseil d'Etat. Ce mécanisme permettait au bailleur de se substituer au locataire pour percevoir du sous-locataire – qui est un tiers pour le bailleur – le loyer de la sous-location. Dorénavant, le loyer de la sous-location ne pourra tout simplement pas dépasser le montant du loyer principal.

La Commission de l'Economie donne toutefois à considérer qu'il existe des situations de sous-locations majorées parfaitement légitimes, notamment en présence de contrats de livraison de bière ou de carburants, où le preneur principal a effectué des investissements que le propriétaire ne pouvait pas ou ne voulait pas réaliser, et qui profitent au sous-locataire. Dans ces cas, l'interdiction de majorer le loyer n'est non seulement plus justifiée au regard de l'objectif poursuivi, mais encore contre-productive

puisqu'elle décourager ait les investissements pourtant nécessaires en vue de l'exploitation de l'immeuble.

Enfin, l'hypothèse de la sous-location est désormais mentionnée aux alinéas où elle avait été négligée.

Le *paragraphe 4*, entièrement reformulé, a cependant continué à soulever des questions de la part du Conseil d'Etat et plus précisément l'exception prévue pour ce qui est des sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, „ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous locataire.".

C'est non seulement l'imprécision de la notion „investissements spécifiques" qui a dérangé, mais, dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat s'interroge également si „l'exception expresse des „sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants", (…) est toujours nécessaire.".

Partant, la Commission de l'Economie a clarifié davantage ce paragraphe qui, en fait, transporte seulement deux idées. D'une part, il s'agit de casser la pratique spéculative de preneurs consistant à sous-louer l'immeuble loué pour une somme plus élevée et, d'autre part, de tenir compte de situations où une sous-location majorée s'avère parfaitement légitime.

Concernant cette exception à prévoir, il n'est pas nécessaire de distinguer entre différentes catégories de preneurs sous-louant. L'observation des autorités judiciaires à ce sujet est pertinente: la formulation alternative initialement proposée induit une inégalité de traitement en ce qu'elle établit une présomption d'investissement pour les brasseries et sociétés pétrolières, tandis que „les autres cas" doivent démontrer qu'ils ont réalisé des investissements spécifiques en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire.

Pareils investissements doivent, en outre, être en relation directe avec l'activité du sous-locataire.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat approuve la suppression du régime particulier réservé aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons et de carburants, note toutefois que le critère de l'investissement spécifique est maintenu dont la portée ne serait, à ses yeux, pas claire.

Article 1762-7 du Code civil (ancien article 1762-9)

L'article 1762-7 traite de la résiliation du contrat de bail et de sa tacite reconduction.

Comme la faculté d'opter pour un bail à durée indéterminée a été retenue (amendements parlementaires ayant visé l'article 1762-4), il a semblé judicieux de remplacer, en cas de tacite reconduction, la durée initialement prévue de trois années par une durée indéterminée, qui correspond, en outre, d'avantage à l'esprit de la tacite reconduction.

Le bailleur disposera de la possibilité de résilier ce bail en respectant un préavis de six mois.

Bien évidemment, sans préjudice de l'observation des règles prévues pour le renouvellement du bail, le bailleur a toujours la possibilité de droit commun de résilier le bail en cas de faute ou d'inexécution contractuelle avant le terme fixé au bail.

Même si la terminologie employée au *paragraphe 2* a été adaptée suite aux commentaires du Conseil d'Etat, il y a lieu de rappeler que l'actuel article 1738 du Code civil, ainsi que l'article 1776 s'agissant des baux à ferme, emploient l'expression „preneur laissé en possession", formulation qui avait été reprise par les auteurs du projet de loi.

Le paragraphe 2 vise l'ensemble des situations où le preneur continue son exploitation, puisqu'aux termes des dispositions de l'article 1737 du Code civil, le „bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé", tandis que l'article 1738 précise que „si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail …" et l'article 1739 ajoute que „lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction.".

Dans ces conditions, la résiliation a pour effet de s'opposer, dans tous les cas, même en cas de possession des lieux, à une tacite reconduction.

Le bail à durée déterminée cesse à l'expiration de son terme, sans qu'il y ait besoin de résiliation formelle. L'absence de résiliation, combinée à la possession des lieux par le preneur fait simplement présumer que le bail, quoique terminé, a voulu être reconduit tacitement par les parties.

Etant superfétatoire, le dernier alinéa du paragraphe 2 a été supprimé.

La Commission de l'Economie a jugé pertinente la critique rédactionnelle exprimée dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat à l'encontre du second alinéa du *premier paragraphe* et a repris la proposition de libellé de celui-ci.

La Commission de l'Economie a, en outre, considéré que la formulation, bien trop absolue, de la première phrase du *deuxième paragraphe* porte à confusion. Elle tient à rappeler que le contrat à durée déterminée expire de plein droit. Il est, en effet, impensable qu'un contrat de bail commercial soit tacitement reconduit même si le bailleur a résilié le contrat. L'article 1738 du Code civil prévoit à ce sujet: „Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.".

Un nouveau bail s'opère donc uniquement si le bailleur n'a pas résilié le bail, en cas de résiliation une reconduction tacite est impossible. C'est ainsi que le Code civil tempère lui-même le principe cité en ce que son article 1739 précise: „Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction.".

Partant, la Commission de l'Economie a tenu à faire précéder le paragraphe 2 du futur article 1762-7 du Code civil de la nuance suivante: „Sans préjudice de l'article 1739, (…)".

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat note que par „l'introduction de la réserve d'application de l'article 1739 du Code civil, qui permet au bailleur d'éviter la prorogation du bail", la Commission de l'Economie a répondu à ses critiques.

Le Conseil d'Etat exprime néanmoins des réserves à l'égard du mécanisme de renouvellement du bail désormais retenu et se demande „si un système se rapprochant de celui de l'article 12, paragraphe 2, de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil ne serait pas plus judicieux" et en évoque les avantages. En résumé, un tel système se limiterait, en ce qui concerne la méthode de renouvellement, au renouvellement tacite du bail à durée déterminée et le bail serait seulement résiliable par le bailleur en cas de manquement aux obligations contractuelles par le preneur, d'occupation du local par la famille du bailleur et en cas de travaux importants.

Pour les raisons suivantes, le système esquissé par le Conseil d'Etat, de prime abord louable dans son apparente simplicité, n'a pas convaincu la Commission de l'Economie:

– Le centre de gravité du projet de loi repose sur la protection quasi absolue du fonds de commerce en protégeant le preneur pendant neuf années. Cette protection est contrebalancée par la possibilité du bailleur de résilier ou de ne pas renouveler le bail sans devoir se justifier au terme de ces neuf années, moyennant une indemnité d'éviction. Vouloir calquer le système de renouvellement du bail commercial sur celui du bail d'habitation – où la résiliation ne peut intervenir que pour des motifs précis (manquement aux obligations contractuelles, occupation par un membre de la famille, travaux à réaliser) – revient à remettre en cause la différence fondamentale entre ces deux types de baux: l'un a un objet commercial, où le droit de propriété et la libre concurrence priment, tandis que l'autre a un objet social, sert au logement, où la protection prime avant tout;
– L'hypothèse du Conseil d'Etat, que la demande de renouvellement du bail par le preneur devrait logiquement intervenir en réaction à la résiliation du bail fondée sur l'article 1739 du Code civil et que cette demande de renouvellement ne peut être refusée que pour l'un des trois motifs prévus à l'article 1762-11, repris d'ailleurs du bail à habitation, n'est pas correcte. Un preneur avisé et respectueux de son bailleur manifeste en principe, également lors de la période de protection de neuf années, par une demande de renouvellement expresse son souhait de voir renouveler son bail à durée déterminée lorsque celui-ci arrive à échéance, sauf à s'en remettre, soit volontairement, soit qu'il ait oublié de le faire, au mécanisme de renouvellement tacite. Puisque la demande de renouvellement peut être refusée sans motif après la période de protection de neuf années, le mécanisme de renouvellement prévu a, par ailleurs, toute son utilité au terme de cette période;
– Face à l'observation du Conseil d'Etat, qu'en faisant coïncider les délais de résiliation et les délais pour demander le renouvellement (six mois), la demande de renouvellement, pour être effective, deviendra un automatisme et non une réponse à la résiliation du bail, la Commission de l'Economie rappelle que ces délais ont été alignés afin de lever l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'Etat. Celui-ci estimait que l'on ne pouvait fixer un délai, en l'occurrence neuf mois pour le preneur pour demander le renouvellement du bail, et ensuite prévoir dans le même dispositif que ce délai n'est pas d'application en cas de résiliation de la part du bailleur, tenu seulement d'un délai de

préavis de six mois. Cet alignement permet d'atteindre l'objectif recherché par les auteurs du projet de loi: éviter la résiliation du bail dans l'hypothèse où le preneur aurait misé sur une reconduction tacite et est contraint de demander le renouvellement du bail en réponse à la résiliation notifiée par son bailleur entre le neuvième et le sixième mois avant l'échéance du bail;

– Enfin, un mécanisme de renouvellement inspiré ou copié du bail à habitation n'éviterait pas nécessairement l'application de trois régimes distincts dont deux sont, par ailleurs, préexistants (celui des articles 1737 à 1739 du Code civil et celui de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation) et non une création surabondante du présent projet de loi.

Article 1762-8 du Code civil (ancien article 1762-10)

L'article 1762-8 prévoit le maintien du bail en cas de décès du preneur.

A l'encontre de l'article 1762-10 du projet de loi, le Conseil d'Etat fait observer, en se référant au commentaire des autorités judiciaires dans leur avis, qu'il n'y aurait pas lieu de mentionner le bail à ferme dans cet article réglant la situation du bail en cas de décès du preneur. Il propose également d'omettre la référence au concubin du preneur décédé.

Or, cet article ne fait que reprendre – comme le note d'ailleurs le Conseil d'Etat – les dispositions de l'actuel article 1762-8 du Code civil, pourtant consacré lui aussi en principe aux seuls baux commerciaux et qui justement incluait également le cas du bail à ferme.

Précisément, et à l'instar du sursis commercial que le repreneur d'un bail à ferme pouvait également invoquer, il s'agit de préserver ce droit au maintien du bail également lorsqu'il s'agit d'un bail à ferme, de sorte que la Commission de l'Economie a maintenu inchangée cette disposition et partant également l'article qui suit, reprenant ledit sursis, sur ce point. L'alternative consisterait plutôt à retirer la référence au preneur fermier de cet article, ainsi que de celui dédié au sursis à déguerpissement, pour la réintroduire à la section IV consacrée aux baux à ferme (article 1763 et suivants du Code civil).

Dans l'avis complémentaire du Conseil d'Etat cet article ne donne plus lieu à observation.

Article 1762-9 du Code civil (ancien article 1762-11)

L'article 1762-9 traite du sursis à déguerpissement.

La Commission de l'Economie note que le projet de loi entend instaurer un régime de déguerpissement simple et prévisible pour les deux parties: un régime qui maintient la sécurité du bailleur, tout en accordant de nombreuses protections au preneur.

Le sursis commercial (le contrat est arrivé à échéance, mais il est prolongé) sera ainsi remplacé par un sursis à déguerpissement (le preneur a été condamné à quitter les lieux, mais bénéficie d'un délai pour partir) qui pourra durer, selon le cas et si le preneur a été irréprochable, jusqu'à neuf mois.

Afin de faire droit aux nombreuses observations et interrogations du Conseil d'Etat, le présent article a été largement reformulé et précisé. La Commission de l'Economie a ainsi précisé que le droit au sursis peut également être demandé par l'éventuel sous-locataire. Ceci afin de préserver, le cas échéant, l'activité commerciale dans ces locaux et de protéger le commerçant et son fonds commercial.

La Commission de l'Economie a également fait droit à l'avis du Conseil d'Etat quand il propose de supprimer le droit d'interjeter appel du jugement ayant statué au sujet d'une demande de sursis au déguerpissement. La procédure initialement projetée était, en effet, lourde et peu réaliste compte tenu des délais en jeu, donc sans plus-value.

La Commission de l'Economie a pris acte des observations du Conseil d'Etat exprimées dans son avis complémentaire. Dans cet avis, le Conseil d'Etat note que ses propositions ont été reprises, tout en ajoutant „le sous-locataire parmi les personnes condamnées au déguerpissement qui peuvent demander qu'il soit sursis à l'exécution de la décision" et commente la situation procédurale qui en résultera. Il estime que certains aspects de cet article mériteraient d'être précisés (rôle du preneur dans la procédure, recours contre les décisions du juge de paix, vérification des conditions pour l'obtention du sursis et conséquences à prévoir, si ces conditions ne sont plus remplies pendant le sursis).

Article sans observation dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 1762-10 (anciens articles 1762-12 et 1762-13)

L'article 1762-10 résulte de la fusion des articles 1762-12 et 1762-13 du projet de loi, articles qui traitaient de la procédure de renouvellement du contrat.

Afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, l'ancien article 1762-12 a été amendé pour, d'une part, regrouper la procédure de renouvellement dans un seul article et, d'autre part, étendre le droit au renouvellement du bail.

La Commission de l'Economie tient à souligner le caractère général des termes „tout preneur". Cette notion vise tant le preneur principal que le preneur qui est sous-locataire ou bien la société commerciale qui exploite les locaux loués.

Le droit au renouvellement couvre donc également la situation où l'exploitation du commerce est effectuée par une autre personne que le preneur, ainsi que le cas où le preneur a procédé à une sous-location.

Il s'agissait enfin d'adresser l'opposition formelle du Conseil d'Etat qui visait l'ancien article 1762-13 et le manque de cohérence du mécanisme de renouvellement projeté.

La Commission de l'Economie ne partage cependant pas l'analyse du Conseil d'Etat qui estime que „En cas d'expiration du contrat, le preneur doit demander le renouvellement dans les neuf mois. S'il ne se manifeste pas, il doit en subir les conséquences. Si le bailleur ne procède pas à une résiliation, le contrat est tacitement prorogé. La question du renouvellement au titre de l'article sous examen ne se pose pas. Si le bailleur procède à une résiliation, on ne saurait l'exposer à une demande de renouvellement, au risque de vider de toute signification l'alinéa 2 (c.-à-d. l'obligation de demander le renouvellement au moins neuf mois avant l'expiration pour pouvoir bénéficier de ce „privilège").".

Certes, il ne convient pas de suppléer en permanence la négligence ou la désinvolture du preneur, mais cette faculté inscrite au présent article a été consacrée par une jurisprudence désormais bien établie.

Retirer l'alinéa 3 de l'ancien article 1762-13 du projet de loi, frappé d'opposition formelle, n'aurait pas fait disparaître ce droit jurisprudentiel, mais aurait certainement alimenté des discussions au sujet de la volonté du législateur de désormais s'y opposer, alors que tel n'est pas le cas.

Par souci de sécurité juridique, mais aussi de transparence, la Commission de l'Economie a donc jugé opportun de maintenir cette disposition, quitte à la reformuler pour faciliter sa compréhension.

La Commission de l'Economie a tenu compte des observations exprimées par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire en amendant le texte de sorte à étendre explicitement le droit au renouvellement du bail au sous-locataire et en supprimant l'avant-dernier alinéa.

De plus, elle a aligné le délai prévu pour l'envoi de la demande de renouvellement (9 mois) à celui prévu pour la résiliation (6 mois). Ceci, notamment, dans un souci de cohérence du dispositif et afin d'accroître également à ce niveau la protection du preneur d'un local commercial.

En ce qui concerne le droit au renouvellement prévu par la future loi, la Commission de l'Economie donne à considérer que cette procédure concerne, par définition, seulement les contrats à durée déterminée. La reconduction tacite prévue est un mécanisme par défaut qui vise à pallier à une omission ou à un oubli du preneur. Normalement, en tant que commerçant avisé, le preneur devrait, le cas échéant, demander le renouvellement et négocier avec le bailleur différents aspects du nouveau contrat comme notamment une hausse éventuelle du loyer. Renoncer à la procédure de renouvellement au profit du seul mécanisme de reconduction tacite exigerait, afin de rester dans l'esprit de la future loi, de préciser que la reconduction tacite ne peut être refusée durant les neuf premières années d'occupation des lieux par le preneur.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat, renvoyant à ses observations concernant l'amendement de l'article 1762-7 ci-avant, marque son accord avec les dernières adaptations effectuées au présent article.

Article 1762-11 (ancien article 1762-14)

Le droit au renouvellement préférentiel du bail n'étant pas absolu, le présent article énumère les motifs légitimes qui permettent à un bailleur de refuser en toutes circonstances le renouvellement ou de résilier le bail.

En amendant cet article, la Commission de l'Economie a tenu compte du souhait du Conseil d'Etat de ne maintenir, en les adaptant suivant ses observations, uniquement les quatre motifs actuellement prévus au Code civil et d'inclure la possibilité de résilier le bail, notamment en raison de l'inclusion, proposée par le Conseil d'Etat, du contrat à durée indéterminée au projet de loi.

La résiliation pourra donc aussi concerner le bail à durée déterminée arrivé à échéance, afin qu'il ne soit pas poursuivi par tacite reconduction.

La Commission de l'Economie note qu'il s'agit non seulement de respecter une symétrie de traitement entre les baux à durée indéterminée et les baux à durée déterminée, mais que les motifs retenus sont tout autant de nature à justifier un non renouvellement qu'à conduire à la résiliation du bail. Elle rappelle que dans un tel cas de figure le délai de préavis de six mois mis en place à l'article 1762-7 est à respecter, délai auquel peut s'ajouter un sursis à déguerpissement accordé selon les modalités de l'article 1762-9.

La Commission de l'Economie a, en outre, complété le deuxième motif de résiliation ou de refus du renouvellement par la précision qu'il est limité aux descendants au 1er degré du bailleur, c'est-à-dire à ses enfants.

Par ses ultimes amendements apportés à cet article, la Commission de l'Economie a fait droit aux observations du Conseil d'Etat qui, dans son avis complémentaire, critique notamment „qu'imposer un préavis en cas de résiliation pour inexécution des obligations du preneur n'est pas cohérent par rapport au droit commun des contrats.".

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat approuve ces dernières modifications en ce qu'elles „répondent à des suggestions qu'il avait émises dans son premier avis complémentaire.".

Article 1762-12 (ancien article 1762-15)

L'article 1762-12 prévoit le versement d'une indemnité d'éviction au preneur en cas de résiliation du bail ou de refus de renouvellement du bail sans justification suite à neuf années d'occupation des lieux.

En effet, à l'issue d'une période de neuf années, le preneur peut être mis en concurrence avec d'autres preneurs potentiels. Toutefois, et cela est une innovation fondamentale du texte projeté, le preneur aura droit à une indemnité d'éviction afin de le dédommager pour la perte de son fonds de commerce si le bail n'était pas prolongé.

Dans son avis et au vu des nombreuses questions que ce libellé laisse ouvertes, le Conseil d'Etat s'est opposé formellement, au nom de la sécurité juridique à assurer, à cet article tel qu'il était formulé dans le projet gouvernemental.

Le montant initialement prévu de l'indemnité équivalait à douze mois de loyer au moins (ancien paragraphe 4). C'est cette disposition qui a provoqué maintes discussions. Comme protection essentielle du preneur, tant le Gouvernement que la Commission de l'Economie ont toutefois souhaité maintenir le principe d'une indemnité d'éviction.

Par conséquent, la Commission de l'Economie a retravaillé le texte entier de cet article en tenant compte des remarques du Conseil d'Etat, qui a notamment souhaité que la compétence exclusive pour déterminer le montant de l'indemnité d'éviction soit attribuée au juge et de préférence sans montant minima imposé par la loi.

Dans son avis, le Conseil d'Etat demande encore l'abandon du recours à un expert, ainsi que l'abandon du mécanisme de consignation de l'indemnité d'éviction.

Le nouveau texte confie donc aux parties de convenir du montant de l'indemnité d'éviction ou des modalités permettant de déterminer ce montant. Lorsqu'elles ne conviennent pas sur ce point ou ne parviennent pas, le moment venu, à trouver un accord *ad hoc*, elles pourront saisir le juge de paix. A défaut de montant forfaitaire ou de critères choisis par les parties pour déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, le juge devra retenir la valeur du fonds de commerce, qui est également le critère retenu en France et qui semble être le critère le moins arbitraire.

Le premier paragraphe a également été adapté afin de tenir compte de l'introduction au projet de loi de la possibilité de recourir au bail à durée indéterminée.

En outre, la Commission de l'Economie a souhaité clarifier qu'en cas de résiliation ou en cas de non renouvellement du contrat se produisant après la période protectrice de neuf années de location, le preneur a bien évidemment également droit à l'indemnité d'éviction.

Enfin, la Commission de l'Economie note que dans son avis le Conseil d'Etat relève que le droit au renouvellement préférentiel, non limité dans le temps, évoqué dans le commentaire des articles du projet de loi déposé, n'est pas clairement précisé.

En effet, le renouvellement préférentiel du bail (à durée déterminée) – mesure protectrice du preneur et de son fonds de commerce – est évoqué une seule fois et que de manière incidente au paragraphe 4 de l'article 1762-15 du texte gouvernemental. Ce droit n'existe donc que de manière tacite, sans que son principe ne soit ni déterminé, ni formellement retenu.

Même si, à première vue et compte tenu des pratiques que le projet de loi entend combattre, il pourrait sembler judicieux de prévoir expressément un droit au renouvellement préférentiel, la Commission de l'Economie est d'avis qu'il n'y a pas lieu de retenir cette notion, le renouvellement s'opérant dans la pratique, à conditions financières identiques, de toute façon pour le preneur. Ceci d'autant plus que la future loi prévoit désormais une indemnité d'éviction en cas de non renouvellement. Ce droit à une indemnité d'éviction devrait encore inciter d'avantage le bailleur à renouveler le bail, à moins qu'un tiers intéressé ne règle cette indemnité, cas de figure qui ne fait que confirmer l'hypothèse que ce preneur aurait alors de toute façon été évincé par un tel concurrent déterminé et mieux doté.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat approuve les amendements parlementaires. En ce qui concerne l'indemnité d'éviction, il s'interroge toutefois „sur la portée de la précision „pour l'activité en question". Cette formulation signifie-t-elle que la valeur concrète du fonds de commerce est moins pertinente que la valeur „standard" d'un fonds pour un certain type d'activités?".

Article sans observation dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 1762-13 (ancien article 1762-16)

L'article 1762-13 instaure un droit de préemption en faveur du preneur de longue durée d'un immeuble (dix-huit ans).

Dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à noter que l'article „ne prévoit pas de procédure particulière en cas de litige" et qu'il „admet qu'est compétent le juge de paix du lieu de situation saisi sur requête.".

La Commission de l'Economie a maintenu inchangé cet article.

Sans observation dans les avis complémentaires du Conseil d'Etat.

Ancien article 1762-17 (supprimé)

Cet article visait à préciser que la procédure de règlement des litiges est régie par les dispositions du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les dispositions de la présente loi.

La Commission de l'Economie a partagé l'avis du Conseil d'Etat dans lequel celui-ci considère cette disposition comme étant superflue.

Article 2

Par le second article, l'alinéa 3 de l'article 1736 du Code civil est supprimé puisque désormais le délai de résiliation du contrat de bail commercial ne peut être inférieur à six mois.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 3

Le troisième article regroupe les dispositions transitoires et finales.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 3 du texte gouvernemental tel que déposé. Ce texte prévoit, en effet, que la future loi s'appliquerait, non seulement aux contrats en cours, mais également aux litiges en cours tout en instaurant un mécanisme complexe de dérogations et de mesures dérogatoires.

C'est à juste titre que le Conseil d'Etat a exigé que cet article soit revu. En matière civile, le principe de non rétroactivité des lois ne peut être contourné que s'il existe des motifs impérieux d'intérêt général, qui, dans le présent cas de figure, n'étaient pas réunis.

La Commission de l'Economie a cependant noté que la volonté des auteurs du projet de loi était de faire bénéficier immédiatement le preneur des nouvelles dispositions et que le Conseil d'Etat ne s'est pas opposé à voir appliquer les dispositions de la future loi aux baux en cours.

Par conséquent, la Commission de l'Economie a limité l'applicabilité de la loi aux baux en cours.

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que la future loi remplacera le sursis commercial (actuel article 1762-8(1) du Code civil) par un sursis au déguerpissement (article 1762-11 du texte déposé) et que les demandes de sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la future loi seront toujours valables et traitées comme telles par les juges.

La Commission de l'Economie a donc jugé nécessaire de préciser qu'il n'est pas possible qu'un preneur bénéficie cumulativement de ces deux instruments protecteurs, sursis commercial et sursis à déguerpissement.

Pour cette phase transitoire, il a en plus paru nécessaire de prévoir une disposition qui permet au preneur de déroger à l'obligation lui imposée de respecter un délai de neuf mois avant l'expiration du bail pour en solliciter le renouvellement, sous peine de rendre cette faculté inopérante dans la pratique.

La Commission de l'Economie a fait droit à la demande du Conseil d'Etat, exprimée dans son avis complémentaire, de supprimer les deux premiers alinéas du paragraphe 2.

Par la suite cet article n'a plus suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 4

Le quatrième article règle l'entrée en vigueur du projet de loi.

Article sans observation de la part du Conseil d'Etat.

*

5) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6864 dans la teneur qui suit:

*

PROJET DE LOI

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

Art. 1er. Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„*Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux*

Art. 1762-3. Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.

Art. 1762-5. (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une

garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Art. 1762-6. (1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location, au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.

Art. 1762-7. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Art. 1762-8. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Art. 1762-9. Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser neuf mois et ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes:

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,
2. le sursis est accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La décision autorisant le sursis au déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

Art. 1762-10. Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-11. Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;
2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;
3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-12. (1) Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou
2. si un tiers verse l'indemnité d'éviction avant la fin du bail.

(2) A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Art. 1762-13. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ceux-ci ne fassent l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'ils ne soient cédés à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'ils ne fassent l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente du logement à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année."

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

(2) Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de six mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à six mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil.

(3) L'article 1762-5, paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Luxembourg, le 5 octobre 2017

Le Rapporteur,
Tess BURTON

Le Président,
Franz FAYOT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/25

N° 6864[25]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

RAPPORT COMPLEMENTAIRE DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE

(12.10.2017)

La Commission se compose de: M. Franz FAYOT, Président; Mme Tess BURTON, Rapporteur; Mme Diane ADEHM, MM. Gérard ANZIA, André BAULER, Mme Simone BEISSEL, M. Félix EISCHEN, Mme Joëlle ELVINGER, MM. Léon GLODEN, Claude HAAGEN, Mme Françoise HETTO-GAASCH, MM. Laurent MOSAR et Roy REDING, Membres.

*

Le 5 octobre 2017, la Commission de l'Economie a adopté son rapport concernant le projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Après publication de ce rapport, il a été constaté qu'au niveau du futur article 1762-13 du Code civil une modification s'imposait.

En effet, dans l'intérêt de la cohérence rédactionnelle, le terme de „logement", employé au deuxième et dernier alinéa de cet article, mais inapproprié dans ce contexte et portant à confusion, a été remplacé par la notion de „locaux loués".

Cet ultime redressement a été signalé au Conseil d'Etat.

La Commission de l'Economie a adopté le présent rapport complémentaire lors de sa réunion du 12 octobre 2017.

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6864 dans la teneur qui suit:

*

PROJET DE LOI

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

Art. 1er. Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux

Art. 1762-3. Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.

Art. 1762-5. (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Art. 1762-6. (1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location, au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.

Art. 1762-7. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Art. 1762-8. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Art. 1762-9. Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser neuf mois et ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes:

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,
2. le sursis est accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La décision autorisant le sursis au déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

Art. 1762-10. Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-11. Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré;
2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;
3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-12. (1) Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou
2. si un tiers verse l'indemnité d'éviction avant la fin du bail.

(2) A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Art. 1762-13. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ceux-ci ne fassent l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'ils ne soient cédés à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'ils ne fassent l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Les locaux loués ne peuvent être vendus à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente des locaux loués à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année."

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

(2) Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de six mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à six mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil.

(3) L'article 1762-5, paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Luxembourg, le 12 octobre 2017

Le Rapporteur,
Tess BURTON

Le Président,
Franz FAYOT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/27

N° 6864[27]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

TROISIÈME AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(24.10.2017)

Par courriers des 6 et 11 octobre 2017 du président de la Chambre des députés, le Conseil d'État a été saisi de plusieurs modifications que la Commission de l'économie entend apporter au projet de loi, considérant qu'il s'agit de simples redressements d'erreurs matérielles.

Le Conseil d'État estime toutefois que les modifications à l'article 1762-13, tel qu'il est proposé de l'insérer dans le Code civil, et à l'article 3 du projet de loi, relevées dans les courriers précités, ne redressent pas des erreurs matérielles mais constituent des adaptations textuelles portant sur le contenu du dispositif. Il s'agit donc d'amendements sur lesquels le Conseil d'État est appelé à donner son avis en vertu de l'article 83*bis* de la Constitution.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendements concernant l'article 1er

Sans observation.

Amendements concernant l'article 3

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 24 octobre 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/26

N° 6864[26]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(11.10.2017)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que dans l'intérêt de la cohérence terminologique du texte du projet de loi susmentionné, une modification supplémentaire s'est imposée et ceci au niveau du futur **article 1762-13** du Code civil.

En effet, le terme de „logement", employé au deuxième et dernier alinéa de cet article, est inapproprié dans ce contexte et il y a lieu de le remplacer par la notion de „locaux loués" couramment employée dans ce dispositif.

Cet article se lira donc comme suit:[1]

„**Art. 1762-13.** Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ceux-ci ne fassent l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'ils ne soient cédés à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'ils ne fassent l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Les ~~logement~~ locaux loués ne peuvent être vendus à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente ~~du logement~~ des locaux loués à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année."

La Commission de l'Economie considère qu'il s'agit d'un redressement d'ordre strictement matériel. Elle adoptera un rapport complémentaire, reprenant le dispositif ainsi modifié, dans sa réunion du jeudi 12 octobre 2017.

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

---

1 Suppressions indiquées en barré double, insertions soulignées.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/28

N° 6864[28]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

SOMMAIRE:

page

Deuxième avis complémentaire des autorités judiciaires

1) Dépêche du Procureur général d'Etat au Ministre de la Justice (23.10.2017)..... 1
2) Deuxième avis complémentaire du Tribunal d'arrondissement de Diekirch
   – Dépêche du Président du Tribunal d'arrondissement de Diekirch au Procureur général d'Etat (25.9.2017)..... 2
3) Deuxième avis complémentaire de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette (22.9.2017)..... 2

*

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

(23.10.2017)

Monsieur le Ministre,

En réponse à votre courrier du 22 juin 2017 je tiens à vous transmettre les avis de Madame la Juge de Paix directrice d'Esch/Alzette et de Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement de Diekirch au sujet du projet de loi sous rubrique.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Procureur général d'Etat,
Martine SOLOVIEFF

*

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

DEPECHE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT

(25.9.2017)

Madame le Procureur Général d'Etat,

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch avait déjà eu l'occasion de commenter, dans ses avis des 9 décembre 2015 et 28 février 2017, le projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Suite aux amendements parlementaires adoptés par la Commission parlementaires de l'Economie, le Tribunal d'arrondissement de Diekirch n'a pas d'autres observations additionnelles et de remarques particulières à formuler et il marque partant son accord avec le texte coordonné du projet de loi sous avis.

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

Diekirch le 25 septembre 2017

Pour le Tribunal d'arrondissement de Diekirch,
Jean-Claude KUREK
Président

*

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA JUSTICE DE PAIX D'ESCH-SUR-ALZETTE

(22.9.2017)

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette a émis un premier avis en date du 15 novembre 2015 et un avis complémentaire en date du 27 février 2017. Le présent avis porte sur une deuxième série d'amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique.

Article 1762-4 du Code civil

La Justice de paix n'a pas d'observations à formuler.

Article 1762-6, paragraphe 4 du Code civil

La Justice de paix approuve la suppression du régime spécifique appliqué aux locations assorties d'une convention de livraison de boissons et de carburants. Le terme d'investissements spécifiques a été certes précisé en ce sens qu'il s'agirait d'investissements à l'activité du sous-locataire effectués par le preneur; il n'en reste qu'il s'agit d'une notion flou qui ne manquera de poser des problèmes dans les affaires soumises aux tribunaux.

Article 1762-7 du Code civil

La Justice de paix approuve la nouvelle rédaction plus correcte du deuxième alinéa du paragraphe 1er.

La Justice de paix d'Esch-sur-Alzette avait critiqué le libellé initial du deuxième paragraphe en pointant le fait qu'une reconduction tacite du bail ne saurait se faire par exemple en cas de violation par le locataire de ses obligations et avait proposé un libellé identique à l'article 12 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation qui stipule des dérogations à la prorogation. Cette proposition n'a pas été retenue et les auteurs du projet de loi se réfèrent maintenant à l'article 1739 du Code civil pour tempérer les effets de la reconduction tacite.

La Justice de paix maintient sa proposition, qui a d'ailleurs été indiquée par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 14 juillet 2017, et elle se rallie à ce sujet entièrement à l'avis du Conseil d'Etat.

Article 1762-10 du Code civil

La Justice de paix marque son accord avec les amendements proposés.

Article 1762-11 du Code civil

La Justice de paix approuve les amendements qui tiennent compte des critiques qui ont été formulées dans son premier avis complémentaire du 27 février 2017.

Par ailleurs le tribunal de paix note que dans son avis complémentaire du 9 mai 2017 le Conseil d'Etat avait soulevé la question très pertinente des conséquences au niveau du sursis unique maximal de neuf mois en cas de non-respect des obligations par le locataire pendant la durée du sursis, par exemple celle de payer les loyers. Ce tribunal propose de prévoir dans ce cas une procédure de révocation du sursis.

Finalement, concernant *l'article 3 de la loi* relatif aux dispositions transitoires, la Justice de paix d'Esch-surAlzette maintient ses propositions faites dans son avis complémentaire du 27 février 2017.

Il y a lieu de renommer le dernier alinéa de l'article en 3(3) au lieu de 3(4) et de redresser une erreur matérielle concernant le délai indiqué au paragraphe 2 qui est de six mois au lieu de neuf mois.

Esch-sur-Alzette, le 22 septembre 2017

Pour la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette,
Eliane ZIMMER
Juge de paix directrice

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/29

N° 6864[29]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

TROISIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DES AUTORITES JUDICIAIRES

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

(16.10.2017)

Conc.: Le projet de loi portant sur le bail commercial

Retourné à Madame le Procureur Général d'Etat avec:

L'Avis (3) de la Justice de Paix de Luxembourg concernant le projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Le tribunal de paix de Luxembourg a pris connaissance des amendements parlementaires du projet de loi sous rubrique lui soumis par un courrier de Madame le Procureur Général d'Etat.

*

EXAMEN DES ARTICLES

article 1762-4, 4e alinéa

Le choix a été fait de ne pas conférer *„le bénéfice de toutes les mesures protectrices instaurées par la loi en projet aux baux commerciaux à très courte durée"*. Dans cette logique, il est effectivement opportun de préciser dans le texte *„inférieure ou égale"* afin d'éviter des discussions fastidieuses en cas de litige.

article 1762-6, alinéa 4

Lors de la reformulation du texte, il a été tenu compte des observations des autorités judiciaires en ce que l'exception expresse *„des sous-locations, assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants"* a été enlevée du texte.

Tel que cela a déjà été exposé par le tribunal de paix dans son précédent avis, le projet vise à interdire la pratique spéculative consistant pour le preneur à sous-louer l'immeuble pour un montant plus élevé. Le législateur juge toujours qu'une majoration de loyer est légitime dans l'hypothèse où le preneur principal a effectué des investissements importants (*„investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire"*).

L'article, en sa formulation actuelle, précise que les investissements doivent être spécifiques à l'activité du sous-locataire.

Le tribunal de paix propose de préciser encore davantage cette notion, qui constituera ni plus ni moins la justification pour le preneur sous-louant de pouvoir demander des loyers supérieurs aux loyers dus par le preneur au bailleur principal.

article 1762-7

– Le point (1) n'appelle plus d'observation.

– L'ajoute *„sans préjudice de l'article 1739 du Code civil"*, tient compte des observations faites par le tribunal de paix dans son précédent avis.
– Avec le libellé actuel se pose pourtant toujours la question du sort du bail dans l'hypothèse où le preneur n'adapterait pas la garantie locative. Dans son précédent avis, le tribunal de paix s'interrogea s'il n'était pas 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.

article 1762-10

Le libellé actuel de l'article sous examen n'appelle plus d'observation.

Dans le cadre des réflexions de cet article en projet, le tribunal de paix donne à considérer que des demandes de renouvellement préférentiel (tout comme de sursis commercial), dans des hypothèses de sous-location, peuvent poser problèmes:

Un sous-locataire est juridiquement en droit d'obtenir un renouvellement (conditions remplies, demande adressée à son cocontractant, le preneur principal); or le bailleur principal n'est soit pas enclin à octroyer le renouvellement à son locataire (preneur principal) ou tout simplement ne peut le faire car la demande ne lui a pas été faite par son locataire respectivement qu'il existe des motifs graves de nature à justifier un refus. Le dispositif se trouve par conséquent en déséquilibre. Une disposition législative en précisant les conséquences pour le sous-locataire évincerait toute incertitude dans le cadre de ces litiges.

article 1762-11

Il a été précisé que le bailleur peut résilier le contrat de bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur, de sorte que le libellé n'appelle plus d'observation.

Le tribunal de paix de Luxembourg rappelle néanmoins que l'occupation personnelle, motif de résiliation ou de refus, est, dans le projet sous examen, limitée aux descendants du premier degré ce qui exclut les petits-enfants et empêche la continuation d'une entreprise familiale au-delà du 1er degré.

Les divers changements proposés n'appellent pas d'autres observations.

Brigitte KONZ
Juge de paix directrice

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/30

N° 6864[30]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

AMENDEMENT ADOPTE PAR LA COMMISSION DE L'ECONOMIE

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(7.12.2017)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 32 (2) de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après un amendement au projet de loi sous rubrique.

Texte de l'amendement

Article 3, paragraphe 4 (nouveau)

Libellé proposé :

« (4) L'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil prend effet douze mois après l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Commentaire :

Afin de tenir compte de préoccupations exprimées notamment en relation avec la mise en œuvre du paragraphe 4 du futur article 1762-6 du Code civil et émanant du secteur des brasseries, la Commission de l'Economie a décidé d'ajouter une disposition de transition supplémentaire au niveau de l'article 3 du projet de loi.

Une période transitoire d'une année devra permettre aux preneurs de mettre leurs contrats de sous-location en conformité avec la loi.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'Etat, à Monsieur Etienne Schneider, Ministre de l'Economie ainsi qu'à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/31

N° 6864[31]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

QUATRIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(15.12.2017)

Par dépêche du 7 décembre 2017, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État un amendement au projet de loi sous rubrique.

L'amendement était accompagné d'un commentaire.

*

EXAMEN DE L'AMENDEMENT

Amendement concernant l'article 3 du projet de loi

L'amendement tend à compléter l'article 3 du projet de loi par un nouveau paragraphe 4 visant à différer la prise d'effet de l'article 1762-6, paragraphe 4, qu'il est proposé de remplacer dans le Code civil, à douze mois suivant l'entrée en vigueur de la loi en projet. La période transitoire proposée a pour objet de permettre aux preneurs de mettre leurs contrats de sous-location en conformité avec l'article 1762-6, paragraphe 4, précité, en vertu duquel « sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur. ».

Le Conseil d'État marque son accord avec l'amendement.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 15 décembre 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/32

N° 6864[32]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

TROISIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

DEPECHE DU PRESIDENT DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AU MINISTRE DE L'ECONOMIE

(4.1.2018)

Monsieur le Ministre,

Je me réfère à votre courrier du 8 décembre 2017 par lequel vous soumettez à l'avis du Conseil de la concurrence (ci-après : le Conseil) les amendements parlementaires au projet de loi n° 6864 portant sur le bail commercial adoptés par la Commission de l'Economie.

Ces amendements n'appellent pas d'observations de la part du Conseil.

Le Conseil se réfère par ailleurs aux conclusions de son avis 2016-AV-03 du 16 février 2016 et de son avis complémentaire du 23 mai 2017.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de mes sentiments respectueux.

Le Président,
Pierre RAUCHS

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/33

N° 6864[33]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DEUXIEME RAPPORT COMPLEMENTAIRE DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE

(11.1.2018)

La Commission se compose de : M. Franz FAYOT, Président ; Mme Tess BURTON, Rapporteur ; Mme Diane ADEHM, M. Gérard ANZIA, M. André BAULER, Mme Simone BEISSEL, M. Félix EISCHEN, Mme Joëlle ELVINGER, M. Léon GLODEN, M. Claude HAAGEN, Mme Françoise HETTO-GAASCH, M. Laurent MOSAR, M. Roy REDING, Membres.

*

1) ANTECEDENTS

Le 5 octobre 2017, la Commission de l'Economie a adopté son rapport concernant le projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Les 6 et 11 octobre 2017, des modifications à apporter au dispositif ont été signalées au Conseil d'Etat, modifications considérées par la Commission de l'Economie comme des redressements d'erreurs purement matérielles.

Lors de sa réunion du 12 octobre 2017, la Commission de l'Economie a adopté un rapport complémentaire reprenant le dispositif corrigé. Le même jour, le Conseil d'Etat a informé la Chambre des Députés qu'il ne partageait pas la vue de la Commission de l'Economie qu'il s'agissait de simples erreurs matérielles et qu'il entendait s'exprimer par un avis formel.

Le 24 octobre 2017, le Conseil d'Etat a rendu son troisième avis complémentaire.

Le 7 décembre 2017, la Commission de l'Economie a examiné ce troisième avis complémentaire, notant que ses ultimes amendements n'ont pas suscité d'observation de la part du Conseil d'Etat. Au cours de cette même réunion, la commission a jugé utile de prévoir une disposition transitoire supplémentaire, amendement parlementaire transmis le même jour pour avis au Conseil d'Etat.

Le 15 décembre 2017, le Conseil d'Etat a rendu son quatrième avis complémentaire.

Le 11 janvier 2018, la Commission de l'Economie a examiné le quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat et a adopté le présent rapport complémentaire.

*

2) COMMENTAIRE

Article 1er, futur article 1762-9 du Code civil

Dans le cadre de sa lettre du 6 octobre 2017, la Commission de l'Economie a proposé de compléter le dernier alinéa du futur article 1762-9 du Code civil par les termes « sursis au » qui faisaient défaut dans cette phrase, introduite par voie d'amendement parlementaire afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat recommandant d'omettre la possibilité d'interjeter appel contre la décision autorisant un sursis au déguerpissement forcé.

La Commission de l'Economie souligne qu'il est évident que la décision autorisant le déguerpissant forcé lui-même peut être attaquée en justice.

Cet amendement n'a pas suscité d'observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 1er, futur article 1762-13 du Code civil

Dans le cadre de sa lettre du 11 octobre 2017, la Commission de l'Economie a proposé de remplacer au niveau du futur article 1762-13 du Code civil le terme inapproprié de « logement », employé au deuxième et dernier alinéa de cet article. Dans le présent contexte, le recours à la notion de « locaux loués », couramment employée dans ce dispositif, est indiqué.

Cet amendement n'a pas suscité d'observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 3, paragraphe 2

Dans le cadre de sa lettre du 6 octobre 2017, la Commission de l'Economie a corrigé un oubli au niveau du paragraphe 2 de l'article 3 du dispositif. Il avait été omis d'adapter le délai à cet endroit, suite à l'alignement, au niveau de l'article 1762-10, du délai de renouvellement initialement prévu de neuf mois avec le délai de résiliation (six mois).

Cette rectification n'a pas suscité d'observation dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Article 3, paragraphe 4 (nouveau)

Afin de tenir compte de préoccupations exprimées notamment en relation avec la mise en œuvre du paragraphe 4 du futur article 1762-6 du Code civil et émanant du secteur des brasseries, la Commission de l'Economie a ajouté une disposition de transition supplémentaire au niveau de l'article 3 du projet de loi.

Une période transitoire d'une année devra permettre aux preneurs de mettre leurs contrats de sous-location en conformité avec la loi.

Dans son quatrième avis complémentaire, le Conseil d'Etat marque son accord avec cet amendement parlementaire.

*

3) TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de l'Economie recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 6864 dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

Art. 1er. Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux

Art. 1762-3. Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.

Art. 1762-5. (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Art. 1762-6. (1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location, au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.

Art. 1762-7. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Art. 1762-8. En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Art. 1762-9. Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser neuf mois et ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes :

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande; et,
2. le sursis est accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La décision autorisant le sursis au déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

Art. 1762-10. Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-11. Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement:

1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré ;
2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;
3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-12. (1) Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

1. si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction; ou
2. si un tiers verse l'indemnité d'éviction avant la fin du bail.

(2) A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Art. 1762-13. Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ceux-ci ne fassent l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'ils ne soient cédés à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'ils ne fassent l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Les locaux loués ne peuvent être vendus à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente des locaux loués à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année."

Disposition abrogatoire

Art. 2. L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3. (1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

(2) Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de six mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à six mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil.

(3) L'article 1762-5, paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

(4) L'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil prend effet douze mois après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Mise en vigueur

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Luxembourg, le 11 janvier 2018

Le Rapporteur,
Tess BURTON

Le Président,
Franz FAYOT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864/34

N° 6864[34]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

TROISIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(12.1.2018)

L'amendement parlementaire au projet de loi n°6864 (ci-après le « Projet de loi ») sous avis a pour objet de prendre en compte certaines inquiétudes exprimées notamment par le secteur des brasseries à propos des dispositions du Projet de loi relatives à la sous-location.

En effet, la lutte contre la pratique de la sous-location spéculative est l'un des objectifs essentiels du Projet de loi. Dans cette optique, le Projet de loi envisageait dans sa version initiale de permettre dans cette hypothèse au propriétaire de se substituer au preneur principal dans la relation avec le sous-locataire, et par voie de conséquence de percevoir le montant du loyer prévu par le contrat de sous-location.

Les seconds amendements parlementaires au Projet de loi, tout en maintenant l'objectif initial de lutte contre la sous-location spéculative, ont remplacé la disposition initiale par une nouvelle disposition prévoyant que *« les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, sauf en cas de sous-location assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire».*

Ladite disposition a par la suite fait l'objet de nouveaux amendements parlementaires en date du 15 juin 2017 consécutivement aux interrogations soulevées par le Conseil d'Etat et les instances judiciaires.

Ainsi, l'exception au principe selon lequel les loyers payés dans le cadre du contrat de sous-location ne peuvent être supérieurs aux loyers payés dans le cadre du contrat principal, initialement prévue pour les contrats assortis d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, a été supprimée. Toutefois, l'exception générale à ce principe prévue dans l'hypothèse où *« des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire auront été effectués par le preneur »* a été maintenue.

Le libellé actuel de l'article 1762-6 paragraphe 4 projeté du Code civil est ainsi le suivant : *«Sauf en cas où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur. »*

Afin de laisser un temps suffisant aux preneurs pour adapter leurs contrats de sous-location, l'amendement parlementaire sous avis entend introduire au Projet de loi une nouvelle mesure transitoire disposant que l'article 1762-6 paragraphe 4 projeté du Code civil ne prendra effet que douze mois après l'entrée en vigueur de la loi.

La Chambre de Commerce rappelle qu'elle s'est depuis le début opposée à l'application immédiate des dispositions du Projet de loi aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

L'introduction du présent amendement abonde d'ailleurs dans le sens de la position de la Chambre de Commerce alors qu'il vise précisément à atténuer certains désagréments causés par une application immédiate des nouvelles dispositions en matière de sous-location aux contrats en cours.

La Chambre de Commerce réitère donc une nouvelle fois son opposition à l'application immédiate des dispositions de la présente loi aux contrats en cours.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce accueille favorablement le présent amendement parlementaire qui a pour objectif de permettre à certains modèles commerciaux basés sur la sous-location de disposer d'un temps suffisant pour se mettre en conformité avec la nouvelle réglementation.

Elle souligne néanmoins le fait que, sous peine de priver l'article 1762-6 paragraphe 4 projeté du Code civil de l'effet escompté sur le marché de la location de locaux commerciaux, la prédite période transitoire ne doit pas servir à contourner la future interdiction par le biais de l'augmentation corrélative purement artificielle d'autres éléments éventuellement inclus au contrat de bail ou directement liés à l'existence de celui-ci.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver l'amendement parlementaire sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6864

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date:	17/01/2018 18:17:33		
Scrutin:	3	Président:	M. Di Bartolomeo Mars
Vote:	PL 6864 Bail commercial	Secrétaire A:	M. Frieseisen Claude
Description:	Projet de loi 6864	Secrétaire B:	Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	57	2	0	59
Procuration:	0	1	0	1
Total:	57	3	0	60

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
déi gréng					
M. Adam Claude	Oui		M. Anzia Gérard	Oui	
M. Kox Henri	Oui		Mme Lorsché Josée	Oui	
Mme Loschetter Viviane	Oui		M. Traversini Roberto	Oui	
CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylvie	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Eicher Emile	Oui	
M. Eischen Félix	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Halsdorf Jean-Marie	Oui		Mme Hansen Martine	Oui	
Mme Hetto-Gaasch Françoise	Oui		M. Kaes Aly	Oui	
M. Lies Marc	Oui		Mme Mergen Martine	Oui	
M. Meyers Paul-Henri	Oui		Mme Modert Octavie	Oui	
M. Mosar Laurent	Oui		M. Oberweis Marcel	Oui	
M. Roth Gilles	Oui		M. Schank Marco	Oui	
M. Spautz Marc	Oui		M. Wilmes Serge	Oui	
M. Wiseler Claude	Oui		M. Wolter Michel	Oui	
M. Zeimet Laurent	Oui				
LSAP					
M. Angel Marc	Oui		M. Arndt Fränk	Oui	
M. Bodry Alex	Oui		Mme Bofferding Taina	Oui	
Mme Burton Tess	Oui		M. Cruchten Yves	Oui	
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui		M. Di Bartolomeo Mars	Oui	
M. Engel Georges	Oui		M. Fayot Franz	Oui	
M. Haagen Claude	Oui		Mme Hemmen Cécile	Oui	
M. Negri Roger	Oui				
DP					
M. Bauler André	Oui		M. Baum Gilles	Oui	
Mme Beissel Simone	Oui		M. Berger Eugène	Oui	
Mme Brasseur Anne	Oui		M. Delles Lex	Oui	
Mme Elvinger Joëlle	Oui		M. Graas Gusty	Oui	
M. Hahn Max	Oui		M. Krieps Alexander	Oui	
M. Lamberty Claude	Oui		M. Mertens Edy	Oui	
Mme Polfer Lydie	Oui				
déi Lénk					
M. Baum Marc	Oui		M. Wagner David	Oui	
ADR					
M. Gibéryen Gast	Abst.		M. Kartheiser Fernand	Abst.	
M. Reding Roy	Abst.	(M. Kartheiser Fernand)			

Le Président:

Le Secrétaire général:

6864/35

N° 6864[35]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

* * *

DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL PAR LE CONSEIL D'ETAT

(30.1.2018)

Le Conseil d'État,

appelé par dépêche du Président de la Chambre des députés, du 17 janvier 2018 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 17 janvier 2018 et dispensé du second vote constitutionnel ;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'État en ses séances du 25 mars 2016 et des 9 mai, 14 juillet, 24 octobre et 15 décembre 2017 ;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique à l'unanimité des 20 votants, le 30 janvier 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président du Conseil d'État,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

09

Session ordinaire 2017-2018

TO/PR P.V. ECO 09

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 11 janvier 2018

Ordre du jour :

1.		Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 19 octobre 2017
2.	6864	Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil - Rapporteur : Madame Tess Burton - Examen du quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat - Présentation et adoption d'un projet de rapport complémentaire
3.	7229	Projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 12 juillet 1995 relatif aux générateurs d'aérosols - Examen du dossier en vue d'un avis à rédiger pour la Conférence des Présidents
4.	COM(2017)769	Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL abrogeant le règlement (UE) nº 256/2014 du Parlement européen et du Conseil concernant la communication à la Commission des projets d'investissement relatifs à des infrastructures énergétiques dans l'Union européenne - Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai expire le 13 février 2018)
5.	COM(2017)795	Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL établissant des règles et des procédures concernant le respect et l'application effective de la législation d'harmonisation de l'Union relative aux produits et modifiant les règlements (UE) n° 305/2011, (UE) n° 528/2012, (UE) 2016/424, (UE) 2016/425, (UE) 2016/426 et (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil, et les directives 2004/42/CE, 2009/48/CE, 2010/35/UE, 2013/29/UE, 2013/53/UE, 2014/28/UE, 2014/29/UE, 2014/30 - Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai non encore communiqué)
6.	COM(2017)796	Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre

- Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai non encore communiqué)

7. Divers (organisation des travaux)

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. André Bauler, M. Eugène Berger remplaçant Mme Joëlle Elvinger, M. Alex Bodry remplaçant M. Claude Haagen, Mme Tess Burton, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Henri Kox remplaçant M. Gérard Anzia, M. Laurent Mosar

M. Jérôme Hoerold, M. Christian Schuller, M. Alexis Weber, M. Luc Wilmes, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Simone Beissel, M. Félix Eischen, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 19 octobre 2017

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Examen du quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Madame le Rapporteur signale que le Conseil d'Etat a marqué son accord à l'amendement parlementaire décidé lors de la réunion du 7 décembre 2017.

- Présentation et adoption d'un projet de rapport complémentaire

Madame le Rapporteur expose les ajouts apportés au premier rapport complémentaire de la Commission de l'Economie, tenant compte des troisième et quatrième avis complémentaires du Conseil d'Etat et notamment de l'ajout d'une disposition transitoire supplémentaire.

Vote :

Le deuxième rapport complémentaire est adopté à l'unanimité des membres présents ou représentés de la Commission de l'Economie.

3. 7229 Projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 12 juillet 1995 relatif aux générateurs d'aérosols

- Examen du dossier en vue d'un avis à rédiger pour la Conférence des Présidents

Le représentant du Ministère explique qu'en vertu de l'article 1er de la loi modifiée du 9 août 1971[1], le présent projet de règlement grand-ducal requiert l'assentiment de la Conférence des Présidents de la Chambre des Députés[2].

L'orateur poursuit en résumant le contenu du projet de règlement grand-ducal. Pour cette présentation, il est renvoyé à l'exposé des motifs du document de dépôt.

La Commission de l'Economie note que dans son avis, le Conseil d'Etat se limite à formuler trois propositions d'ordre légistique. En conclusion, elle décide d'adresser un avis favorable à la Conférence des Présidents.

4. COM(2017)769 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL abrogeant le règlement (UE) nº 256/2014 du Parlement européen et du Conseil concernant la communication à la Commission des projets d'investissement relatifs à des infrastructures énergétiques dans l'Union européenne

- Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai expire le 13 février 2018)

Le représentant du Ministère souligne que le Ministère de l'Economie salue l'abrogation prévue par la proposition sous rubrique. La proposition de la Commission européenne a été réalisée dans le cadre du programme « REFIT ». La Commission est parvenue à la conclusion que le règlement susmentionné n'est plus adapté aux besoins. Cette abrogation réduit la charge administrative pesant sur le Ministère.[3]

La Commission de l'Economie estime que la question du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité ne se pose pas dans le présent cas.

[1] *In extenso :* « Loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports ».
[2] Désignée à l'époque commission de travail de la Chambre des députés.
[3] Suppression d'un rapport à réaliser tous les deux ans pour la Commission européenne concernant les projets d'investissement relatifs à des infrastructures énergétiques.

5. COM(2017)795 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL établissant des règles et des procédures concernant le respect et l'application effective de la législation d'harmonisation de l'Union relative aux produits et modifiant les règlements (UE) n° 305/2011, (UE) n° 528/2012, (UE) 2016/424, (UE) 2016/425, (UE) 2016/426 et (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil, et les directives 2004/42/CE, 2009/48/CE, 2010/35/UE, 2013/29/UE, 2013/53/UE, 2014/28/UE, 2014/29/UE, 2014/30

- Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai non encore communiqué)

Un représentant de l'ILNAS explique l'objectif de l'initiative législative communautaire sous rubrique et en résume le contenu.

Pour le détail de cette présentation, il est renvoyé à l'exposé des motifs joint à la proposition de règlement.

En conclusion, la Commission de l'Economie note que la proposition de règlement sous rubrique vise à améliorer et à actualiser (ventes en ligne) le règlement européen actuel n° 765/2008 traitant de la surveillance du marché et de la commercialisation des produits et ceci suite à son évaluation dans le cadre du programme « REFIT ». Une atteinte aux principes de proportionnalité et de subsidiarité ne peut être constatée.

6. COM(2017)796 Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre

- Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai non encore communiqué)

Un représentant de l'ILNAS résume la proposition de règlement (UE) sous objet et en évoque les principaux changements projetés, par rapport au règlement européen actuellement en vigueur n° 764/2008, qui peuvent être énumérés comme suit :

1° ajout de définitions ;

2° ajout de la possibilité d'émettre une déclaration de reconnaissance mutuelle par un opérateur économique qui doit respecter une certaine structure et un certain contenu et qui peut être mise à disposition sur un site internet. Cette déclaration doit obligatoirement être acceptée comme suffisante par l'autorité compétente ;

3° en cas de notification dans le cadre du système d'échange rapide d'informations (RAPEX), il n'est pas nécessaire de procéder à une notification distincte ;

4° ajout d'une procédure de résolution des problèmes ;

5° le « point de contact produits » – au Grand-Duché, le Ministère de l'Economie – doit désormais fournir différentes

informations en ligne (informations relatives au principe de reconnaissance mutuelle, les coordonnées des acteurs compétents et les moyens de recours) ;

6° l'Union européenne pourra financer des activités de sensibilisation au niveau national (éducation et formation, échange de fonctionnaires, etc.).

L'orateur souligne que le document qu'il vient de présenter est la première proposition de la Commission européenne et elle sera traitée, conjointement avec la proposition COM(2017)795 présentée ci-avant par son collègue, lors de douze séances au sein du Conseil. La première séance aura lieu le 23 janvier 2018. Concernant cette première proposition, l'ILNAS n'a pas d'objections à formuler quant au contenu, car il vise à rendre plus efficace l'application du principe de reconnaissance mutuelle[4] afin de renforcer le marché unique de l'Union européenne.

Débat :

- ***Nature des décisions nationales en lien avec le principe de reconnaissance mutuelle.*** Il est expliqué que l'autorité nationale compétente peut prendre diverses décisions en fonction des informations procurées par l'acteur économique dans sa demande. Tout d'abord, elle peut avoir aucune objection à l'introduction du produit au marché national. Elle peut également exiger une adaptation du produit compte tenu de règles techniques spécifiques existantes à respecter – il s'agit dans ce cas de menus problèmes, comme l'étiquetage des produits qui pose problème et doit être adapté (traduction dans l'une ou l'autre langue). Parfois également le conditionnement (volume, poids …), voire même la composition doit être adaptée au contexte national. La décision pourrait également interdire ou restreindre l'accès au marché national pour des raisons de moralité ou de sécurité publique.

  Dans la pratique, le Luxembourg est peu concerné par de telles demandes. Jusqu'à présent aucune notification n'a été communiquée à l'ILNAS pour transmission à la Commission européenne.

  Le Luxembourg n'a jamais pris de décision s'exprimant contre

[4] Certaines catégories de produits sont régies par des normes et des spécifications techniques valables dans toute l'Union européenne (UE). Dans un tel cas de figure, les produits concernés doivent respecter ces règles pour pouvoir être commercialisés dans l'UE. S'il n'existe pas de règles à l'échelle de l'UE, des obligations différentes peuvent s'appliquer, selon les Etats membres. Dans ce cas, uniquement les règles en vigueur dans l'Etat membre où le produit a été initialement mis sur le marché (pays de base) doivent être respectés. Sur leur territoire, les autres Etats membres de l'UE ne peuvent pas interdire la vente de ces produits, à condition que l'acteur économique peut prouver que ses produits respectent toutes les normes techniques et de qualité en vigueur dans le pays de base : c'est le principe de reconnaissance mutuelle.

Au Luxembourg, c'est le Ministère de l'Economie, comme « point de contact produits », qui transmet la demande d'informations d'un acteur économique aux autorités nationales respectivement compétentes. L'ILNAS est responsable pour transmettre les décisions nationales en lien avec le principe de reconnaissance mutuelle à la Commission européenne.

la commercialisation d'un produit sur son territoire. Par ailleurs, à la différence d'autres Etats membres, le Luxembourg a développé peu de normes techniques spécifiques. Ces règles techniques spécifiques sont toujours susceptibles d'ériger une barrière à l'entrée sur un marché national, voire de cacher une intention protectionniste.

Il est rappelé que, dans le cadre de la procédure exposée, il s'agit uniquement de produits, terme tout à fait général, pour lesquels il n'existe pas de règles communes applicables dans l'ensemble de l'Union européenne ;

- ***Procédure de résolution des problèmes.*** S'interrogeant sur l' « ajout d'une procédure de résolution des problèmes », il est expliqué aux députés qu'en cas de désaccord avec une décision d'une autorité nationale, l'acteur économique n'a actuellement que l'option d'ester en justice. Afin de permettre d'éviter ces procédures judiciaires une instance de médiation doit être mise en place. Dans le présent cas de figure il s'agira de SOLVIT. Il est souligné que cette instance n'est pas à créer, mais existe depuis longtemps en tant que réseau de résolution de problèmes administratifs liés au marché intérieur. Face à une série de questions concernant cette instance, il est proposé à la Commission de l'Economie de la présenter lors d'une prochaine réunion de la commission.

Conclusion :

Il est constaté que la proposition de règlement présentée ne se heurte pas aux principes de proportionnalité et de subsidiarité. Compte tenu de la nouvelle tâche qui sera octroyée au réseau SOLVIT et les implications afférentes, une présentation de cette instance sera organisée pour une des prochaines réunions de la Commission de l'Economie.

7. Divers (organisation des travaux)

La Commission de l'Economie discute et fixe l'ordre du jour de sa prochaine réunion.

***

La prochaine réunion est fixée au jeudi 18 janvier 2018 à 9.00 heures.

Luxembourg, le 12 janvier 2018

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie,
Franz Fayot

08

Session ordinaire 2017-2018

TO/PR P.V. ECO 08

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 7 décembre 2017

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 12 octobre 2017

2. 6855 Projet de loi relatif à un régime d'aides à la protection de l'environnement et modifiant
1. la loi du 17 mai 2017 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation ;
2. la loi du 20 juillet 2017 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide à l'investissement à finalité régionale
- Rapporteur : Monsieur Fränk Arndt

- Désignation d'un nouveau rapporteur
- Présentation et adoption d'un projet de rapport

3. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
- Rapporteur : Madame Tess Burton

- Examen du troisième avis complémentaire des autorités judiciaires
- Examen du troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat
- Examen d'une proposition d'amendement

4. 6708 Projet de loi relative
- au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage;
- au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie;
- à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes
et portant abrogation de
- la loi modifiée du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises ;
- la loi du 5 août 1963 concernant la surveillance des importations, des exportations et du transit des marchandises ;
- la loi du 28 juin 2012 relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne
- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat: retour à l'article 3 (exigence de la double signature - examen de la proposition gouvernementale)

5. 7136 Projet de loi relatif aux voyages à forfait et aux prestations de voyages liées et portant modification:
1. du Code de la consommation;
2. de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales
- Rapporteur : Madame Tess Burton

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat: retour aux articles L. 225-12, L. 225-15, L. 225-17 et L. 225-23

6. COM(2017)637 Proposition modifiée de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil et la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil

- Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai expire le 26 décembre 2017)

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, M. Alex Bodry remplaçant M. Claude Haagen, Mme Tess Burton, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding

M. Stéphane Aumer, Mme Annette Fey, M. Bob Feidt, M. David Heinen, Mme Marie-Josée Ries, M. Franck Valencia, M. Patrick Wildgen, du Ministère de l'Economie

M. Olivier Maes, du Ministère des Affaires étrangères et européennes

M. Patrick Goergen, Etude Patrick Goergen

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Fränk Arndt, M. Félix Eischen

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 12 octobre 2017

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 6855 Projet de loi relatif à un régime d'aides à la protection de l'environnement et modifiant
1. la loi du 17 mai 2017 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation ;
2. la loi du 20 juillet 2017 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide à l'investissement à finalité régionale

- Désignation d'un nouveau rapporteur

Monsieur le Président informe la Commission de l'Economie de la demande de Monsieur le Rapporteur d'être déchargé de sa fonction de rapporteur. L'orateur se dit prêt à présenter lui-même le rapport en séance plénière.

Partant, la Commission de l'Economie désigne son président, Monsieur Franz Fayot, comme rapporteur.

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

Monsieur le Président-Rapporteur parcourt à haute voix, tout en le résumant, le projet de rapport, transmis préalablement aux membres de la commission.

Le représentant du Ministère commente brièvement l'exposé fait par Monsieur le Président-Rapporteur, en rappelant que la dernière série d'amendements soumis pour un deuxième avis complémentaire au Conseil d'Etat s'explique par la révision, datant du 20 juin 2017, du règlement n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité.

Vote et temps de parole :

Constatant que plus aucune question ni observation ne semblent s'imposer, Monsieur le Président-Rapporteur fait procéder au vote.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents ou représentés de la Commission de l'Economie, qui proposera un temps de parole suivant le modèle de base en séance plénière.

3. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Examen du troisième avis complémentaire des autorités judiciaires

La Commission de l'Economie prend acte du troisième avis complémentaire des autorités judiciaires.

- Examen du troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Monsieur le Président explique que bien que le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat soit de nature à pouvoir procéder à la rédaction du projet de rapport de la Commission de l'Economie, les groupes parlementaires des partis DP, LSAP et *déi gréng* sont parvenus à la conclusion qu'un ultime amendement s'imposait. Il s'agit de la proposition d'amendement transmise aux membres de la Commission de l'Economie le 1er décembre 2017 par courrier électronique en vue de la présente réunion.

- Examen d'une proposition d'amendement

En effet, une délégation de la plus grande brasserie du Grand-Duché[1] a sollicité et obtenu une entrevue auprès de son groupe parlementaire et Madame le Rapporteur pour attirer leur attention sur les conséquences des amendements parlementaires ayant visé les dispositions concernant la sous-location (futur article 1762-6 du Code civil et notamment son paragraphe 4) tant sur le secteur HoReCa que sur le modèle commercial des brasseurs. Leur critique portait également sur le fait que le paragraphe 1er de l'article 3 prévoit que les dispositions de la future loi sont applicables aux contrats en cours à partir de l'entrée en vigueur de la loi.

Suite à cette entrevue et après des discussions internes, lesdits groupes parlementaires se sont mis d'accord pour proposer une disposition transitoire supplémentaire consistant à proroger d'une année la prise d'effet du futur article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil. Cette période de transition devrait permettre aux locataires recourant à la sous-location de s'adapter aux nouvelles conditions légales.

Vote :

Constatant qu'aucune question ni observation ne semblent s'imposer, Monsieur le Président fait procéder au vote. L'amendement proposé est adopté (11 voix pour, une voix contre).

La lettre d'amendement sera transmise ce jour même pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

4. 6708 Projet de loi relative
- au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage;
- au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie;
- à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes,

[1] La Brasserie nationale (marques Bofferding et Battin) établie à Bascharage.

entités et groupes
et portant abrogation de
- la loi modifiée du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises ;
- la loi du 5 août 1963 concernant la surveillance des importations, des exportations et du transit des marchandises ;
- la loi du 28 juin 2012 relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat: retour à l'article 3 (exigence de la double signature - examen de la proposition gouvernementale)

Monsieur le Président-Rapporteur renvoie à la dernière réunion de la Commission de l'Economie au sujet du projet de loi sous rubrique :[2]

Les réticences du Conseil d'Etat concernant la double signature, systématiquement prévue par le texte gouvernemental, ont suscité une discussion dans la commission. En fin de compte, la question a été laissée en suspens jusqu'à sa clarification entre les deux ministères concernés. L'orateur invite les représentants du Ministère à présenter les conclusions auxquelles l'analyse afférente les a menés.

Il est expliqué que le Gouvernement propose désormais une approche plus nuancée.

D'un côté, la double signature ministérielle sera maintenue lorsqu'il s'agit d'autorisations délivrées pour les opérations d'exportation, de transit, de transfert, de courtage, d'assistance technique ou de transfert intangible de technologie portant sur des produits liés à la défense, des biens visés à l'article 35 ou des biens à double usage. Ainsi, la pratique administrative d'aujourd'hui, selon laquelle l'Office des licences recueille de façon ad hoc l'avis du Ministère des Affaires étrangères et européennes avant de prendre une décision liée aux opérations impliquant des biens et produits sensibles, sera formalisée et appliquée de manière systématique. Le rôle de codécideur attribué de la sorte au ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions lui permettra d'assumer les responsabilités qui lui reviennent. L'évaluation du risque qu'une exportation contribuera à une violation du droit international ou nuira à la paix et à la sécurité dans le pays de destination devra impliquer le Ministère des Affaires étrangères et européennes.

D'un autre côté, et contrairement à la première série d'amendements parlementaires, le seul ministre ayant le Commerce extérieur dans ses attributions établira la certification des destinataires de produits liés à la défense, établis sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg (articles 25 à 30) et constituera l'autorité compétente pour délivrer l'agrément pour l'exercice de l'activité de courtage en relation avec des produits liés à la défense (articles 32 et 33). Il s'agit en l'espèce d'attributions de certification, de délivrance d'agrément, de vérification et de contrôle à l'encontre d'entreprises nationales, du ressort du ministre du Commerce extérieur. Dans ces dispositions,

[2] Voir procès-verbal de la réunion du 5 octobre 2017.

les termes « les ministres » sont donc à remplacer par ceux de « le ministre ayant le Commerce extérieur dans ses attributions ».

Monsieur le Président-Rapporteur rappelle que des questions étaient également soulevées en ce qui concerne l'observation de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après CNPD) jugeant nécessaire de compléter le projet de loi pour assurer la nécessaire sécurité juridique aux traitements de données effectués par l'Office.

Les représentants du Ministère expliquent qu'ils ont réagi à cette discussion et proposent d'intégrer un article supplémentaire (17 nouveau) au projet de loi. Cet article apporte au corps même de la loi les précisons souhaitées de la CNPD. En parallèle, le projet de règlement grand-ducal a également été complété par des dispositions apportant des précisions quant au traitement des données.

Débat :

- ***Traitement d'urgences.*** Il est confirmé que le Ministère adaptera ces procédures internes de sorte à pouvoir également à l'avenir décider rapidement, même sous cette contrainte désormais légale d'une double signature ministérielle. Il est renvoyé à un programme informatique de l'Office des licences auquel le Ministère des Affaires étrangères et européennes (ci-après le MAEE) obtiendra accès. Les modalités administratives seront également à revoir/préciser pour tenir compte de cette nouvelle exigence. De son côté, la direction afférente au sein du MAEE sera renforcée au niveau de ses effectifs pour assurer un examen diligent de ces dossiers en toute circonstance. L'introduction de l'outil de la signature électronique aidera également à assurer une évacuation rapide de ses dossiers. Renvoyant également à l'expérience administrative avec pareils examens conjoints, les représentants des Ministères rassurent les députés quant à l'efficacité de cette nouvelle procédure légale ;
- ***Catégorisation.*** Il est rappelé que la future loi ne distingue point entre entreprises luxembourgeoises et étrangères, mais distingue suivant les produits concernés. Lorsque ces produits relèvent du domaine de compétences du MAEE une codécision (double signature) est requise, mais seulement lorsque cette catégorie de produit est traitée dans le cadre d'une opération qui concerne également le MAEE (exportations, transit et non une simple importation par exemple).

Vote :

Monsieur le Président-Rapporteur rappelle qu'un avant-projet de lettre d'amendement a été diffusé aux membres de la commission au préalable de la présente réunion et fait procéder au vote concernant ces propositions d'amendement. Celles-ci sont adoptées à l'unanimité des membres présents ou représentés de la Commission de l'Economie.

5. 7136 Projet de loi relatif aux voyages à forfait et aux prestations de voyages liées et portant modification:
1. du Code de la consommation;
2. de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat: retour aux articles L. 225-12, L. 225-15, L. 225-17 et L. 225-23

Renvoyant aux discussions lors de la réunion de la présente commission du 23 novembre 2017, Monsieur le Président invite les représentants du Ministère à prendre position au sujet des points laissés ouverts.

Article L. 225-12 (délai de prescription)

Le porte-parole du Ministère déconseille de vouloir introduire par voie d'amendement parlementaire un délai de prescription spécifique, limité aux règles en matière de voyages à forfait et aux prestations de voyage liées. Sans précision afférente, le délai de la prescription extinctive du droit commun qui est de trente ans s'applique. Il est vrai qu'en la matière, le Conseil d'Etat juge un délai de prescription ne dépassant pas les dix ans comme bien plus raisonnable.

Il est donné à considérer que cette question de délais de prescription plus raisonnables se pose de manière plus générale dans l'ensemble du droit de la consommation. L'introduction d'un délai de prescription particulier, limité aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, compliquerait davantage les règles en la matière. Avant de légiférer à ce niveau, il serait par ailleurs recommandable de se concerter avec les acteurs concernés sur l'utilité et les conséquences d'une telle réduction des délais de prescription en vigueur. Un délai de prescription réduit devrait, par ailleurs, s'appliquer à tout un ensemble de matières différentes du droit de la consommation, mais régi par des règles similaires ou comparables.

Débat :

- ***Code de la consommation.*** Il est confirmé que lors de l'établissement du Code de la consommation, il était dès le départ clair au niveau du Ministère qu'on ne souhaitait pas introduire de délais de prescription spécifiques en droit de consommation, mais de rester auprès de ceux du droit commun. En interne, des juristes seraient effectivement d'avis qu'en matière de contrats un délai de dix ans serait tout à fait suffisant.

  Un député, tout en soulignant l'importance de la distinction entre professionnels et consommateurs et la nécessité de prévoir des règles protectrices de ces derniers, donne à considérer que le droit de la consommation traite en général d'acte quotidiens, de sorte qu'une réflexion sur la durée des

délais de prescription en la matière serait tout à fait légitime. Une action en justice vingt ans après la prestation incriminée serait en soi douteuse et dans l'intérêt d'aucune des deux parties. L'orateur renvoie, entre autres, à la difficulté de collecter des preuves après autant d'années. En réplique, un intervenant met en garde de vouloir examiner pareilles règles d'un point de vue de considérations purement pratiques ;

- ***Protection du maillon le plus faible.*** Une discussion sur les perceptions différentes des acteurs économiques concernés s'ensuit, la personne privée individuelle (le consommateur) considérant le contrat de voyage à forfait signé comme un acte civil, l'entreprise commerciale (le professionnel) le considérant comme un acte de commerce. Il s'agirait donc d'un acte mixte. Pour l'un, les dispositions du droit civil s'appliqueraient (prescription de trente ans dans ce cas précis), pour l'autre, celles du droit commercial.

  Un intervenant tient à souligner que le délai de prescription prévu est une règle protectrice, en l'occurrence du consommateur, lui permettant endéans ce délai d'avoir recours à la justice. Une réduction contractuelle d'un délai de prescription de droit commun serait, par ailleurs et à juste titre, illégale. En aucun cas, il ne pourrait y avoir « déni de justice ». Partant, la suggestion du Conseil d'Etat serait à voir d'un œil critique.

Conclusion :

L'article L. 225-12 est maintenu inchangé.

Article L. 225-15 (procédure de notification)

Il est rappelé que le Conseil d'Etat demande « de préciser la procédure de notification et, afin que les informations publiées puissent être tenues à jour, d'y prévoir également le cas d'une modification des paramètres à la base des informations à transmettre au ministre compétent, par exemple « suite à une augmentation du risque due à une augmentation sensible des ventes de forfaits ». ».

Le représentant du Ministère propose d'ajouter deux alinéas faisant droit à l'avis du Conseil d'Etat.[3] Il estime toutefois que même en l'absence d'un règlement grand-ducal, les dispositions de la future loi sont suffisamment précises pour savoir quelles informations sont à fournir lors d'une notification. L'avantage d'un règlement grand-ducal se limitera à proposer une liste des documents requis.

Pour ce qui est d'une notification obligatoire « suite à une augmentation du risque due à une augmentation sensible des ventes de forfaits », les représentants du Ministère la jugent difficile à mettre en œuvre. Suite à un tel changement, une notification semble seulement nécessaire lorsqu'elle a un impact sur l'étendue de la couverture. Ils estiment cependant qu'il appartient aux garants

[3] Un document de travail reprenant les différentes propositions de texte est distribué séance tenante.

d'évaluer en continu le risque et d'adapter les montants en conséquence. Lorsqu'une modification a lieu, alors une nouvelle notification est bien évidemment requise.

La Commission de l'Economie marque son accord aux deux ajouts proposés.

Article L. 225-17 (procédure de notification)

Il est expliqué qu'un amendement similaire à celui apporté à l'article L. 225-15 s'impose pour les mêmes raisons également au niveau de l'article L. 225-17. La Commission de l'Economie marque son accord à ces ajouts.

Article L. 225-23 (régime répressif)

Afin de faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, les représentants du Ministère proposent une réécriture complète de cet article, de sorte à énumérer avec précision les manquements et actes sanctionnables, tout en s'alignant, dans la mesure du possible, sur les amendes introduites au Code de la consommation par l'article 8 de la loi du 6 novembre 2017 portant modification du Code de la consommation.

L'orateur parcourt à haute voix le libellé proposé en soulignant le caractère échelonné des sanctions en fonction de la gravité des infractions.

La Commission de l'Economie marque son accord à la nouvelle teneur proposée de l'article L. 225-23.

Conclusion :

Une lettre d'amendement sera rédigée dans le sens discuté.

6. COM(2017)637 Proposition modifiée de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil et la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil

- Contrôle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (délai expire le 26 décembre 2017)

Les représentantes du Ministère rappellent que la présente commission parlementaire était déjà saisie par la proposition initiale (COM/2015/635) de la directive sous rubrique. Cette proposition a été examinée conjointement avec la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique

(document COM/2015/634).[4] A l'époque, la Commission de l'Economie s'est heurtée au fait que ladite proposition se limitait à la vente à distance et que deux régimes juridiques distincts en naîtraient, l'un pour la vente en ligne de biens et l'autre, existant, pour la vente physique de biens couverte par la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. A ce sujet, la Commission de l'Economie est intervenue au niveau communautaire par l'intermédiaire d'un avis politique.

Dans les négociations au niveau européen la problématique évoquée s'est confirmée.

La nouvelle proposition de directive présente désormais un champ d'application élargi et couvre désormais tous les contrats de vente tant « offline » que « online ». Elle vise ainsi à éviter la fragmentation du droit applicable en fonction de la « technologie de vente », vente à distance ou « en face à face », critiquée dans l'avis politique à ce sujet de la Commission de l'Economie.

Les représentantes du Ministère continuent leur exposé en résumant les changements de contenu de la nouvelle proposition par rapport à la proposition initiale. A ce sujet, il est renvoyé à l'exposé des motifs du document COM(2017)637.

Débat :

- ***Durée suffisante de la garantie.*** Il est donné à considérer que toutes les études menées par la Commission européenne ont montré qu'environ 97% des problèmes de conformité ou de garantie apparaissent au courant des deux premières années à partir de la réalisation de l'achat.

  Un député tient à signaler qu'il est d'avis que de telles garanties limitées dans le temps ont tendance à pousser le consommateur à s'acheter une nouvelle version du produit dès que sa garantie légale expire, peu importe son état d'usure réel, seulement « pour être tranquille ». Pour cette raison l'intervenant aimerait voir une nouvelle approche intégrant des notions de durabilité dans ce domaine du droit ;

- ***Harmonisation maximale.*** Il est confirmé que la présente proposition de directive vise une harmonisation maximale des règles nationales sur les points précis évoqués, qu'elles soient plus ou moins exigeantes que celles fixées par cette directive. A la différence de la directive 1999/44/CE en vigueur, caractérisée par une approche d'harmonisation minimale, des dispositions nationales divergentes ne peuvent être maintenues. Ainsi, au Grand-Duché un problème pourrait se poser en ce qui concerne ses dispositions traitant du vice caché.[5] En effet, la proposition de directive prévoit pour toute l'Union européenne une garantie commerciale limitée à deux ans.

[4] Voir procès-verbal de la réunion du 14 janvier 2016.
[5] Article 1641 du Code civil.

Il est rappelé que les dispositions nationales concernant la conclusion du contrat au sens strict et les dispositions générales du droit du contrat, ainsi que toutes les règles concernant sa formation, sa validité et ses effets sont explicitement exclues du champ d'application de la présente initiative législative communautaire.

Le Ministère considère une telle harmonisation maximale comme étant dans l'intérêt des entreprises luxembourgeoises en ce qu'elle facilite largement leurs activités transnationales, mais également la sécurité juridique des consommateurs dans leurs achats transfrontaliers dans l'Union européenne ;

- ***Hiérarchie des remèdes.*** Il est donné à considérer que la proposition de directive, en introduisant une hiérarchie des remèdes et plaçant en premier lieu la réparation, comporte une certaine avancée dans le sens d'une consommation plus durable. Jusqu'à présent beaucoup d'Etats membres ont laissé au consommateur le choix comment il souhaitait obtenir un produit qui fonctionne tel que promis (remplacement, réparation, …) ;
- ***Obsolescence programmée.*** Un intervenant critiquant une « obsolescence programmée » de certains produits de consommation, il est donné à considérer que dans le domaine du droit de la consommation des réflexions sont menées visant à intégrer une approche intégrant les souhaits politiques d'une « consommation plus durable » et d'une « économie circulaire ». Suivant cette école, des durées de garanties bien plus spécifiques et nuancées, en fonction des catégories de biens concernés et suivant des définitions technologiques précises, devraient voir le jour (*lifespan guarantee*). Des exemples sont donnés. Ces discussions ne se reflètent pas encore au niveau de textes législatifs ;
- ***Vice caché.*** Un intervenant renvoyant à une jurisprudence solide au Grand-Duché en matière de vices cachés et partant à un degré de protection appréciable des consommateurs au Luxembourg à ce niveau, il est donné à considérer que la plupart de ces affaires concernent aujourd'hui le secteur immobilier et que ce domaine n'est pas visé par le Code de la consommation ;
- ***Voitures d'occasion.*** Il est précisé que la proposition de directive prévoit actuellement que les Etats membres peuvent exclure de son champ d'application les contrats de vente de biens d'occasion vendus aux enchères publiques. Ce point est susceptible de susciter une discussion générale sur l'application aux biens d'occasion.

Conclusion :

La Commission de l'Economie partage l'avis des représentantes du Ministère considérant que la proposition de directive est conforme aux principes de subsidiarité et de proportionnalité.

***

Luxembourg, le 05 mars 2018

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie,
Franz Fayot

01

CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2017-2018

TO/PR P.V. ECO 01

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 12 octobre 2017

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 21 septembre 2017

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
- Rapporteur : Madame Tess Burton

- Présentation et adoption d'un projet de rapport complémentaire

3. 7137 Projet de loi relatif à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données
- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Continuation de l'examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 4)

4. Divers (organisation audition "Rifkin")

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Laurent Mosar

Mme Iris Depoulain, M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 21 septembre 2017

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Présentation et adoption d'un projet de rapport complémentaire

Madame le Rapporteur explique que suite à l'adoption du projet de rapport en commission le 5 octobre 2017, un ultime redressement s'est imposé pour des raisons de cohérence rédactionnelle et ceci au niveau du future article 1762-13 du Code civil. A deux reprises ce libellé employait le terme de « logement », inapproprié dans ce contexte. Ce terme a été remplacé par la notion de « locaux loués », généralement employée dans le présent dispositif.

Compte tenu de ce dernier changement apporté au dispositif, l'adoption d'un projet de rapport complémentaire s'impose afin de pouvoir porter ce dispositif, tel que prévu, cet après-midi, au vote de la Chambre des Députés.

Hier, ce redressement a été signalé au Conseil d'Etat. Jusqu'à présent, celui-ci n'a pas encore (pu) répond(re)u qu'il partage l'appréciation qu'il s'agit d'une correction d'ordre matériel.

Le représentant du Ministère explique que le passage en question a été littéralement repris de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, sans vérifier ce libellé terme par terme en relation avec la terminologie employée dans le reste du dispositif en projet.

Vote :

Le projet de rapport complémentaire est adopté à l'unanimité.

3. 7137 Projet de loi relatif à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données

- Continuation de l'examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 4)

Retour à l'article 4

Renvoyant à la réunion du 21 septembre 2017, Monsieur le Président-Rapporteur rappelle que la teneur définitive de l'article 4 du projet de loi a été tenue en suspens.

Survolant la note distribuée séance tenante,[1] Monsieur le Président-Rapporteur estime que le Ministère de l'Economie devrait plaider pour le maintien de la teneur initiale de l'article 4 du projet de loi. Il obtient confirmation de cette appréciation.

L'article 4 est maintenu inchangé.

Article 5

L'article 5 transpose littéralement l'article 4 de la directive 2014/26/UE.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 6

L'article 6 transpose l'article 5 de la directive 2014/26/UE, qui détermine les droits des titulaires de droits.

- paragraphe 1er

Dans son avis, le Conseil d'Etat formule deux observations concernant le premier paragraphe de l'article 6. D'une part, il souhaite voir précisée la référence faite aux « exceptions prévues par la loi ».

La représentante du Ministère explique qu'il ne s'agit que d'une seule exception, prévue à l'article 61, paragraphe 1er de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.

La Commission de l'Economie décide d'insérer cette précision, en lieu et place de la formulation générale ci-avant citée, au paragraphe 1er.

D'autre part, le Conseil d'Etat émet une proposition de reformulation visant à préciser le champ d'application du paragraphe 1er (… il est défendu aux organismes de gestion collective établis ou agréés au Luxembourg d'imposer par voie contractuelle aux titulaires de droits d'assurer eux-mêmes la gestion de leurs droits…).

La représentante du Ministère remarque que cette reformulation ne peut être acceptée que sous réserve de deux adaptations. Ainsi, pour des raisons de cohérence rédactionnelle, il y aurait lieu d'ajouter les termes « Grand-Duché » avant le terme « Luxembourg ». Ensuite, le verbe « imposer » employé par le Conseil d'Etat changerait le sens de la disposition. En effet, tel que proposé, le libellé signifierait qu'il est interdit d'imposer la gestion individuelle. L'article viserait toutefois à garantir que les organismes de gestion collective ne peuvent *pas empêcher* la gestion individuelle. L'oratrice propose donc de maintenir le verbe « empêcher » du libellé initial.

La Commission de l'Economie décide d'amender le premier paragraphe de l'article 6 tel qu'exposé.

[1] Sollicitée par la Commission de l'Economie lors de sa réunion du 21 septembre 2017 et jointe en annexe au présent procès-verbal.

- paragraphe 5

Selon l'avis du Conseil d'Etat le mot « social » serait à ajouter au deuxième alinéa du paragraphe 5 (« L'organisme de gestion collective peut décider que cette résiliation ou ce retrait ne prend effet qu'à la fin de l'exercice social en cours. »).

La représentante du Ministère estime que rien n'empêche de procéder à cet ajout. La limitation au terme « exercice » est toutefois littéralement conforme à la directive et ce terme, seul, revient à plusieurs reprises au sein du dispositif en projet.

Monsieur le Président-Rapporteur donne à considérer que la commission vient de décider de maintenir inchangé l'article 4. La notion d'exercice social s'emploie plus spécifiquement dans le contexte de sociétés commerciales. Il doute que cette terminologie soit employée lorsqu'il s'agit d'associations sans but lucratif, par exemple. Partant, l'intervenant recommande de maintenir le terme plus générique d'« exercice ».

Il est retenu qu'avant toute modification du libellé actuel, il y a lieu de vérifier quel(s) terme(s) est(sont) effectivement employé(s) dans les législations en vigueur.

- paragraphe 6

La représentante du Ministère signale que le paragraphe 6, en ce qu'il se réfère à l'article 20 de la loi en projet, devrait être amendé. Elle propose d'examiner ce point plus en détail lors de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat à l'encontre dudit article.

Dans son avis à l'encontre de l'article 6, le Conseil d'Etat note, en plus, que, sous peine d'opposition formelle, l'alinéa 2 du paragraphe 8 de l'article 5 de la directive doit également être transposé.

La représentante du Ministère explique que ladite disposition n'avait pas été reprise au motif qu'elle oblige les organismes de gestion[2] à prendre certaines mesures à compter du 10 octobre 2016, date qui été déjà dépassée au moment du dépôt du projet de loi. Par ailleurs, la directive devant être transposée pour le 10 avril 2016, cette disposition était revêtue d'un effet direct et s'appliquait par conséquent de plein droit depuis cette date. Elle propose cependant, afin de faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, de s'inspirer du projet d'ordonnance française (article 5), qui accorde aux organismes de gestion un délai de trois mois à compter de la modification de leurs statuts et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2017 pour prendre les mesures en causes. La directive prévoit également un délai de latence de six mois entre la date de la transposition (10 avril 2016) et la date à compter de laquelle les mesures doivent être prises (10 octobre 2016). Ce délai de trois mois pourrait utilement être inséré en tant qu'alinéa 2 au niveau de l'article 41 du projet de loi comportant les dispositions transitoires. L'oratrice le cite comme suit : « Un organisme de gestion collective informe ces titulaires de droits qui lui ont déjà donné leur autorisation des droits que leur confèrent l'article 6, paragraphes 1er à 7, ainsi que des conditions liées

[2] Trois pareils organismes existent actuellement au Luxembourg : la SACEM (musique), l'ALGOA (pour l'audiovisuel) et LUXORR (œuvres littéraires).

au droit énoncé au paragraphe 4, dans les trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi. »

Notant que ce libellé devrait permettre de lever l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie marque son accord à cet amendement.

Article 7

L'article 7 transpose l'article 6 de la directive, qui fixe un cadre juridique applicable à l'admissibilité comme membres des titulaires de droits qui en font la demande, et qui impose le respect des principes de transparence et de non-discrimination.

Dans son avis, le Conseil d'Etat attire l'attention du législateur sur des redondances entre le présent article et l'article qui suit. Partant, il suggère « d'ajouter une référence à l'article 7, paragraphe 4, dans l'article 8 du projet de loi sous avis et de supprimer les passages redondants faisant référence aux titulaires de droits ayant une relation juridique directe avec les organismes de gestion collective dans l'article 7, paragraphes 3 et 4, de la loi en projet. ».

La Commission de l'Economie partage cet avis et décide de supprimer les passages afférents aux paragraphes 3 et 4 et de préciser l'article 8 par une référence à l'article 7, paragraphe 4.

Article 8

L'article 8 transpose l'article 7 de la directive, qui étend, aux titulaires de droits non-membres, certains droits accordés aux membres des organismes de gestion collective. Il a été décidé, par ailleurs, de ne pas recourir à la faculté offerte par la directive aux Etats membres d'étendre aux titulaires de droits non-membres d'autres droits que ceux limitativement énumérés au présent article.

Dans son avis, le Conseil d'Etat renvoie à son observation exprimée à l'examen de l'article précédent.

La Commission de l'Economie ajoute une référence à l'article 7, paragraphe 4.

Article 9

L'article 9 transpose l'article 8 de la directive qui traite de l'assemblée générale des membres de l'organisme de gestion collective.

Quoique sans observation de la part du Conseil d'Etat, la représentante du Ministère fait part d'une proposition d'amendement formulée par la Chambre de Commerce et également suggérée dans une lettre de la SACEM Luxembourg et de l'ALGOA à l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (AIPPI). Celle-ci vise le *paragraphe 11* du présent article.

L'oratrice l'explique comme suit : Le paragraphe 11 transpose en droit luxembourgeois le paragraphe 13 de l'article 8 de la directive 2014/26/UE. Cette disposition résulte d'une faculté donnée aux Etats membres par le législateur européen pour tenir compte de l'hypothèse d'organismes de gestion collective ayant pour membres des entités représentant des titulaires de droits. Les auteurs du projet de loi avaient par conséquent le choix d'insérer ou pas une telle disposition dans la législation nationale. La disposition insérée, qui oblige à la création d'une assemblée des titulaires de droits, soulève toutefois de nombreuses questions sur ses modalités de mise en œuvre et la création d'une telle assemblée pourrait indubitablement compliquer le fonctionnement des organismes de gestion collective luxembourgeois. La Chambre de Commerce suggère donc de modifier son libellé afin de laisser aux organismes de gestion collective le choix de prévoir ou pas, dans leurs statuts, que tout ou partie des pouvoirs de l'assemblée générale peuvent être exercés par une assemblée des titulaires de droits.

La Commission de l'Economie flexibilise ainsi le paragraphe 11.

Débat :

- ***Exemple d'entités membres.*** Il est confirmé que parmi les membres des organismes de gestion collective peuvent exister des entités qui elles-mêmes sont des associations représentant certains titulaires de droits. Ainsi, un des membres de la SACEM Luxembourg est la SACEM France qui y représente tous les titulaires de droits français ;
- ***Ingérence du législateur européen.*** L'« ingérence » du législateur européen dans la gouvernance interne des organismes de gestion collective (OGC), évoquée par un intervenant, résulte du fait qu'il existe des OGC qui sont exclusivement composés d'associations représentant des titulaires de droits et que dans pareils cas, il pourrait s'avérer presque impossible d'inviter tous les titulaires de droits individuellement. Des intervenants saluent qu'avec le libellé désormais retenu, la tenue d'une assemblée des titulaires de droits, à chaque fois que ce réunit l'OGC, n'est pas obligatoire. Les statuts peuvent prévoir que la représentation peut se faire moyennant d'autres méthodes ou instruments comme notamment une procuration donnée par écrit.

Article 10

L'article 10 transpose l'article 9 de la directive qui impose aux organismes de gestion collective de mettre en place une fonction de surveillance.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement pour insécurité juridique à la condition de l'existence d'une assemblée générale dans l'article 10, paragraphes 3 et 5, compte tenu de l'article 9, paragraphe 1er du projet de loi et renvoie par ailleurs au considérant 25 de la directive.

La représentante du Ministère suggère de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat et de se limiter au libellé de la directive.

Partant, la Commission de l'Economie supprime la mention de la nécessaire existence d'une assemblée générale aux paragraphes 3 et 5.

Débat :

- ***Nature de la surveillance prévue.*** Il est précisé qu'il ne s'agit pas seulement d'une surveillance interne qui doit être mise en place par les OGC, mais l'organe de surveillance doit, au moins annuellement, en faire rapport aux membres. La directive a prévu cet article afin d'augmenter la transparence en ce qui concerne l'utilisation des revenus des OGC. Une publication au registre de commerce n'est pas prévue.

Article 11

L'article 11 prévoit des obligations qui sont à remplir par les personnes qui gèrent un organisme de gestion collective.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

La représentante du Ministère attire l'attention de la Commission de l'Economie sur une observation de la Chambre de Commerce visant cet article et accompagnée d'une proposition de texte, critique également formulée dans une lettre adressée à l'AIPPI par la SACEM Luxembourg et l'ALGOA. Il pourrait donc s'avérer utile d'amender cet article.

Dans son avis, la Chambre de Commerce note que les procédures prévues par le paragraphe 2 visent à éviter des conflits d'intérêts entre les dirigeants et les titulaires de droits représentés par l'organisme de gestion collective. Est plus particulièrement prévue une déclaration annuelle des gestionnaires de l'OGC à envoyer à l'assemblée générale. Cette déclaration doit, entre autres, comporter l'information sur « le montant éventuellement reçu, lors de l'exercice précédent, de l'organisme de gestion collective en tant que titulaire de droits », information jugée comme « extrêmement confidentielle » par la Chambre de Commerce qui estime que les conditions de sa consultation doivent assurer le respect de la vie privée, de la protection des données personnelles et le secret des affaires. Elle propose dès lors de modifier l'article 11, paragraphe 2 du projet de loi sous avis, à l'instar de la loi française.

La SACEM Luxembourg et l'ALGOA estiment que la communication de cette information extrêmement confidentielle n'augmente pas la transparence visée par la directive. Elle leur semble également inutile dans la mesure où le montant des droits reçus par un membre d'une société de gestion collective n'est pas susceptible d'influer sur les décisions prises dans le cadre de la gestion de la société. Elle serait surtout « de nature à décourager la participation des créateurs à la gouvernance de la société de gestion collective concernée. ». Elle leur semble, de plus, « discriminatoire puisque les créateurs, personnes physiques, verront leurs revenus personnels dévoilés contrairement aux éditeurs. S'agissant de ces derniers, les droits d'auteurs divulgués seront nécessairement ceux d'une personne morale. ».

Pour tenir compte de ces préoccupations, l'oratrice propose d'ajouter au paragraphe 2 un alinéa, tel que proposé par la Chambre de Commerce.

Après une brève discussion sur la mise en œuvre pratique par les OGC de cette disposition supplémentaire, la Commission de l'Economie marque son accord à cet amendement. Monsieur le Président-Rapporteur s'interroge toutefois sur l'emploi de la notion vague de « secret des affaires » par la Chambre de Commerce. Les notions de « secret professionnel » et de « secret commercial » sont évoquées en lieu et place.

Article 12

L'article 12 traite de la perception et de l'utilisation des revenus provenant des droits.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 13

L'article 13 transpose l'article 12 de la directive, qui détermine les conditions d'application des frais de gestion et autres déductions appliquées sur les revenus provenant de l'utilisation des droits.

A l'encontre du *paragraphe 4* de l'article 13, l'avis du Conseil d'Etat retient une opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive.

En effet, les auteurs du projet de loi avaient complété la disposition de la directive à transposer par une disposition légale nationale actuelle, obligeant les organismes de gestion collective à consacrer une partie de leurs revenus (droits perçus) à la promotion culturelle.

Se référant au considérant 28 et à l'article 12, paragraphe 4 de la directive, le Conseil d'Etat estime que seule l'assemblée générale des membres – et non le législateur – peut prendre une telle décision et que les « déductions » prévues à l'article 12, paragraphe 4 n'ont pas pour objet de « couvrir de manière générale une « promotion culturelle » ne concernant pas les titulaires de droits représentés par l'organisme de gestion collective. ». Suggérant un amendement du paragraphe 4, le Conseil d'Etat se réfère au projet d'ordonnance française qu'il cite.

Partant, la représentante du Ministère propose de s'inspirer de l'article L.324-17 du code de la propriété intellectuelle français, qu'elle cite en partie, et de reformuler intégralement le paragraphe 4. Elle rappelle le choix politique ayant motivé la teneur du texte gouvernemental : éviter que pratiquement tous les revenus des auteurs collectés au Luxembourg partent à l'étranger et garantir qu'une partie de ces revenus soient investie au pays et dans la promotion culturelle. Elle souligne qu'une obligation légale similaire existe dans la plupart des autres Etats membres.

Débat:

- ***Exemples et montant précis.*** Il est expliqué qu'aucun montant de la partie des revenus à investir n'est prévu ni dans la législation actuelle ni dans le projet de loi initial puisqu'un certain consensus à ce sujet régnait (10% des revenus devraient être affectés à la promotion culturelle) et que jusqu'à présent, dans la pratique, aucun problème

ne s'est posé au fait de consacrer 10% des revenus à des fins de promotion culturelle.

Ainsi, la SACEM Luxembourg produit, par exemple, chaque année une CD avec des chansons/compositions de ses titulaires de droit au Luxembourg qui leur permet de se faire connaître. LUXORR, à part un site internet, a mis en place une chaîne de télévision[3] dédiée à la promotion de la culture luxembourgeoise en général et plus particulièrement de la culture littéraire et médiatique, ainsi qu'une base de données sur les œuvres luxembourgeoises.

Compte tenu de l'avis du Conseil d'Etat et des dispositions françaises, la part des revenus à dédier aux activités évoquées pourra désormais être fixé par voie d'amendement parlementaire ;

- ***« Sommes provenant de la rémunération pour copie privée ».*** Il est précisé que le texte français ne saurait simplement être copié. Ainsi, le système de copie privée au Luxembourg n'est pas similaire à celui mis en place en France.

Conclusion:

L'actuel paragraphe 4 sera remplacé par un texte cité comme suit :

« (4) Tout organisme de gestion collective utilise à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant, au développement de l'éducation artistique et culturelle et à des actions de formation des artistes :

1° au minimum 10 pour cent des revenus provenant des droits, sans préjudice de l'article 16, paragraphe 1er ;

2° la totalité des sommes perçues qui n'ont pu être réparties soit en application des conventions internationales auxquelles le Grand-Duché de Luxembourg est parti, soit parce que leurs destinataires n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés avant l'expiration du délai prévu à l'article 14, paragraphe 6.

Ils peuvent utiliser à ces actions tout ou partie des sommes visées au point 2° à compter de la fin de la troisième année suivant la date de leur mise en répartition, sans préjudice des demandes de paiement des droits non prescrits.

La répartition des sommes correspondantes, qui ne peut bénéficier à une seule personne, est soumise à un vote de l'assemblée générale de l'organisme de gestion collective, qui se prononce à la majorité des deux tiers. A défaut d'une telle majorité, une nouvelle assemblée générale, convoquée spécialement à cet effet, statue à la majorité simple. ».

Article 14

L'article 14 transpose l'article 13 de la directive qui régit les modalités de la distribution des sommes dues aux titulaires de droits ainsi que l'obligation de prendre des mesures diligentes pour identifier et localiser les titulaires des droits concernés en cas de difficulté.

[3] LORD TV

Dans son avis, le Conseil d'Etat signale qu'afin d'assurer une fidèle transposition de la directive, le terme « intégralement », au paragraphe 3, dernier alinéa, est à remplacer par le terme « également ».

La Commission de l'Economie procède à ce remplacement.

A l'encontre du paragraphe 5, l'avis du Conseil d'Etat exprime une opposition formelle pour insécurité juridique. L'encadrement des règles de prescription étant jugé comme insuffisant, le Conseil d'Etat suggère de s'inspirer de la législation française en la matière.

Partant, la représentante du Ministère propose d'ajouter un paragraphe 6, qui précisera les règles de prescription applicables aux actions en paiement. Le libellé de ce paragraphe reprendrait l'article L. 324-16 de la législation française, tout en l'adaptant à la numérotation du projet de loi. Ainsi, le délai de prescription serait de cinq ans.

Suite à une question afférente, il est confirmé que sans autre précision, le délai de prescription du droit commun s'appliquerait (dix années).

Une période de prescription plus courte est saluée comme permettant de sauvegarder de manière sûre les droits des titulaires. Une période plus longue pourrait, en effet, avoir comme conséquence de bloquer une partie des revenus récoltés et d'engendrer des frais administratifs sur une longue période. En plus, ces sommes non distribuables pourraient être employées plus tôt dans les sens de l'article 13.

La représentante du Ministère propose, toutefois, de ne pas reprendre l'obligation pour les organismes de gestion collective de porter à la connaissance de tout titulaire de droit, « dans un document de référence aisément accessible », la date de répartition ou de mise en paiement. Ceci, en raison du fait que les organismes de gestion collective établis sur le territoire luxembourgeois dépendent généralement de leur maison mère en ce qui concerne la mise en répartition ou la mise en paiement des revenus. Une telle obligation serait donc une formalité administrative complexe à remplir pour les sociétés de gestion collective luxembourgeoises.

Article 15

L'article 15 transpose l'article 14 de la directive qui interdit les discriminations à l'égard des titulaires de droits dont les droits sont gérés au titre d'un accord de représentation.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 16

L'article 16 transpose l'article 15 de la directive qui encadre le traitement des revenus provenant des droits gérés en vertu d'un accord de représentation ou de toute recette résultant de l'investissement des revenus provenant de ces droits.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 17

L'article 17 transpose l'article 16 de la directive traitant de l'octroi de licences.

En ce qui concerne le paragraphe 1er, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, de s'en tenir au texte de la directive, le projet de loi prévoyant que les organismes de gestion collective doivent également négocier avec les « entités représentatives des intérêts des utilisateurs », notion issue de l'article 66, paragraphe 2*bis* de la législation actuelle. Il rappelle comme évident qu'un OGC puisse négocier avec une telle entité sans qu'il soit nécessaire de le prévoir dans la loi.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose également de manière formelle à l'alinéa 2 « pour non-transposition de la directive ». Il s'interroge, en effet, sur la compatibilité de cette disposition avec la directive et donne à considérer qu'un règlement général des tarifs émis par un organisme de droit privé n'aurait de toute manière pas de force juridique contraignante.

La Commission de l'Economie amende le paragraphe 1er en conséquence.

La Commission de l'Economie fait également droit à l'opposition formelle « pour transposition incorrecte de la directive » exprimée à l'encontre du paragraphe 3 où le Conseil d'Etat exige de remplacer les mots « dans un délai raisonnable » par ceux de « sans retard indu ».

Une opposition formelle « pour transposition incorrecte de la directive » vise également le paragraphe 5 dont le Conseil d'Etat exige soit la suppression soit la reformulation. Le Conseil d'Etat souligne que seule l'assemblée générale peut décider de l'affectation des revenus.

La représentante du Ministère explique que ce paragraphe ne concerne pas l'allocation des revenus et, par conséquent, n'institue pas une déduction comme le laisserait entendre le Conseil d'Etat. C'est la politique tarifaire poursuivie par les organismes de gestion collective qui est visée. Elle rappelle que l'article 17 prévoit que les tarifs sont librement négociés par les organismes de gestion collective et les utilisateurs. Il ne s'agit donc pas d'une compétence de l'assemblée générale des membres.

La question de la politique tarifaire applicable par les organismes de gestion collective aurait été délibérément laissée de côté par la Commission européenne, étant donné que ces questions relèvent de la souveraineté nationale et de la liberté contractuelle. L'oratrice souligne que par conséquent, les Etats membres sont libres de prévoir des réductions tarifaires légales et pratiquement tous les Etats membres ont pareilles dispositions légales.

Partant, la représentante du Ministère propose d'amender le paragraphe 5 en s'inspirant de la législation française citée par le Conseil d'Etat :

« Les statuts ou le règlement général des organismes de gestion collective doivent prévoir que les associations sans but lucratif reconnues d'utilité publique bénéficient de réductions pour leurs manifestations ne donnant pas lieu à entrée payante. »

Débat:

- ***Fondations.*** Monsieur le Président-Rapporteur donne à considérer que non seulement des associations sans but lucratif peuvent être reconnues d'utilité publique, mais également des fondations. Pareilles fondations peuvent également organiser des manifestations sans exiger une entrée payante. L'intervenant insiste pour élargir le libellé dans ce sens et s'interroge s'il ne faudrait pas également inclure d'autres associations et institutions considérées comme œuvrant dans l'intérêt général. L'orateur renvoie à des clubs sportifs, les écoles et des institutions publiques.

  Renvoyant à la multitude de clubs et institutions alors visée et le grand nombre de manifestations concernées, la représentante du Ministère met en garde devant un trop grand élargissement des bénéficiaires de cette exception, prévue de manière restrictive afin de ne pas porter atteinte aux revenus des auteurs ;

- ***Contrôle par les OGC.*** Un député remarque qu'il n'a connaissance d'aucun contrôle ou de redevances demandées par un OGC pour aucune des nombreuses manifestations qu'il a organisé ou à l'organisation desquelles il a participé, sauf pour les bals – mais pour ceux-ci l'entrée était payante. Partant, il propose d'élargir cette obligation de prévoir des réductions pour toute manifestation à entrée gratuite.

Conclusion:

La Commission de l'Economie décide d'inclure également les fondations.

Article 18

L'article 18 transpose l'article 17 de la directive qui impose aux utilisateurs à qui une licence a été accordée une obligation de coopération dans la gestion des droits, et notamment concernant la fourniture des « informations pertinentes » pour la distribution des revenus.

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

4. Divers (organisation audition "Rifkin")

Renvoyant à la précédente réunion, Monsieur le Président explique qu'il a contacté les présidents des autres commissions concernées par l'organisation de l'audition publique au sujet de l'étude « Rifkin », afin d'obtenir les sujets que ces commissions souhaitent aborder prioritairement. L'orateur fait distribuer la liste des sujets qui en a résulté. Il fait également distribuer une liste des organisations qu'il a déjà fait avertir par courriel, afin de leur permettre de réserver la date prévue pour l'audition, ainsi qu'un projet de structuration (minutage) de l'audition. La liste des sujets à aborder et le minutage prévu devraient accompagner l'invitation officielle par voie postale de ces associations et institutions. Il demande aux membres de la commission de lui faire part d'éventuels sujets ou associations à ajouter et

souhaite obtenir l'accord concernant l'organisation proposée. La Commission de l'Economie marque son accord.

***

Luxembourg, le 20 novembre 2017

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie,
Franz Fayot

Annexe :

- Note de travail « Projet de loi n° 7137 – Commission de l'Economie – Réunion du 12/10/2017 », 6 pp.

Annexe

PROJET DE LOI N° 7137 – COMMISSION de l'ECONOMIE – REUNION DU 12/10/2017

1. Formes juridiques des organismes de gestion collective en France et en Belgique

En France, l'article L321-1 du Code de la propriété intellectuelle[1] stipule que *les organismes de gestion collective sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique dont l'objet principal consiste à gérer le droit d'auteur ou les droits voisins de celui-ci pour le compte de plusieurs titulaires de ces droits.* En outre, *ces organismes doivent :*

1° Soit être contrôlés par leurs membres (…) ;

2° Soit être à but non lucratif.

En Belgique, le Code de droit économique[2] précise que la perception ou la répartition de ces mêmes droits incombent à *une société dotée d'une personnalité juridique et d'une responsabilité limitée, régulièrement constituée dans un des pays de l'Union européenne où elle exerce licitement une activité de société de perception ou de répartition desdits droits.*

En outre, *si la société est établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne, elle doit exercer son activité en Belgique par le biais d'une succursale établie en Belgique.*

Par ailleurs, *les associés de sociétés de gestion établies en Belgique doivent être des auteurs, des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes ou de premières fixations de films, des éditeurs ou les ayants droit de ceux-ci, ayant confié la gestion de tout ou partie de leurs droits à la société de gestion concernée. Les sociétés de gestion établies en Belgique peuvent aussi compter parmi les associés d'autres sociétés de gestion.*

Le site internet du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie reprend une liste non-exhaustive de sociétés de gestion collectives belges[3]. La forme juridique de ces sociétés n'y est cependant pas précisée. C'est donc sur base des informations reprises sur les sites internet officiels de ces sociétés que la liste (voir annexe 1) a été établie. Pour certaines de ces sociétés, des précisions (portant notamment sur leur qualité respectivement leur statut juridique) sont également précisées, si celles-ci sont pertinentes, sur base de la consultation du site de la Banque-Carrefour des entreprises (BCE) du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie[4].

Ce registre affiche les données publiques des entreprises inscrites à la BCE et permet, par ailleurs, de consulter également les publications au Moniteur belge, aux comptes annuels (Banque Nationale de Belgique) et au répertoire des employeurs. Le cas échéant, des précisions provenant de ces sources sont également reprises dans la liste (annexe 1).

---

[1] Code de la propriété intellectuelle - Partie législative - Première partie : La propriété littéraire et artistique - Livre III : Dispositions générales relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et droits des producteurs de bases de données - Titre II : Gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme - Chapitre Ier : Dispositions générales – Section 1 : Organismes de gestion collective

[2] http://economie.fgov.be/fr/modules/regulation/loi/20130228_code_droit_economique.jsp (Livre XI.- Propriété intellectuelle - Titre 5. Droit d'auteur et droits voisins – Chapitre 9. – Des sociétés de gestion des droits)

[3] http://economie.fgov.be/fr/entreprises/propriete_intellectuelle/droit_d_auteur/protection_oeuvres/societes_de_gestion_collective/#.WdYLAo-CxaR

[4] http://kbopub.economie.fgov.be/kbopub/zoeknummerform.html

Pour la France, le site internet du Ministère de la Culture reprend également les organismes de gestion collective[5] en les classant en quatre catégories (sociétés d'auteurs et d'éditeurs, sociétés d'artistes-interprètes, sociétés de producteurs, sociétés communes à différentes catégories) (voir annexe 2).

Par principe, les sociétés de gestion collective sont détenues et gérées par leurs membres.

En pratique, les sociétés de gestion collective gèrent des flux entrants et ceux-ci sont redistribués à l'identique, déduction faite des frais de gestion et des retenues imposées par le législateur (promotion culturelle par exemple).

Ainsi, *bien que ne recherchant pas le profit, elles participent à un échange de services économiques*[6].

Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique relève que *le caractère mutualiste des sociétés de gestion collective leur confère une personnalité et un rôle particulier, leur objet (statutaire et légal) consistant à gérer les droits de leurs membres exclusivement dans l'intérêt de ces derniers et pour la réalisation des buts d'intérêts commun qu'ils se sont fixés, ou que le législateur leur a imposés*[7]. Ce même Conseil relève par ailleurs que *la situation d'une société commerciale est toute différente puisque les actionnaires attendent, légitiment, l'enrichissement de leur société et prétendent au partage de la valeur économique soit en dividendes soit en capital*[8].

Les auteurs de cette étude notent, de surcroît, que *les ayants droit doivent tout autant – voire plus – être protégés à l'égard d'entreprises commerciales desquelles ils ne participent pas*[9].

2. Formes juridiques des organismes de gestion collective à l'international (exemples).

Un guide édité en 2014 par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) reprend toute une série d'informations sur un grand nombre de sociétés de gestion collective à travers le monde[10].

Sur cette base, la liste reprise à l'annexe 3 reprend des informations générales portant sur un échantillon de plusieurs pays.

Ministère de l'Economie
Office de la propriété intellectuelle
12/10/2017

---

[5] http://www.culturecommunication.gouv.fr/Thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Liens-utiles/Organismes-de-gestion-collective

[6] Camille Maréchal, docteur en droit privé, ATER à l'université Paris II – Communication – Commerce électronique – Revue mensuelle LEXISNEXIS – mars 2009 – page 11

[7] Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique – Rapport sur la gouvernance et la transparence des sociétés remis le 20 novembre 2012 – page 13

[8] Id.

[9] Id.

[10] The online guide to collective licensing around the world – WIPO and Baker & McKenzie http://www.collectingsocietieshb.com/

Annexe 1 – Exemples de sociétés de gestions collectives belges (liste reprise sur le site internet du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie)

Sabam www.sabam.be/fr	Auteurs, compositeurs et éditeurs	Société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)[11]
Sofam www.sofam.be/	Auteurs dans le domaine visuel	Société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)[12] BCE : association sans but lucratif depuis le 25 mai 1978
PlayRight playright.be/fr/	Droits voisins des artistes-interprètes	Société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)[13] BCE : entreprise non commerciale de droit privé
Simim www.simim.be/fr/home.htm	Droits voisins de ces producteurs	Société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)[14]
SAJ http://www.saj.be/	Droits d'auteur des journalistes	Société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)[15]
Assucopie https://www.assucopie.be/	Droits de reprographie des auteurs scolaires, scientifiques et universitaires	Société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)[16] BCE : entreprise non commerciale de droit privé
Scam http://www.scam.be/fr/	Auteurs d'oeuvres documentaires	Société civile[17] BCE : entreprise non commerciale de droit privé
SACD http://sacd.be/fr/	Auteurs d'oeuvres audiovisuelles et dans le domaine du spectacle vivant	Société civile ayant la qualité d'organisme de gestion collective à but non lucratif contrôlé par ses membres[18]
Semu http://www.semu.be/	Éditeurs de partitions de musique	Société coopérative à responsabilité limitée (SCRL)[19] BCE : entreprise non commerciale de droit privé

[11] http://www.sabam.be/sites/default/files/statuts2017.pdf
[12] http://www.sofam.be/dbfiles/mfile/1000/1086/statuts_version_2015.pdf
[13] http://playright.be/wp-content/uploads/2017/07/Statuts_FR_juin_2017-1.pdf
[14] Banque-Carrefour des entreprises
http://kbopub.economie.fgov.be/kbopub/toonondernemingps.html?ondernemingsnummer=455701446
[15] http://www.saj.be/wp-content/uploads/2016/05/Soci%C3%A9t%C3%A9-de-Droit-dAuteur-des-Journalistes.coo-14.06.2011.pdf
[16] https://www.assucopie.be/statut.pdf
[17] http://www.scam.be/images/CDR/Scam/Statuts_Scam_2012.pdf
[18] http://sacd.be/images/CDR/5.Publications/statuts_SACD.pdf
[19] http://www.semu.be/fr/contactfr.htm

Annexe 2 – Organismes de gestion collective (liste reprise sur le site internet du Ministère de la Culture)

Sociétés d'auteurs et d'éditeurs		
ADAGP www.adagp.fr	Auteurs dans les arts graphiques et plastiques	Société civile[20]
CFC www.cfcopies.com	Exploitation du droit de copie	Société civile particulière à capital variable[21]
SAIF www.saif.fr	Auteurs des arts visuels et de l'image fixe	Société civile particulière à capital variable[22]
SACD www.sacd.fr	Auteurs et compositeurs dramatiques	Société civile ayant la qualité d'organisme de gestion collective à but non lucratif[23]
SCAM www.scam.fr	Auteurs multimédia	Société civile à capital variable[24]
SOFIA www.la-sofia.org	Auteurs de l'écrit	Société civile à capital variable[25]
SCELF www.scelf.fr	Editeurs de langue française	Société civile de perception et de répartition de droits d'auteur et de droits voisins[26]
SACEM www.sacem.fr	Auteurs compositeurs et éditeurs de musique	Société civile à capital variable[27]
SDRM www.sdrm.fr	Droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs	Société civile[28]
SEAM www.seamfrance.fr	Auteurs et éditeurs de musique	Société civile[29]
SESAM www.sesam.org	Guichet commun gérant les droits des auteurs dans le multimédia	Voir SACEM[30]
SAJE www.la-saje.org	Société des auteurs de jeux	Société civile à capital variable[31]
Sociétés d'artistes-interprètes		
ADAMI www.adami.fr	Artistes et musiciens interprètes	Société civile à capital variable[32]
SPEDIDAM www.spedicam.fr	Droits des artistes-interprètes	Site internet inaccessible
Sociétés de producteurs		

[20] http://www.adagp.fr/sites/default/files/statuts-et-reglement.pdf
[21] http://www.cfcopies.com/images/stories/pdf/CFC/Statuts-ReglementInterieur.pdf
[22] http://www.saif.fr/spip.php?page=saif2&id_article=15
[23] https://www.sacd.fr/sites/default/files/statuts_sacd_apres_age_15_06_17.pdf
[24] http://www.scam.fr/Portals/0/Contenus/documents/statuts_reglementGeneral/statuts.pdf
[25] http://www.la-sofia.org/sofia/webdav/site/Sofia/shared/docs%20AG/Statuts.pdf
[26] https://www.scelf.fr/sites/default/files/la_scelf/doc/STATUTS-SCELF-2012.pdf
[27] https://societe.sacem.fr/mentions-legales
[28] https://sdrm.sacem.fr/pdf/statuts_et_rg_sdrm_2016.pdf
[29] http://www.seamfrance.fr/la-seam/
[30] https://clients.sacem.fr/autorisations/landing?keyword=Sonorisation+de+site+web
[31] https://la-saje.org/wp-content/uploads/2017/07/StatutsSaje.pdf
[32] https://www.adami.fr/fileadmin/user_upload/pdf__docs/05_Connaitre/adhesion/2013/Adami_Statuts_reglement_FR_BD_10juin2013.pdf

ANGOA www.procirep.fr/-ANGOA-25-.html	Gestion des oeuvres audiovisuelles	Société civile[33]
SCPP www.scpp.fr	Producteurs phonographiques	Société civile[34]
SPPF www.sppf.fcom	Producteurs de phonogrammes en France	Société civile à capital variable[35]
SCPA www.lascpa.org	Producteurs associés	Société civile[36]
PROCIREP www.procirep.fr	Producteurs de cinéma et de télévision	Société civile à capital variable[37]
Sociétés communes à différentes catégories		
SPRE www.spre.fr	Perception de la rémunération équitable pour les artistes-interprètes et les producteurs	Société civile[38]
Copie-France www.copiefrance.fr	Perception de la rémunération de La copie privée sonore et audiovisuelle	Société civile[39]

[33] http://www.procirep.fr/IMG/pdf/statuts_rev_angoa_05.07.2017.pdf
[34] http://www.scpp.fr/SCPP/Portals/0/DownLoads/SCPP/SCPP_plaquette_de_presentation_2013.pdf
[35] http://www.sppf.com/telechargements/Statuts_SPPF.pdf
[36] https://www.lascpa.org/Pages/scpa.aspx
[37] http://www.procirep.fr/IMG/pdf/statuts_rev_procirep_05.07.2017.pdf
[38] https://www.societe.com/societe/societe-perception-remuneration-equitabl-334784865.html
[39] http://www.copiefrance.fr/fr/ressources/mentions-legales

Annexe 3 – Organismes de gestion collective à l'international (exemples).

Pays	Dénomination	Forme juridique
Allemagne www.gema.de	GEMA - Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte	GEMA unterliegt als Verwertungsgesellschaft einer staatlichen Aufsicht[40] [41] [42]
Australie http://www.ppca.com.au/	Phonographic Performance Company of Australia Limited	Non-profit organisation[43]
Autriche http://www.akm.at/	AKM Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger registrierte Genossenschaft mbH	Genossenschaft mbH[44]
Canada http://www.resound.ca/	Re:Sound Music Licensing Company	Not-for-profit music licensing company[45]
Espagne http://www.sgae.es/	SGAE Sociedad General de Autores y Editores (General Society of Authors and Publishers)	Asociación sin ánimo de lucro/Association sans but lucratif[46]
Hongrie https://www.artisjus.hu/	ARTISJUS Hungarian Bureau for the Authors' Rights (composers, lyricists, literary authors, and music publishers)	Non-profit organisation[47]
Italie https://www.siae.it/	SIAE - Società Italiana Autori Editori	Public body with economic interests[48]
Irlande http://www.icla.ie/	Irish Copyright Licensing Agency	Company limited by guarantee[49]
Paraguay http://www.apa.org.py/home/	APA - Autores Paraguayos Asociados (Paraguayan Associated Authors)	Non-profit civil collecting society[50]
Pays-Bas http://www.lira.nl/	LIRA - Foundation for Literary Rights of Authors	Self-governing, non-profit foundation[51]
Suède https://www.stim.se/en	STIM Svenska Tonsättarens Internationella Musikbyrå (Swedish Performing Rights Society)	Non-profit organization[52]
Suisse https://www.suisa.ch/	SUISA Coopérative des auteurs et éditeurs de musique / SUISA Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik	Société coopérative/Genossenschaft[53]

[40] https://www.gema.de/en/about-gema/
[41] Gemäß des §2 des deutschen Verwertungsgesellschaftengesetz sind Verwertungsgesellschaften Organisationen, die « nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet » sind - http://www.gesetze-im-internet.de/vgg/__2.html
[42] European Commission – Commission decision of 16/06/2015 - Case M.6800-PRSfM/STIM/GEMA/JV page 4 « GEMA is the German CMO for songwriters, composers and music publishers. GEMA is a membership-based not-for-profit-association and *inter alia* represents both the performing and the mechanical rights of its members »
[43] http://www.ppca.com.au/
[44] http://www.akm.at/
[45] http://www.resound.ca/
[46] https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/documentos-sgae/PDF_SGAE_2016/Estatutos_SGAE_octubre_2016.pdf - article 1er - page 3
[47] http://www.cisac.org/Cisac-Home/Our-Members/Members-Directory/(society)/31/(previous_url)/3723
[48] https://www.siae.it/en/about-us/siae/siae-and-its-history
[49] http://www.icla.ie/wp-content/uploads/2017/01/ICLA-Constitution-09-2016.pdf
[50] http://www.cisac.org/Cisac-Home/Our-Members/Members-Directory/(society)/27/(previous_url)/3722
[51] http://www.lira.nl/About-LIRA
[52] https://www.stim.se/en/stim/stim-organization
[53] https://www.suisa.ch/fileadmin/user_upload/suisa/Leitbild__Statuten__JB/SUISA_Statuten_FR_Web.pdf

37

Session ordinaire 2016-2017

TO/PR P.V. ECO 37

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 5 octobre 2017

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 14 septembre 2017

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
- Rapporteur : Madame Tess Burton

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

3. 7147 Projet de loi portant modification du Code de la consommation
- Rapporteur : Monsieur Claude Haagen

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

4. 6708 Projet de loi relative
- au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage;
- au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie;
- à la mise en oeuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes
et portant abrogation de
- la loi modifiée du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises ;
- la loi du 5 août 1963 concernant la surveillance des importations, des exportations et du transit des marchandises ;
- la loi du 28 juin 2012 relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne
- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

5. Divers

- Organisation d'une audition publique au sujet de la mise en œuvre de l'étude stratégique de Troisième Révolution Industrielle (Rifkin)

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Anne Brasseur remplaçant Mme Joëlle Elvinger, Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding

M. Stéphane Aumer, Mme Marie-Josée Ries, Mme Patricia Thill, du Ministère de l'Economie

M. Patrick Goergen, *Managing Partner, Cross Borders s.e.c.s.*, Consultant externe auprès du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusée : Mme Françoise Hetto-Gaasch

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 14 septembre 2017

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

Madame le Rapporteur présente son projet de rapport, transmis le 27 septembre 2017 aux membres de la Commission de l'Economie.

Débat :

- ***Article 3, paragraphe 2.*** Monsieur le Président informe l'assistance d'un courriel de l'auteur du projet de loi, lui signalant un oubli, assimilable à une erreur matérielle, dans le texte coordonné qui sera soumis au vote. Dans les dispositions transitoires et finales, au paragraphe (2), il aurait oublié d'adapter le délai pour demander le renouvellement du bail lorsqu'il y est référé à l'article 1762-10, modifié sur ce point suite aux derniers amendements parlementaires. Il devrait s'agir de six mois au lieu de neuf mois – dans les deux alinéas ;

- ***Article 1762-9, dernier alinéa****.* Un député remarque que les termes « sursis au » font défaut dans la dernière phrase ajoutée par voie d'amendement parlementaire à l'article 1762-9, même si le commentaire de la Commission de l'Economie à ce sujet est correct et sans équivoque : « La Commission de l'Economie a également fait droit à l'avis du Conseil d'Etat quand il propose de supprimer le droit d'interjeter appel du jugement ayant statué au sujet d'une demande de sursis au déguerpissement. ». Il serait évident que la décision

autorisant le déguerpissant forcé lui-même peut être attaquée en justice. Il serait impératif de corriger cette phrase, juridiquement fausse.

Il est donné à considérer que le Conseil d'Etat, dans ses avis complémentaires, n'a pas soulevé cette omission.

Conclusion :

Les points évoqués seront vérifiés et une lettre signalant ces deux derniers redressements à effectuer au dispositif sera adressée, le cas échéant, au Conseil d'Etat.

Vote :

Constatant que plus aucune observation ni question ne semblent s'imposer, Monsieur le Président fait procéder au vote du projet de rapport, « sous réserve de ces deux points » à clarifier.

Mise à part le représentant de la sensibilité politique ADR, qui vote contre, le projet de rapport est adopté à l'unanimité des autres membres présents ou représentés de la Commission de l'Economie.

Pour le débat en séance plénière, un temps de parole suivant le modèle 1 sera proposé.

3. 7147 Projet de loi portant modification du Code de la consommation

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

Monsieur le Rapporteur présente succinctement son projet de rapport, transmis le 2 octobre 2017 aux membres de la Commission de l'Economie. L'orateur rappelle plus particulièrement toutes les modifications qui seront apportées au Code de la consommation,

Vote :

Constatant que plus aucune observation ni question ne semblent s'imposer, Monsieur le Président fait procéder au vote du projet de rapport.

L'abstention du représentant de la sensibilité politique ADR exceptée, le projet de rapport est adopté à l'unanimité des autres membres présents ou représentés de la Commission de l'Economie.

Un temps de parole suivant le modèle de base sera proposé.

4. 6708 Projet de loi relative
- au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage;
- au courtage et à l'assistance technique; au transfert intangible de technologie;
- à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations

unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains Etats, régimes politiques, personnes, entités et groupes
et portant abrogation de
- la loi modifiée du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises ;
- la loi du 5 août 1963 concernant la surveillance des importations, des exportations et du transit des marchandises ;
- la loi du 28 juin 2012 relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Les représentants du Ministère proposent de parcourir l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et les modifications ou amendements afférents qu'ils proposeront grâce à une présentation *PowerPoint*, dont les fiches sont jointes au présent procès-verbal.

De manière générale, la Commission de l'Economie partage la position des auteurs du projet de loi face à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat, de sorte que le présent procès-verbal se limitera aux points ayant suscité une discussion et/ou ces endroits où la commission n'a pas fait sienne telle quelle la position des auteurs du projet de loi.

Article 3

Monsieur le Président-Rapporteur note que le Conseil d'Etat exprime une nette réticence par rapport au pouvoir décisionnel conjoint prévu par la future loi (ministres en charge du Commerce extérieur et des Affaires étrangères) et recommande que le Ministre en charge du Commerce extérieur soit seul responsable, point non relevé par la présentation.

Les représentants du Ministère confirment qu'ils ont laissé ce point en suspens, puisqu'une concertation à ce sujet reste à faire avec le Ministère des Affaires étrangères et européennes. Cette réunion est programmée pour jeudi prochain. Si ladite exigence était changée, une série de modifications afférentes seraient à effectuer dans l'ensemble du dispositif.

Les orateurs expliquent qu'en effet, dans la pratique administrative, cette exigence de la **double signature**, pour toute autorisation dans ce domaine, risque d'être difficile à respecter sans provoquer un ralentissement de la procédure et partant des retards parfois fâcheux pour les exportateurs voire l'activité économique en générale. Durant ces derniers mois, au sein de l'Office des licences, la réalité quotidienne a été examinée de plus près de ce point de vue. Déjà actuellement, notamment en ce qui concerne les biens transitant via l'aéroport, les exportateurs interviennent parfois auprès de l'Office des licences pour obtenir des décisions rapides, lorsqu'il s'agit, par exemple, de saisir une autre opportunité de vol/transport. Solliciter dans pareilles situations en plus un avis politique auprès du Ministère des Affaires étrangères, et ceci pour toutes ces exportations, risquerait d'être perçu comme excessif et susciter l'incompréhension plus ou moins générale auprès des acteurs économiques concernés. Ceci d'autant plus que le futur dispositif exige à d'autres endroits également une telle double signature (certification et contrôle d'entreprise, agrément, publication etc.). Il s'agit d'éviter de créer

sans nécessité une lourdeur administrative supplémentaire dans ce domaine. L'avis de ce Ministère reste toutefois important et sera également à l'avenir toujours demandé par l'Office des licences s'il s'agit d'exportations ou de transits vers des pays politiquement instables, en situation de guerre ou à risque. Toutefois, on pourrait légitimement se poser la question quant à la nécessité d'un tel avis lorsqu'il s'agit de licences de transit, par exemple, concernant des livraisons, via l'aéroport de Luxembourg, entre Etats démocratiques stables.

Débat:

- ***Rigueur et simplification administrative.*** Tout en comprenant le souci de ne pas compliquer davantage la vie des entreprises en pêchant par excès de zèle, un intervenant donne à considérer que le Luxembourg aurait bien plus à perdre par un scandale du fait d'avoir laissé passer une livraison d'armes, retrouvée entre les mains de régimes irrespectueux des droits humains, de mouvements terroristes, de groupements criminels etc.. Partant, il juge utile que le Ministère des Affaires étrangères et européennes ait son droit de regard sur ces licences notamment si des régions potentiellement instables sont concernées et s'interroge sur le contrôle effectif du destinateur final de ces armes ou biens à double usage.

  Une intervenante remarque qu'une double signature n'est aucun garant que ces livraisons parviennent au bon port officiellement déclaré. Elle estime que le risque pour le « Nation branding » serait plus grand si le Ministère des Affaires étrangères et européennes déclarait une livraison sans risque et si tel n'était en fin de compte pas le cas. Pour cette raison et dans l'intérêt de la simplification administrative, elle plaide pour la seule compétence du Ministère de l'Economie en la matière.

  Il est rappelé qu'actuellement aucune obligation légale n'existe pour le Ministère de l'Economie (Office des licences) de saisir le Ministère des Affaires étrangères et européennes pour avis. Initialement, le projet de loi visait à formaliser la pratique administrative et soumettait l'octroi d'une licence pour ces biens (à double usage, équipements de torture et équipements militaires) que sur base d'un tel avis. Compte tenu de l'avis du Conseil d'Etat qui insistait sur la question de signature, il a été opté, dans le cadre des amendements parlementaires, pour une double signature.

  La question qui se pose maintenant est celle de la viabilité pratique d'une telle exigence (deux signatures ministérielles sur un même document) compte tenu des contraintes de temps dans ce secteur parfois très serrées ;

- ***Utilisateur final.*** Il est rappelé qu'il y a lieu de distinguer entre exportations, importations et le transit de pareils biens. Il est, en plus, rappelé que l'Office des licences est uniquement compétent pour les armes militaires – pour les armes civiles, le Ministère de la Justice est compétent.

  Pour ce qui est du transit d'armes militaires, deux cas de figure peuvent se présenter. C'est dans le cas de figure d'un transit d'un pays tiers à un autre pays tiers que le Luxembourg exécute ses contrôles. Il est rappelé que le Luxembourg a des obligations internationales dans ce domaine, résultant notamment du Traité sur le

commerce des armes (*Arms Trade Treaty*) qu'il a ratifié. Déjà par le passé et aussi actuellement, l'Office des licences consultait et consulte le Ministère des Affaires étrangères lorsque la destination de ces cargaisons était ou est un pays ou région à réputation douteuse. Ainsi, déjà actuellement toutes les demandes concernant des pays du Moyen-Orient sont d'office soumises pour avis au Ministère des Affaires étrangères et européennes. Egalement en ce qui concerne le destinataire final, des vérifications sont effectuées. L'Office des licences ne se fie pas aux seules déclarations de l'exportateur, de même que le ministère en charge des affaires étrangères. Dès qu'un doute persiste (avis négatif) les autorisations afférentes sont refusées. Dans ce cas, le ministère livre les arguments pour motiver ce refus.

Par ailleurs, une coopération informelle entre l'Office des licences et les exportateurs existe. Beaucoup de ces entreprises s'enquièrent au préalable auprès de l'Office s'ils sont confrontés à une demande d'exportation sur la catégorisation des destinataires par l'Office respectivement le Ministère des Affaires étrangères et européennes. Cette façon de procéder permet d'éviter des refus lorsque des contrats ont déjà été signés par les exportateurs.

Lorsqu'il s'agit d'exportateurs disposant d'une licence globale (durée de validité d'un à trois ans), ces entreprises doivent disposer d'un programme de conformité interne. Pareilles entreprises exportatrices disposent d'un service qui effectue, entre autres, certaines recherches préalables concernant le destinataire final ;

- ***Courtiers en armes militaires.*** Il est précisé que des courtiers actifs dans le commerce des armes militaires ne sont pas établis / connus au Luxembourg. Une raison en est la complexité de la procédure d'agrément dans ce domaine au Luxembourg, qui est rappelée ; [1]

- ***Traçabilité.*** Il est rappelé qu'une majorité écrasante des demandes à traiter concerne des biens à double usage et que les demandes visant des cargaisons d'armes militaires concernent surtout le transit d'armes de l'armée US-américaine vers leurs bases à l'étranger (par exemple en Afghanistan, en Oman ou en Irak). En termes de volume, ces transports fluctuent fortement en fonction d'une certaine conjoncture internationale des conflits armés. Egalement dans pareils cas l'avis du Ministère des Affaires étrangères et européennes est demandé. D'autres Etats consultent alors leurs ambassades sur place et les chargent, le cas échéant, de vérifications quant au destinataire final (existence réelle, activités etc.). En général, l'avis du Ministère des Affaires étrangères est positif – également dans l'exemple cité, puisqu'il s'agit, en fait d'un transfert intra-US-américain ;

- ***Cargolux.*** Concernant les transports en transit, il est précisé que la compagnie aérienne cargo luxembourgeoise est bien consciente de la problématique et des risques pour le Luxembourg, en termes non seulement de « Nation branding », de certains transports d'armes ou de biens à double usage. Par ailleurs, de sa propre initiative ladite compagnie se renseigne au préalable auprès du Ministère des Affaires étrangères et européennes concernant des opérations de transport de pareilles marchandises éventuellement problématiques et ceci avant même de solliciter une licence auprès de l'Office. Des

[1] Voir le procès-verbal de la réunion du 27 octobre 2016.

exemples d'aéroports dans des pays ou régions à risques sont cités ;

- ***Délais dans la pratique.*** Il est expliqué qu'une compagnie de fret aérien, par exemple, qui est en attente d'une cargaison qui doit être chargée à l'aéroport de New York pour transiter via l'aéroport de Luxembourg vers un pays tiers, en informe les instances au Luxembourg avant même d'avoir réceptionnée ladite cargaison aux Etats-Unis. Dès l'obtention de cette information préalable, l'Office des licences réalise ses contrôles et sollicite l'avis du Ministère des Affaires étrangères et européennes. La compagnie est alors informée de la probabilité d'une autorisation. Si les chances d'obtenir une autorisation sont réelles, elle introduit de suite son dossier. En général, ce dossier est complet. L'Office procède alors à tous les contrôles formels et détaillés nécessaires du dossier de demande. Endéans trois à cinq jours ouvrables les exportateurs obtiennent, en général, leur licence. Des délais plus pressants sont rares. Il s'agit alors le plus souvent d'opportunités logistiques qu'une entreprise souhaite saisir. L'Office des licences fait alors de son mieux pour réaliser ses contrôles le jour même ;
- ***Redevance.*** Il est précisé qu'aucune redevance n'est due pour l'instruction du dossier et l'octroi d'une licence.

Conclusion:

Les propositions d'amendement esquissées par le Ministère sont acceptées, l'article 3 étant laissé en suspens jusqu'à clarification de la question concernant l'exigence de la double signature.

Article 37

Monsieur le Président-Rapporteur citant l'avis complémentaire de la Commission nationale pour la protection des données,[2] souhaite savoir comment les auteurs du projet de loi entendent assurer la nécessaire sécurité juridique aux traitements de données effectués par l'Office.

Il est expliqué que les précisions nécessaires seront intégrées au projet de règlement grand-ducal.

Monsieur le Président-Rapporteur exprime le souhait d'obtenir lecture de ce projet de règlement lorsque la solution retenue en ce qui concerne la compétence partagée des ministères en charge des Affaires étrangères et de l'Economie sera présentée en Commission de l'Economie.

[2] « En l'absence de dispositions en ce sens *[conditions et modalités applicables aux traitements de données à caractère personnel]* dans le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal joint, la Commission nationale est d'avis que les traitements de données effectués par l'Office du contrôle des exportations, importations et du transit ne repose pas sur une base légale suffisante lui permettant d'apporter une sécurité juridique aux traitements qu'il effectue. Elle estime dès lors nécessaire que le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal joint soit complété sur ces points. »

5. Divers

- Organisation d'une audition publique au sujet de la mise en œuvre de l'étude stratégique de Troisième Révolution Industrielle (Rifkin)

Monsieur le Président rappelle que Monsieur le Ministre de l'Economie a sollicité un débat de consultation sur le rapport de Jeremy Rifkin « The Third Industrial Revolution Strategy ».

La Conférence des Présidents ayant fixé ce débat à la mi-novembre, Monsieur le Président juge utile que la Commission de l'Economie prenne l'initiative d'organiser une audition publique de tous ces acteurs de la société civile qui se sont impliqués dans le « processus Rifkin ». Ceci, afin de se préparer au mieux au débat de consultation. L'audition qu'il propose ne se limiterait donc pas seulement aux chambres professionnelles. Compte tenu du grand nombre d'associations ainsi concernées, il y aurait lieu de prévoir au moins toute une journée pour ces présentations et échanges de vues. L'orateur propose de réserver le jeudi avant le congé de la Toussaint pour l'audition, de sorte à avoir le temps nécessaire pour pouvoir assimiler les informations obtenues avant le débat de consultation.

Monsieur le Président invite, en plus, les membres de la commission à assister à une conférence au Grand Théâtre de la capitale qui sera organisée le 9 novembre par le Ministère de l'Economie pour l'anniversaire de la présentation du rapport Rifkin.

Renvoyant aux enjeux également sociétaux de cette « troisième révolution industrielle », Monsieur le Président estime crucial de ne pas traiter la digitalisation d'un seul point de vue économique, mais d'inclure des aspects relevant notamment de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale. Par ailleurs, les questions de mobilité (e-mobility, transports publics,…) et d'énergie mériteraient également d'être examinées.

Débat :

- ***Acteurs à inviter.*** Monsieur le Président propose de se limiter aux acteurs qui se sont impliqués dans le « processus Rifkin », organisé par le Ministère de l'Economie. Il a contacté le Ministère afin qu'il fasse, le cas échéant, parvenir une liste de ses interlocuteurs au secrétaire de la Commission de l'Economie. Il rappelle que, durant ces derniers mois, une série de ces organisations ont déjà publié des avis ou prises de position. L'orateur cite la Chambre des Salariés, l'OGBL et le Mouvement écologique. Il rappelle que le Ministère de l'Economie a saisi le Conseil économique et social et le Conseil supérieur pour un développement durable pour avis au sujet du rapport Rifkin. Ces avis aideront également à préparer ledit débat.

  Après une brève discussion, Monsieur le Président précise qu'il a déjà contacté les présidents des commissions qu'il considère comme principalement concernés par la problématique et ceux-ci se sont déclarés d'accord pour participer à une réunion jointe afférente.

  Un député propose que chaque groupe politique soumette pour la prochaine réunion une liste d'associations ou de personnes privées qu'il juge nécessaire d'inviter. Afin d'assurer une présence continue de suffisamment de députés, il serait par ailleurs utile de ne pas

convoquer d'autres réunions le 26 octobre 2017. L'intervenant renvoie au calendrier de la rentrée chargé de la Commission des Finances et du Budget.

Monsieur le Président de la Commission de la Culture se dit disposé à reporter la réunion de sa commission également programmée le 26 octobre 2017 ;

- ***Structuration.*** Des intervenants donnent à considérer, compte tenu de l'envergure thématique esquissée, qu'il y a lieu de veiller à organiser cette audition de façon très précise, notamment de sorte à limiter les sujets à traiter et le temps de parole en fonction de la plage horaire disponible. Ainsi, toute une série de questions pratiques seraient à régler au préalable. Ne faudrait-il pas prévoir deux journées, afin d'éviter une certaine lassitude en fin de journée ?

  En réplique, Monsieur le Président suggère de décider les détails organisationnels lors de la prochaine réunion de la Commission de l'Economie.

  Quatre volets structurels lui semblent toutefois s'imposer : un volet « Economie », un volet « Travail », un volet consacré aux aspects ci-avant cités de développement durable et d'environnement et un autre volet dédié aux nouvelles technologies émergentes. Il lui semble évident d'inviter ces acteurs de la société civile par groupes afférents, sans s'aligner de manière stricte aux volets du « rapport Rifkin ». Une répartition suivant les compétences des autres commissions parlementaires à inviter pourrait également faire sens.

  Un député souligne qu'il y a lieu de structure l'audition par thèmes et s'interroge s'il ne faudrait pas également traiter le volet « agricole », même s'il le considère plutôt comme « marginal » dans ce contexte. En plus, selon le nombre d'acteurs à inviter, un réel problème de place et de temps se posera. Afin de garantir un déroulement fructueux, il recommande de préparer un minutage précis ;

- ***Sujets.*** Un député tient à souligner qu'il juge crucial, afin d'éviter un débat sur tout et rien et de permettre de tirer des conclusions d'une telle audition, de faire l'effort préalable de préciser les sujets à aborder et non de se limiter à indiquer des volets thématiques généraux. Dans ce même ordre d'idées, une députée insiste sur une structuration rigoureuse au préalable de cette audition.

  Il est proposé que pour la prochaine réunion également, des sujets à aborder prioritairement soient transmis à la Commission de l'Economie. Monsieur le Président dit vouloir inviter également les présidents des autres commissions parlementaires à ce faire.

  Afin de favoriser une discussion ouverte et sereine, Monsieur le Président insiste qu'il ne souhaite pas solliciter une retransmission télévisée de l'audition. Il précise qu'il a déjà informé la Conférence des Présidents de son intention.

Conclusion :

La Commission de l'Economie marque son accord à l'organisation d'une audition publique, sans retransmission télévisée. Lors de la prochaine réunion les détails seront décidés (liste de sujets à aborder prioritairement, minutage, liste des acteurs à inviter). Les présidents

des autres commissions concernées seront invités à communiquer leurs propositions de sujets pour la prochaine réunion au plus tard.

***

La prochaine réunion est fixée au 12 octobre 2017 à 9.00 heures.

Luxembourg, le 18 octobre 2017

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie,
Franz Fayot

Annexe :

Projet de loi 6708, Présentation *PowerPoint*, 5 pp.

PROJET DE LOI 6708 –

CONTRÔLE DES EXPORTATIONS

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de l'Économie

6864 - Dossier consolidé : 394

Propositions pour une 2e série d'amendements parlementaires

à la suite de l'avis compl. du Conseil d'Etat du 13 juin 2017

REMARQUES DE FORME (1)

Où l'avis du Conseil d'Etat a été suivi

YES

- Art. 2, 19, 31, 47: remplacement « Luxembourg » par « Grand-Duché de Luxembourg »
- Art. 2, sub 12: définition « sécurité extérieure »
- Art. 5: « Les Ministres peuvent exiger …. » devient « Les opérateurs … disposent … » (ICP)
- Art. 6, par. 2 et 4: remplacement « octroyée » et « acceptée » par « accordée »
- Art. 8: remplacement « Office » par « l'Office » dans la définition du terme
- Art. 12, par. 1: remplacement « prévoie » par « permette »
- Art. 13, par. 3: remplacement du numéro d'article (3 par 2)
- Art. 17, 21, 37: remplacement « Journal officiel » par « Journal officiel du Grand-duché de Luxembourg »
- Art. 20: déplacement d'une partie de phrase au début de l'article
- Art. 21 (définition produits liés à la défense): précision des biens pouvant figurer dans la liste nationale (biens utilisés à des fins de répression intérieure ou dont l'usage constitue une menace directe pour l'ordre public ou la sécurité nationale ou extérieure)
- Art. 33: remplacement « autorités compétentes » par « ministres »

REMARQUES DE FORME (2)

Où l'avis du Conseil d'Etat n'a pas été suivi

NO

- Art. 3, 4 remplacement « biens » par « marchandises »

Art. 3. Les personnes qui souhaitent procéder à l'exportation, au transfert, à l'importation ou au transit des biens visés par la présente loi et les règlements pris en son exécution, ou fournir des services de courtage ou d'assistance technique en relation avec des produits liés à la défense ou des biens à double usage, ou fournir

- Art. 17, 37: publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg d'un avis en cas de modification du règlement européen (Code des douanes)

Le ministre ayant le Commerce extérieur dans ses attributions publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications intervenues au règlement (CEE) n° 2658/87, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne. ¶

REMARQUES DE FORME (3)

Où l'avis du Conseil d'Etat n'a pas été suivi

NO

- Art. 33 et 44 (catch-all produits liés à la défense, biens à double usage): remplacement « pays » par « pays de destination du matériel concerné » (non: remplacement par « Grand-Duché de Luxembourg »)

Art. ~~34~~ 33. (1) Est soumise à autorisation l'exportation hors de l'Union européenne de matériel à utilisation finale militaire ne figurant pas sur la liste des produits liés à la défense définis à l'article ~~22~~ 21, paragraphe 1er, lorsque: ¶

¶

1. → l'exportateur a des motifs de soupçonner, que ce matériel est ou peut être destiné, en tout ou en partie, à contribuer au développement, à la production, au maniement, au fonctionnement, à l'entretien, au stockage, à la détection, à l'identification ou à la dissémination d'armes chimiques, biologiques ou nucléaires, ou d'autres dispositifs nucléaires explosifs ou à la mise au point, à la production, à l'entretien ou au stockage de missiles pouvant servir de vecteurs à de telles armes; ¶
2. → l'exportateur a des motifs de soupçonner que cette exportation ou ce matériel affecte~~nt~~ ou ~~sont~~ est susceptible~~s~~ d'affecter la sécurité nationale ou extérieure du ~~pays~~ Grand-Duché de Luxembourg ou la sauvegarde des droits de l'homme; ¶

OPPOSITIONS FORMELLES

Où l'avis du Conseil d'Etat a été suivi

YES

- Art. 13, par. 1: suppression des termes « sauf disposition contraire figurant sur l'autorisation » (à propos de la durée de validité des autorisations)

Art. 13. (1) ~~Sauf disposition contraire figurant sur l'autorisation, la~~ La durée de validité des autorisations accordées est d'un an pour les autorisations individuelles, et de trois ans pour les autorisations globales et générales. ¶

- Art. 18 (liste nationale de biens de nature strictement civile, soumis à des restrictions): suppression

~~**Art. 18.** Un règlement grand-ducal peut soumettre à une autorisation ou une autre mesure restrictive, l'importation et le transit des biens qu'il désigne, originaires ou en provenance de pays qu'il détermine, le transit et l'exportation des biens qu'il désigne à destination de pays qu'il détermine.~~ ¶

34

CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2016-2017

TO/PR P.V. ECO 34

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 14 septembre 2017

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 30 mars, des 22 et 29 juin et des 6 (deux réunions, dont une jointe), 10 et 17 juillet 2017

2. 6855 Projet de loi relatif à un régime d'aides à la protection de l'environnement
   - Rapporteur : Monsieur Fränk Arndt

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

3. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

4. 7147 Projet de loi portant modification du Code de la consommation

   - Présentation du projet de loi
   - Désignation d'un rapporteur
   - Examen de l'avis du Conseil d'Etat

5. Divers (organisation des travaux / Réunion du Réseau parlementaire mondial de l'OCDE à Paris, les 11 et 12 octobre 2017)

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gaasch, Mme Josée Lorsché remplaçant M. Gérard Anzia, M. Laurent Mosar, M. Marc Spautz remplaçant M. Félix Eischen

M. Bob Feidt, M. Mario Grotz, Mme Marie-Josée Ries, M. Christian Schuller, Mme Patricia Thill, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Fränk Arndt, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 30 mars, des 22 et 29 juin et des 6 (deux réunions, dont une jointe), 10 et 17 juillet 2017

Les projets de procès-verbal susmentionnés sont approuvés.

2. 6855 Projet de loi relatif à un régime d'aides à la protection de l'environnement

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Les représentants du Ministère font distribuer un projet de texte coordonné reprenant leurs propositions d'amendements.

Ils expliquent que bien que l'avis complémentaire du Conseil d'Etat est de nature à permettre la rédaction d'un projet de rapport et de porter le dispositif au vote de la Chambre des Députés, une récente révision, datant du 20 juin 2017, du règlement de l'Union européenne n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, amène le Gouvernement à inviter la Commission de l'Economie à saisir cette occasion afin de se mettre en conformité dès que possible.

En effet, ladite révision est déjà entrée en vigueur le 10 juillet 2017 et elle concerne également deux autres projets de loi que la Commission de l'Economie a récemment porté au vote de la Chambre des Députés, à savoir les lois du 17 mai 2017 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation et du 20 juillet 2017 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide à l'investissement à finalité régionale. Partant, il est proposé d'effectuer également ces amendements par l'intermédiaire du présent projet de loi.

Compte tenu de ces explications, la Commission de l'Economie marque son accord à adresser une ultime lettre d'amendement pour avis au Conseil d'Etat. Elle poursuit ses travaux en parcourant en parallèle l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et le projet de texte coordonné amendé.

A part la proposition du Conseil d'Etat de supprimer à *l'article 1er le nouveau paragraphe 2* faute de caractère normatif, la Commission de l'Economie fait siennes toutes les propositions encore exprimées par le Conseil d'Etat.

Concernant ladite proposition, des députés font valoir que ce paragraphe contribue à cerner l'objet de la loi par la précision que les aides y prévues doivent avoir un effet incitatif, effet défini par cette même disposition. Le représentant du Ministère rappelle, par ailleurs, que cette disposition, initialement placée parmi les « Dispositions diverses » du chapitre 3, a été transférée parmi les « Dispositions générales » du chapitre 1er sur proposition du Conseil d'Etat.

Compte tenu des explications de ses représentants, la Commission de l'Economie fait également siens tous les amendements suggérés par le Ministère de l'Economie.

Pour ces explications et les amendements retenus, il est renvoyé à la lettre d'amendement transmise le 20 septembre 2017 au Conseil d'Etat.[1]

[1] Voir le document parlementaire n° 6855/08. Pour des raisons légistiques, une adaptation de l'intitulé du projet de loi s'est également imposée.

3. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat

Invité à prendre position par rapport au second avis complémentaire du Conseil d'Etat, le représentant du Ministère fait distribuer une note dans laquelle il commente également une critique de la Chambre de Commerce non reprise par le Conseil d'Etat. Les explications de l'orateur sont conformes à cette note, jointe au présent procès-verbal. En conclusion, il propose de maintenir inchangé le dispositif tel qu'il a résulté des amendements parlementaires.

Débat:

- ***Mécanisme de résiliation****.* Un député attire l'attention sur une autre différence fondamentale entre un bail commercial à durée déterminée tel qu'il est prévu par le présent projet de loi et celui à usage d'habitation : ce dernier ne peut être résilié que pour un des trois motifs prévus par la loi. L'intervenant plaide pour maintenir inchangé le mécanisme de renouvellement et de résiliation en fin de compte retenu. Il est appuyé par une intervenante qui tient à souligner qu'il n'y a pas lieu de mélanger le régime du bail commercial et celui du bail à usage d'habitation. Il s'agit de deux régimes clairement distincts car à visée différente. Une unicité de procédure ne ferait que porter à confusion. Elle souhaite maintenir le dispositif tel qu'il se présente désormais ;

- ***Proposition de loi n° 7174****.* Un député rappelle qu'un membre de son groupe vient de déposer[2] une proposition de loi visant à permettre aux communes de déterminer des zones réservées au commerce et à l'artisanat de proximité et de leur accorder un droit de préemption sur des locaux commerciaux et s'interroge s'il ne faudrait pas amender, le cas échéant, le présent projet de loi dans ce sens. L'intervenant insiste pour connaître la position du Gouvernement concernant cette initiative.

  Le représentant du Ministère donne à considérer qu'il ne peut se prononcer que sur le plan factuel et juridique. Une concertation au niveau du Gouvernement à ce sujet et plus précisément avec Monsieur le Ministre de l'Intérieur reste à faire, cette proposition visant la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

  A première vue, si le Gouvernement entendait poursuivre la voie suggérée par ladite proposition, aucun problème d'articulation avec le présent projet de loi ne se présente. Il s'agirait plutôt d'une proposition complémentaire. Toutefois, le contenu lui-même est lacunaire et soulève des questions. Ainsi, la notion de « zone réservée au commerce et à l'artisanat de proximité » n'est pas définie par ce dispositif. En plus, la conformité à certains principes constitutionnels est douteuse. Dans son état actuel, un pareil futur dispositif provoquera des litiges et ceci du simple fait qu'il sera permis à un acteur public d'intervenir au marché, et ceci au détriment d'autres acteurs, et de sous-louer ou de louer l'immeuble en question à un prix en-dessous de celui du marché. L'hypothèse

[2] Le 1er septembre 2017, la proposition de loi « portant sur la zone de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité et le droit de préemption des communes en matière commerciale et artisanale et modifiant la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain ».

sous-jacente, qu'une commune pourrait plus rapidement trouver un repreneur ou locataire que l'intéressé directe, le propriétaire lui-même, est, par ailleurs, également douteuse. Un tel outil politique devrait être encadré de manière très précise, afin d'écarter tant soit peu le reproche d'encourager une concurrence déloyale. Toute une série de questions seraient à clarifier : critères de sélection, cahier de charge, … . Déjà des pratiques similaires occasionnelles actuelles par certaines communes sont contestables. Un autre point critiquable est le champ d'application prévu qui inclut des surfaces de vente jusqu'à 400 m^2.

Les représentants du groupe CSV tiennent néanmoins à insister que l'auteur de la proposition de loi 7174 puisse présenter prochainement son texte au sein de la commission parlementaire compétente et ceci en présence du ministre concerné.

Concernant les autorités communales en tant que bailleur de locaux commerciaux, une députée se voit amenée à préciser qu'en Ville de Luxembourg il s'agit le plus souvent de locaux à surface exiguë, locaux pour lesquels il n'est pas évident de trouver un preneur. Ces surfaces sont louées à des commerçants ou artisans qui n'ont pas les moyens leur permettant de louer un local plus grand ou mieux situé ou dont l'activité en soi ne permet tout simplement pas de générer assez de revenu pour financer les loyers élevés exigées dans les rues commerciales du centre-ville. Une douzaine d'établissements profitent de cette activité communale de bailleur. A son avis, la commune aurait même dû agir bien plus tôt de la sorte afin de pouvoir maintenir une plus grande diversité de l'offre commerciale dans son centre. Consciente de la fragilité juridique des interventions communales sur le marché des locaux de commerce, elle est cependant également d'avis qu'il convient de donner une base légale solide à ces pratiques ;

- ***UCVL***. Un intervenant renvoyant aux critiques jugées « virulentes » exprimées dans le second avis complémentaire de l'Union commerciale de la Ville de Luxembourg, il est donné à considérer que celles-ci ne sont pas nouvelles et il est renvoyé à l'avis initial et notamment au premier avis complémentaire de l'UCVL.

Conclusion :

La Commission de l'Economie décide de maintenir inchangé le dispositif tel qu'il a été amendé et invite Madame le Rapporteur à procéder à la rédaction de son projet de rapport, de sorte à pouvoir porter ce projet de loi au vote de la Chambre des Députés lors de la première semaine de sa nouvelle session.

4. 7147 Projet de loi portant modification du Code de la consommation

- Présentation du projet de loi

Monsieur le Président résume brièvement l'objet du projet de loi.

Les représentantes du Ministère confirment son résumé et expliquent la raison d'être des différentes modifications projetées. Pour cet exposé, il est renvoyé au commentaire des articles du projet de loi.

- Désignation d'un rapporteur

Monsieur Claude Haagen est désigné comme rapporteur.

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Monsieur le Président constate que l'avis du Conseil d'Etat est de nature purement légistique sans exprimer une observation quant au fond. Il estime que les propositions du Conseil d'Etat ont le mérite d'améliorer la lisibilité du dispositif.

Les représentantes du Ministère signalent que rien ne s'oppose à reprendre tant la présentation proposée par le Conseil d'Etat que la précision proposée au niveau de l'article 1er.

Débat:

- ***EU Pilot***. La procédure « EU Pilot » a été introduite par la Commission européenne en réaction au très grand nombre d'infractions ayant trait à la conformité de la transposition des directives en droit national (délai de transposition non respecté, dispositions non transposées ou de manière erronée, dispositions ajoutées, etc.) auquel elle était confrontée et ceci afin de lui éviter de devoir réagir en recourant à la procédure formelle d'infraction avec ses délais impératifs (mise en demeure, avis motivé, …). Il semble qu'à l'avenir la Commission européenne n'entend plus recourir à la procédure dite « EU Pilot » ;
- ***Harmonisation maximale***. Il est rappelé que la critique exprimée dans l'avis de la Chambre des Salariés à l'approche d'harmonisation maximale poursuivie dans ce domaine par l'Union européenne n'est pas nouvelle et ce débat continuera. En effet, au niveau communautaire deux camps d'Etats membres s'opposent. Les uns sont d'avis que l'établissement de règles identiques dans chaque Etat membre est propice au développement du marché intérieur et facilite la vie tant aux consommateurs qu'aux professionnels. Le Luxembourg, compte tenu de son marché exigu, appartient à ce premier camp. Ses consommateurs ont l'habitude et sont souvent contraints à des contrats et achats transfrontaliers. Des conditions et règles totalement différentes dans les Etats limitrophes complexifieraient donc la vie aux consommateurs au Luxembourg et érigeraient des barrières commerciales. Le Luxembourg plaide donc pour un « bon et identique niveau » de protection dans l'ensemble de l'Union européenne. L'autre camp préfère une harmonisation minimale, approche lui permettant de maintenir certaines particularités nationales au niveau du droit de la consommation ou d'avoir davantage de flexibilité. En effet, une approche d'harmonisation maximale peut impliquer qu'un niveau de protection plus élevé en certaines matières que dans le reste de l'Union européenne soit nivelé vers le bas.

Conclusion :

La Commission de l'Economie fait siennes l'ensemble des propositions du Conseil d'Etat et invite Monsieur le Rapporteur à présenter son projet de rapport de sorte à pouvoir porter ce projet de loi au vote de la Chambre des Députés lors de la première semaine de sa nouvelle session.

5. Divers (organisation des travaux / Réunion du Réseau parlementaire mondial de l'OCDE à Paris, les 11 et 12 octobre 2017)

La Commission de l'Economie discute brièvement de ses prochaines réunions et de leur ordre du jour.

Monsieur le Président informe l'assistance qu'un député membre de la majorité et un de l'opposition de la présente Commission de l'Economie peuvent faire droit à l'invitation à la prochaine réunion de l'OCDE. Compte tenu de la date de la réunion,[3] aucun membre se dit disposé à participer.

***

La prochaine réunion est fixée au 21 septembre 2017 à 9.00 heures.

Luxembourg, le 21 septembre 2017

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président de la Commission de l'Economie,
Franz Fayot

Annexe :

- 6864, « Commentaire, suite aux avis complémentaires portant sur les amendements parlementaires », 2 pp.

[3] Premières séances plénières de la nouvelle session ordinaire et semaine après les élections communales du 8 octobre 2017.

<u>Commission de l'Economie</u> : jeudi 14 septembre 2017, projet de loi 6864 portant sur le bail commercial

Commentaire, suite aux avis complémentaires portant sur les amendements parlementaires

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat ne brandit plus d'opposition formelle.

Il émet seulement des réserves au sujet du mécanisme actuellement envisagé de renouvellement du bail (article 1762-7 du Code civil), tout en suggérant, avec beaucoup de prudence, de retenir éventuellement un système se rapprochant de celui de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

Outre que cela présenterait l'avantage, selon lui, qu'un même régime serait applicable en matière de bail d'habitation et de bail commercial, au lieu de trois régimes distincts, le Conseil d'Etat estime encore que « dans un tel système, le bailleur ne pourra dès le départ résilier le bail à durée déterminée que dans les cas admis par le législateur, la demande de renouvellement devant alors utile. ».

En résumé, il ne resterait donc qu'un renouvellement tacite du bail à durée déterminée comme méthode de renouvellement, et le bail serait seulement résiliable par le bailleur en cas de manquement aux obligations contractuelles par le preneur, d'occupation du local par la famille du bailleur et en cas de travaux importants.

Pourtant, l'approche du Conseil d'Etat, de prime abord louable dans son apparente simplicité, n'emporte pas la conviction, et ceci pour plusieurs raisons :

- le Conseil d'Etat semble oublier que le centre de gravité du projet de loi repose sur la protection quasi absolue du fonds de commerce en protégeant le preneur pendant 9 années, protection contrebalancée par la faculté du bailleur de résilier ou ne pas renouveler le bail sans devoir se justifier au terme de cette période de protection, moyennant une indemnité d'éviction.

Or, vouloir calquer le système de renouvellement du bail commercial sur celui du bail d'habitation – où la résiliation ne peut intervenir que pour des motifs précis pré-mentionnés : manquement aux obligations, l'occupation par un membre de la famille ou des travaux – revient à remettre en cause cette différence fondamentale entre les deux types de baux, justifiée par leur nature foncièrement différente (objet commercial où la droit de propriété et la libre concurrence priment versus objet social du logement familial, où la protection prime avant tout).

- Le Conseil d'Etat, toujours dans ce qui semble être un oubli de l'existence d'une période de protection limitée à 9 années, estime ensuite que la demande de renouvellement du bail par le preneur devrait logiquement intervenir en réaction à la résiliation du bail fondée sur l'article 1739 du Code civil, demande de renouvellement ne pouvant alors être refusée que pour l'un des trois motifs prévus à l'article 1762-11, repris d'ailleurs du bail à habitation.

Pourtant, il n'en est rien : en effet, un preneur avisé et respectueux de son bailleur, y compris lors de la période de protection de 9 années, manifeste en principe ainsi par une demande de renouvellement

expresse son souhait de voir renouveler son bail à durée déterminée lorsque celui-ci arrive à échéance, sauf à s'en remettre, soit volontairement, soit qu'il ait oublié de le faire, au mécanisme de renouvellement tacite.
En outre, le mécanisme de renouvellement a toute son utilité au terme de la période de protection de 9 années, puisque la demande de renouvellement peut être refusée sans motif après cette période de 9 années.

- Le Conseil d'Etat estime encore dans ce contexte qu'en faisant coïncider les délais de résiliation et les délais pour demander le renouvellement (6 mois), cela implique que la demande de renouvellement, pour être effective, deviendra un automatisme, et non une réponse à la résiliation du bail.
Or, les délais pour résilier le bail et pour demander le renouvellement ont précisément été alignés suite à l'opposition formelle émise par le Conseil d'Etat, qui estimait (à juste titre sur le plan des principes juridiques, même si cette disposition était la transcription d'une jurisprudence consacrée) que l'on ne pouvait fixer un délai – en l'occurrence 9 mois pour le preneur pour demander le renouvellement du bail – et ensuite prévoir dans le même dispositif que ce délai n'est pas d'application en cas de résiliation de la part du bailleur, tenu seulement d'un délai de préavis de 6 mois.
Cependant, avec cet alignement, outre qu'il permet de lever l'opposition formelle, l'on parvient en principe au résultat recherché au projet de loi : éviter la résiliation du bail dans l'hypothèse où le preneur aurait misé sur une reconduction tacite, et est obligé de demander le renouvellement du bail en réponse à la résiliation notifiée par son bailleur entre 6 et 9 mois avant l'échéance du bail.

- Le système inspiré ou copié du bail à habitation n'éviterait en outre pas nécessairement l'application de trois régimes distincts, et par ailleurs, deux de ces régimes sont préexistants (celui des articles 1737-1739 du Code civil et celui de la loi spéciale des baux à usage d'habitation), et non une création surabondante du présent projet de loi.

- La Chambre de Commerce formule une critique – non reprise par le Conseil d'Etat, alors que ce dernier avait demandé dans son avis précédent de viser expressément le sous-locataire comme bénéficiaire du droit de demander directement le renouvellement du bail au preneur – aux termes de laquelle l'on ne saurait imposer au sous-locataire de solliciter le renouvellement du bail auprès du bailleur, avec lequel il n'a pas de relation contractuelle, et d'envisager un mécanisme similaire à ceux en place en France ou en Belgique.
Il convient cependant de relever à cet égard que le bailleur n'est pas véritablement un tiers, puisque le projet de loi enjoint de lui notifier la sous-location, qui doit en outre être permise au contrat de bail principal.
Par ailleurs, en rendant nulles et non avenues les clauses d'interdiction de la sous-location en cas de cession du fonds de commerce – interdiction reprise des dispositions législatives précédentes – le législateur avait déjà introduit des effets sur une partie étrangère au contrat. Cela n'est donc pas nouveau et correspond à l'économie de cette loi spéciale.
Enfin, les systèmes belge et français, en prévoyant que le sous-locataire doit demander le renouvellement au preneur principal pour autant que la sous-location ait été autorisée et que le renouvellement soit possible, introduisent au moins autant de difficultés qu'elles n'en résolvent.
En effet, qu'arrive-t-il si le sous-locataire oublie de faire insérer une clause contractuelle obligeant le preneur principal à solliciter le renouvellement ? Qu'arrive-t-il si une telle clause est bien insérée mais que le preneur principal n'en demande pas l'application ?

→ il est donc proposé de rester avec le texte des amendements parlementaires

26

Session ordinaire 2016-2017

TO/PR P.V. ECO 26

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 1er juin 2017

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 11 et 19 mai 2017

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding

M. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Gérard Anzia, Mme Joëlle Elvinger

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 11 et 19 mai 2017

Les projets de procès-verbal susmentionnés sont approuvés.

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Un document de travail est distribué aux membres de la commission qui comporte des propositions d'amendements et des explications formulées en réaction à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président rappelle que non seulement le Conseil d'Etat a rendu un avis complémentaire, datant du 9 mai 2017, au sujet du dispositif amendé, mais également toute une série d'autres institutions qu'il cite. Le dernier avis complémentaire émane du Conseil de la concurrence et ne vient que d'être transmis à la Commission de l'Economie. Le Conseil de la concurrence signale qu'il « reste opposé au projet de loi tel qu'amendé. ».

Le représentant du Ministère est invité à commenter l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et à expliquer ses propositions d'amendements.[1]

Article 1er

Article 1762-4 du Code civil

La Commission de l'Economie partage la recommandation du représentant du Ministère de reprendre la proposition du Conseil d'Etat « de viser les contrats d'une durée inférieure ou égale à une année. ».

Suite à une question afférente, il est précisé que la durée effective de la relation contractuelle n'est pas visée, mais celle prévue par le contrat. Même si un bail commercial à durée indéterminée était résilié endéans la première année en cours, il continuerait à tomber sous l'application des dispositions de la présente section du Code civil.

Article 1762-6 du Code civil (1762-5)

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat note que les explications fournies par la Commission de l'Economie lui permettent de mieux comprendre l'intention des auteurs du projet de loi. La proposition de texte lui transmise ne lui permet toutefois pas de lever son opposition formelle puisqu'elle « reste ambiguë ». Pour lever son opposition formelle, le Conseil d'Etat propose de reformuler le paragraphe 2 comme suit : « (T)out engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit ».

La Commission de l'Economie fait sien le libellé proposé par le Conseil d'Etat.

Article 1762-7 du Code civil (1762-6)

Dans son avis, le Conseil d'Etat note que les amendements ayant visé les trois premiers paragraphes « n'appellent pas d'observation ».

Le *paragraphe 4*, entièrement reformulé, continue cependant à soulever des questions de la part du Conseil d'Etat et plus précisément l'exception prévue pour ce qui est des sous-locations assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, « ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous locataire. ».

[1] Voir le document de travail joint au présent procès-verbal.

C’est non seulement l’imprécision de la notion « investissements spécifiques » qui dérange, mais le Conseil d’Etat s’interroge également si « l’exception expresse des „sous-locations assorties d’une convention de livraison de boissons ou de carburants“, (...) est toujours nécessaire. ».

Le représentant du Ministère propose de supprimer ladite « exception expresse » et de préciser la notion des « investissements spécifiques » dans un alinéa à ajouter au paragraphe 4.

Débat :

- ***Investissements.*** La formulation de l’alinéa explicatif proposé suscite les critiques de plusieurs intervenants. Ainsi, le terme « expressément » serait superfétatoire. En plus, un intervenant insiste sur ce point, tous les investissements réalisés par le preneur dans l’immeuble seraient toujours dans l’intérêt du sous-locataire, même s’ils n’étaient destinés, par exemple, qu’à économiser de l’énergie. Cet intervenant, appuyé par d’autres, juge cet alinéa supplémentaire comme superflu et suggère que la formulation du premier paragraphe soit précisée. On s’interroge quels investissements du preneur dans l’immeuble sous-loué seraient exclus ?

  Le représentant du Ministère remarque que les investissements devraient avoir un lien avec l’activité du sous-locataire et donne à considérer que dans leurs avis complémentaires les autorités judiciaires ont attiré l’attention du législateur sur une certaine inégalité de traitement induite par la formulation actuelle, en ce qu’elle distingue entre deux catégories de preneurs sous-louant. D’un côté, les brasseries et sociétés pétrolières, qui bénéficient d’une présomption d’investissement, et, d’un autre côté, « les autres cas » qui doivent démontrer qu’ils ont réalisés des investissements spécifiques en vue de permettre l’exploitation de l’immeuble par le sous-locataire.

  Notant que le Conseil d’Etat n’a pas exprimé d’opposition formelle concernant la notion des « investissements spécifiques » et que la formulation « en vue de permettre l’exploitation de l’immeuble par le sous-locataire » est également assez floue, voire imprécise compte tenu de l’intention de l’auteur qui veut que pareils investissements doivent être en relation directe avec l’activité du sous-locataire, un député esquisse la proposition d’amendement suivante : « Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l’activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire (…) ».

Conclusion :

La Commission de l'Economie ne fait pas sien l’alinéa supplémentaire proposé par le Ministère. Elle approuve cependant la suppression proposée et reformule le premier alinéa, tel qu’esquissé par un de ses membres.

Article 1762-9 du Code civil (1762-7)

La Commission de l’Economie juge pertinente la critique rédactionnelle exprimée par le Conseil d’Etat à l’encontre de l’alinéa 2 du *premier paragraphe* et reprend sa proposition de libellé.

Une discussion s’ensuit en ce qui concerne le *deuxième paragraphe*.

Débat :

- ***Contraire au droit commun.*** Un député se heurte à la formulation « Tout contrat de bail qui vient de cesser (…) est tacitement reconduit (…) ». L'intervenant rappelle que le Code civil, article 1737, précise : « Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.».

  Le représentant du Ministère réplique que la formulation critiquée a été reprise à la lettre de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

  Le député souligne que cette formulation est fausse ou, tout au moins, porte à confusion. Le contrat à durée déterminée expire de plein droit. Lorsque le preneur est quand même laissé en possession, l'article suivant du Code civil s'applique, qui, pour ce cas de figure, précise qu'« il s'opère un nouveau bail ». Il suggère de commencer la phrase ainsi : « Sans préjudice de l'article 1737, tout contrat de bail qui vient de cesser (…) ».

  Le représentant du Ministère renvoie à l'avis initial du Conseil d'Etat dans lequel celui-ci récapitule, à l'encontre de l'ancien article 1762-13, le mécanisme prévu.[2] L'orateur constate ainsi que le Conseil d'Etat admet que dans le cas d'un contrat à durée déterminée, le bailleur doit effectuer une résiliation. Le fait que le contrat à durée déterminée expire de plein droit n'empêcherait donc pas que le bailleur doit manifester sa volonté de ne pas laisser proroger le contrat.

  Le député cite à son tour le Conseil d'Etat qui dans son avis complémentaire, à l'encontre de l'ancien article 1762-9, ferait indirectement état de cette possible confusion.[3] L'intervenant craint que dans la pratique, compte tenu de ces démarches nécessaires, les bailleurs opteront d'office pour des contrats à durée indéterminée pour les résilier, le cas échéant. La prévisibilité du contrat à durée déterminée serait toutefois un grand avantage pour le preneur et il n'y aurait donc pas lieu d'incommoder sans nécessité cette possibilité. S'il souhaite prolonger son bail, le preneur devra demander son renouvellement dans le délai prévu par la loi.

  Le représentant du Ministère rappelle que la loi en projet est une loi d'exception, une loi qui vise à protéger une catégorie déterminée d'administrés. La présente disposition prévoit le cas de figure dans lequel le commerçant omet de demander le renouvellement. Dans ce cas précis, le bail est tacitement reconduit, mais pour une durée indéterminée. Il s'agit d'une disposition protectrice. L'article du Code civil cité date d'une autre ère.

  Un intervenant recommande d'omettre ce paragraphe, puisqu'il risquerait d'avoir, dans la pratique, un effet contraire à l'intention de ses auteurs.

---

[2] « En cas d'expiration du contrat, le preneur doit demander le renouvellement dans les neuf mois. S'il ne se manifeste pas, il doit en subir les conséquences. Si le bailleur ne procède pas à une résiliation, le contrat est tacitement prorogé. La question du renouvellement au titre de l'article sous examen ne se pose pas. Si le bailleur procède à une résiliation, on ne saurait l'exposer à une demande de renouvellement, au risque de vider de toute signification l'alinéa 2. »

[3] « Le Conseil d'État comprend que, tant au regard de la généralité des termes de l'article 1762-7, paragraphe 1er, alinéa 1er, qu'au regard de l'ensemble du projet de loi, tel qu'il est amendé, les dispositions relatives à la résiliation du bail s'appliquent aux contrats conclus à durée indéterminée et à ceux conclus à durée déterminée. Le Conseil d'État fait cette observation parce que les auteurs renvoient, pour l'amendement relatif au paragraphe 2, à l'article 1737 du Code civil selon lequel „le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé", qui vise à l'évidence le seul contrat conclu à durée déterminée. »

Le représentant du Ministère, renvoyant à nouveau au Conseil d'Etat, donne à considérer que celui-ci ne se prononce pas contre le principe prévu de la tacite reconduction, mais s'interroge plutôt sur la nécessité de prévoir alors également une procédure de renouvellement, tous les contrats de bail étant reconduits tacitement.

Le député insiste sur une reformulation du paragraphe 2 : il est impensable qu'un contrat de bail commercial soit tacitement reconduit même si le bailleur a résilié le contrat. Cette disposition serait en contradiction flagrante avec l'article 1738 du Code civil qu'il cite comme suit : « Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste *et est laissé* en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit. ». Un nouveau bail s'opère uniquement si le bailleur n'a pas résilié le bail. En cas de résiliation une reconduction tacite est impossible. Partant, il propose de clarifier cette disposition en la faisant précéder de la nuance suivante : « Sans préjudice de l'article 1738, tout contrat de bail qui vient de cesser (…) ».

Des intervenants jugent superflu de rappeler le droit commun.

En alternative, le représentant du Ministère propose de clarifier le premier paragraphe par l'ajout des termes « à durée indéterminée » (Le délai de résiliation du contrat de bail à durée indéterminée soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.). Cette proposition trouve l'appui d'un intervenant qui souligne que dans la pratique c'est le contrat à durée indéterminée qui est résilié et non un contrat qui expire de plein droit au terme fixé.

En réaction, il est donné à considérer qu'un tel ajout laisse présumer que le contrat à durée déterminée ne saura être résilié avant son terme. Or, de nombreux motifs peuvent permettre sa résiliation (non-paiement du loyer par exemple). Cette crainte est qualifiée par d'autres intervenants comme non fondée, il devrait être évident pour tout un chacun que le respect des termes du contrat exige le respect par les deux parties des obligations contractuelles.

Monsieur le Président met en garde d'édulcorer ce dispositif à force des amendements parlementaires successifs au point de rendre son objectif initial, protéger les locataires de locaux commerciaux de certains abus, méconnaissable. L'intervenant reformule néanmoins le libellé proposé par une membre de la commission comme suit : « Nonobstant les articles 1737 et 1738, tout contrat de bail à durée déterminée qui vient à cesser (…) ».

Le représentant du Ministère rappelle comme « mesure phare » de ce futur dispositif la garantie accordée au preneur de disposer d'un droit au renouvellement durant les neuf premières années (article 1762-12 nouveau), quatre cas précis mis à part (article 1762-11). Vouloir supprimer le principe du droit au renouvellement, tel que semble le suggérer le Conseil d'Etat, exigerait de prévoir dans la présente disposition une protection du preneur durant neuf années. Par ailleurs, le Code civil lui-même tempère le principe cité par un des députés en ce que l'article 1739 précise : « Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction. ».

Un député précise qu'aujourd'hui et dans le présent contexte, le terme « signifié » est à lire comme « notifié ». A l'époque on ne distinguait pas entre une lettre recommandée (notifié) et un signalement par l'intermédiaire d'un huissier.

Un autre député critique qu'aujourd'hui la notification par la poste n'est plus si fiable. Elle se limite le plus souvent à un avis laissé dans la boîte aux lettres informant le destinataire qu'une lettre recommandée l'attend dans un bureau de poste.

Un consensus se dégage quant à la nécessité de clarifier le libellé du paragraphe 2. Un député propose de le nuancer tel qu'esquissé par Monsieur le Président tout en précisant que cette disposition est « sans préjudice » du nouvel article 1762-12 qui vient d'être évoqué. Il est ajouté qu'il s'agirait alors d'inclure également l'article 1739.

Le représentant du Ministère met en garde devant le risque d'une opposition formelle. La reformulation esquissée serait en contradiction avec l'intention de la commission qui ne souhaite précisément pas exclure d'application l'article 1739 qui prévoit que le preneur ne peut invoquer la tacite reconduction lorsque la résiliation lui a été signifiée.

Conclusion :

En conclusion, Monsieur le Président propose de reformuler la première phrase du paragraphe 2 comme suit : « Sans préjudice de l'article 1739, t~~T~~out contrat de bail qui vient de cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. ». Cette proposition rencontre l'assentiment de l'assistance.

Article 1762-11 du Code civil (1762-9)

La Commission de l'Economie prend acte des observations du Conseil d'Etat.

Articles 1762-12 et 1762-13 du Code civil (1762-10)

Le représentant du Ministère recommande de tenir compte des observations du Conseil d'Etat en adaptant le texte de sorte à étendre explicitement le droit au renouvellement du bail au sous-locataire et de supprimer l'avant-dernier alinéa.

Suite à une brève discussion,[4] la Commission de l'Economie fait sienne cette proposition, mais critique que le délai prévu pour l'envoi de la demande de renouvellement (9 mois) diffère de celui prévu pour la résiliation (6 mois) et décide d'aligner ces délais.

Le représentant du Ministère explique qu'il s'agit du délai accepté par la jurisprudence, concède toutefois qu'un délai de six mois serait dans l'esprit de cette future loi en ce qu'il accroît le niveau de protection du preneur d'un local commercial.

Une brève discussion sur la formulation de ce délai s'ensuit. En conclusion, la Commission de l'Economie décide d'amender la première phrase du troisième alinéa comme suit : « Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, ~~neuf~~ au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail.».

Débat :

[4] Priorité à la protection du fonds du commerce avec le risque, toutefois, de la survie d'une sous-location, même en cas de résiliation du bail principal.

- ***Droit au renouvellement.*** Suite à une question afférente, le représentant du Ministère donne à considérer que la procédure de renouvellement prévue par la future loi concerne, par définition, seulement les contrats à durée déterminée. La reconduction tacite prévue est uniquement un mécanisme par défaut qui vise à pallier à une omission ou un oubli du preneur. Normalement, en tant que commerçant avisé, le preneur devrait demander le renouvellement et négocier avec le bailleur différents aspects du nouveau contrat comme notamment la hausse éventuelle du loyer. Renoncer à la procédure de renouvellement au profit du seul mécanisme de reconduction tacite exigerait, afin de rester dans l'esprit de la loi, de préciser que la reconduction tacite ne peut être refusée durant les neuf premières années d'occupation des lieux par le preneur.

Conclusion :

La Commission de l'Economie décide de maintenir la procédure de renouvellement telle qu'elle l'a clarifiée.

Article 1762-14 du Code civil (1762-11)

Le représentant du Ministère propose d'adapter cet article afin de faire droit aux observations du Conseil d'Etat.

La Commission de l'Economie marque son accord à cette proposition, tout en séparant visuellement la résiliation avec effet immédiat introduite (alinéa à part) de celle avec le préavis de six mois.

Article 3

La Commission de l'Economie suit la proposition du représentant du Ministère de faire droit à la demande du Conseil d'Etat de supprimer les deux premiers alinéas du paragraphe 2.

Conclusion générale :

Une lettre d'amendement sera adressée, dans le sens discuté, pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

Luxembourg, le 14 juin 2017

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Président de la Commission de l'Economie,
Franz Fayot

Annexe :

- Projet de loi n° 6864, document de travail, 10 pp..

<u>Commission de l'Economie</u> : jeudi 1er juin 2017, projet de loi 6864 portant sur le bail commercial

Document de travail, suite aux avis complémentaires portant sur les amendements parlementaires

Article 1762-4.

[Proposition de texte de la Commission de l'Economie, suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat au sujet de l'introduction de règles dérogatoires pour les baux de courte durée :]

« Le contrat de bail commercial peut être conclu à durée déterminée ou indéterminée. ».

A défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu à durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.».

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année. ».

[Explications

Le Conseil d'Etat propose d'étendre l'exclusion du champ d'application de la loi aux baux conclus pour une durée égale à une année.

Il semble judicieux de retenir cette proposition du Conseil d'Etat. En effet, nombre de baux de courte durée seront vraisemblablement conclus pour une année, et non pour une durée de 11 mois ou encore une durée de une année moins un jour, de sorte qu'il y a lieu de viser toutes ces situations où le bail est libellé machinalement pour une année alors que ce bail de courte durée n'a pas vocation à conférer le bénéfice de certaines des mesures protectrices mises en place au projet de loi, qui ne se justifient en effet que pour protéger l'investissement commercial effectué sur la durée, dont le fonds de commerce, qui en est le produit.

Le droit au renouvellement du bail et le droit à une indemnité d'éviction, pour ce citer qu'eux, ne paraissent en effet pas justifiés dans le cas librement consenti entre parties de baux de très courte durée procédant d'une démarche particulière, précarité qui se reflète habituellement sur le montant du loyer, qui est minoré]

Article 1762-5.

[Proposition de texte de la Commission de l'Economie, suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et son opposition formelle visant l'interdiction des mandats exclusifs pour les intermédiaires :]

« (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit. ~~Toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la sous-location ou la cession est nulle de plein droit.~~

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer. ».

[Explications

Le texte proposé par le Conseil d'Etat permet de lever son opposition formelle tout en préservant intégralement l'objectif poursuivi, qui consiste à combattre cette pratique de renchérissement inutile et d'entorse à la concurrence que sont les clauses d'attribution de mandats exclusif.

Il s'agit ce faisant d'empêcher qu'une telle clause soit abusivement insérée par le bailleur dans le but de percevoir ainsi une rétro-commission de la part l'intermédiaire exclusif qu'il a imposé … le preneur ayant en effet tendance à accepter l'agent immobilier ou l'intermédiaire imposé par le bailleur dans l'éventualité de la conclusion d'une cession ou sous-location ultérieure, parce qu'il estime qu'il doit de toute façon avoir recours à un intermédiaire, et peu importe alors lequel, et parce qu'il ne s'agit pas d'un élément fondamental du contrat, justifiant un refus de sa part.

Pour illustrer la situation par analogie, ce serait un peu l'équivalent d'un concessionnaire automobile insérant dans le contrat de vente type conclu avec ses clients, l'obligation de contracter une assurance automobile auprès d'une compagnie prédéterminée, ou l'obligation de faire l'entretien chez lui, ou de se fournir en carburant auprès d'une marque spécifique.]

Article 1762-6.

[Proposition de texte de la Commission de l'Economie, suite aux remarques du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire :]

« (1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie. ».

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie du contrat de cession ou de sous-location au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, sauf en cas de sous-locations ~~assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas~~ où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire.
Sont visés les investissements destinés et dédiés expressément et exclusivement à l'activité du sous-locataire, sans lesquels il ne pourrait l'exercer. Le preneur doit apporter la preuve que ces investissements ont été réalisés et que la majoration du loyer subséquente reflète leur amortissement normal. ».

[Explications

Il s'agit là d'une mesure clef du projet de loi car elle vise à casser la pratique spéculative consistant pour le preneur à sous-louer l'immeuble pour un montant plus élevé – même lorsqu'une clause interdisant la sous-location, ou la soumettant à accord du bailleur, a été prévue au contrat.

Il existe cependant des situations de sous-locations majorées parfaitement légitimes, notamment en présence de contrats de livraison de bière ou de carburants, où le preneur a effectué des investissements que le propriétaire ne pouvait pas ou ne voulait pas réaliser, et qui profitent au sous-locataire. Dans ces cas, l'interdiction de majorer le loyer n'est non seulement plus justifiée au regard de l'objectif poursuivi, mais encore contre-productive puisqu'elle découragerait les investissements pourtant nécessaires en vue de l'exploitation de l'immeuble.

Dans son avis complémentaire, et suite à la reformulation subséquente par amendement de la Commission de l'Economie du paragraphe (4), le Conseil d'Etat a levé son opposition formelle mais regrette – tout comme les autorités judiciaires – néanmoins l'absence de précision du concept « d'investissements substantiels » ou « d'investissements spécifiques » justifiant une majoration du loyer de sous-location, ainsi que la consécration d'une sorte de présomption d'investissement au profit des brasseries et des sociétés pétrolières, qui étaient d'office éligibles, sans même devoir apporter la preuve des investissements réalisés.

Il est proposé que la Commission de l'Economie garde cette disposition, et envisage d'adapter le texte à la lumière des remarques en question.]

Article 1762-7.

[Proposition de texte de la Commission de l'Economie, suite aux commentaires et à la proposition de texte du Conseil d'Etat]

« (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente loi ne peut être inférieur à six mois.

La ~~lettre de~~ résiliation ~~doit être écrite et s'effectuer~~ est notifiée par ~~voie de~~ lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée.
Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location. ».

[Explications

Suite aux remarques du Conseil d'Etat, il y a lieu de confirmer que le délai de résiliation de 6 mois s'adresse à tous les baux.

En effet, même dans le cas d'un bail à durée déterminée, le bailleur a toujours la possibilité de droit commun de résilier le bail – donc avant le terme fixé au bail – en cas de faute ou d'inexécution contractuelle, ou dans des cas spécifiques à préciser, situations que l'article 1762-11 du présent projet de loi prévoit ou rappelle d'ailleurs.

Par ailleurs, il convient de noter qu'aux termes des dispositions de l'article 1737 du code civil, « le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé », et l'article 1738 d'ajouter que « si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail .. », et l'article 1739 de préciser encore que « lorsqu'il y a congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction ».

Dans ces conditions, la résiliation par le bailleur qui ne souhaite pas le renouvellement du bail, prévue à l'article 1762-10, a pour effet de s'opposer, même en cas d'occupation des lieux après la fin du bail, à une tacite reconduction, d'où sa pertinence. Mais le bail à durée déterminée cesse bien à l'expiration de son terme, sans qu'il y ait besoin de résiliation formelle. L'absence de résiliation, combinée à la possession des lieux par le preneur fait simplement présumer que le bail, quoique terminé, a voulu être reconduit tacitement par les parties.

Enfin, l'incompréhension du Conseil d'Etat et des autorités judiciaires au sujet de l'absence des exceptions au mécanisme de prorogation de l'article 12, paragraphe 2 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation (càd lorsque : « a. le bailleur déclare avoir besoin des lieux loués pour les occuper lui-même ou pour les faire occuper de manière effective par un parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement; b. le locataire ne remplisse pas ses obligations; c. il existe d'autres motifs graves et

légitimes à établir par le bailleur; le transfert de propriété du logement ne vaut pas motif grave et légitime. ») n'a pas lieu d'être alors que les cas ainsi prévus ne sont pas tous transposables au bail commercial, et pour ceux qui le sont, se retrouvent à l'article 1762-11

Suite aux remarques du Conseil d'Etat et des autorités judiciaires, il est encore utile de préciser que le défaut d'adapter la garantie ou l'assurance locative autorisera in fine – c'est-à-dire à défaut de régulariser après mise en demeure – le bailleur à résilier le contrat pour inexécution des obligations contractuelles, tel que cela est prévu par le droit commun de contrats et repris expressément à l'article 1762-11.

En effet, la garantie constitue une exigence contractuelle substantielle, et si le contrat de bail est tacitement reconduit, fût-ce aux termes de dispositions légales, l'exigence elle aussi légale d'adapter la garantie locative n'en demeurera pas moins une obligation trouvant son fondement dans le contrat de bail.]

Article 1762-10

[Proposition de la Commission de l'Economie suite à l'opposition formelle ainsi qu'aux commentaires du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire, au cas où le présent article serait maintenu :]

« ~~Tout~~ Le preneur peut – ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location – à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social. ».

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

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

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail. ».

[Explications

Le texte a été adapté suite aux remarques du Conseil d'Etat, afin d'étendre expressément le droit au renouvellement du bail au sous-locataire, pour le cas où le preneur a procédé à une sous-location permise par le bail. A noter que le Conseil d'Etat, comme pour le sursis à déguerpissement, est sceptique au sujet de l'extension de cette possibilité à une partie – le sous-locataire – tierce au contrat principal liant le bailleur et le preneur. Ceci est exact dans l'absolu, mais il ne s'agit en réalité pas de confondre les deux contrats en effet distincts de bail et de sous-location, mais d'ouvrir cette possibilité pour le tiers concerné de bonne foi, c'est-à-dire dans le cas où la sous-location a été permise contractuellement par le bailleur.

Le raisonnement semble valable, car par analogie, c'est également la loi et non le contrat qui donne au preneur un droit au renouvellement.

Ensuite, le conseil d'Etat ne comprend pas la pertinence même de cet article dédié au renouvellement du bail – NB : qui ne concerne que le bail à durée déterminée venant à échéance, et non le bail à durée indéterminée, comme l'envisage pourtant également le Conseil d'Etat, qui n'a pas besoin d'être renouvelé ! – alors que l'article 1762-7 prévoit de son côté de toute façon la prorogation tacite du bail à durée déterminée arrivé à son terme. ***A trancher donc si on enlève le renouvellement prévu au présent article pour ne laisser que le mécanisme de prorogation tacite de l'article 1762-7 comme modalité de renouvellement.***

Enfin, si le renouvellement devait être maintenu à côté de la prorogation tacite, il faut alors adresser l'opposition formelle réitérée par le Conseil d'Etat au sujet du manque de cohérence de mécanisme de renouvellement projeté, en lui-même, et dans son articulation avec la prorogation tacite du bail telle que formulée à l'article 1762-7, ce que réalise le texte du présent article, tel que proposé.

A noter cependant qu'en adressant ainsi le reproche d'incohérence formulé par le Conseil d'Etat, il ne serait plus possible pour le preneur ayant oublié de solliciter le renouvellement du bail, de réagir à une résiliation initiée par le bailleur entre le 9ème et le 6ème mois précédant l'expiration du bail.

L'ancienne rédaction permettait en effet en pareil cas au preneur de solliciter malgré tout le renouvellement, et avait pour but de combler l'oubli de demander le renouvellement au moins 9 mois avant l'expiration du bail, car la protection offerte par le mécanisme de prorogation tacite mise en place au projet de loi – et qui aurait permis de couvrir l'oubli de demander le renouvellement – est mise en échec et in fine le bail n'est pas prorogé tacitement si, entre temps, le bailleur décide de « profiter » de l'oubli pour résilier le bail, résiliation qu'il doit effectuer au moins 6 mois avant son expiration.

Le Conseil d'Etat estimait dans son premier avis que « En cas d'expiration du contrat, le preneur doit demander le renouvellement dans les 9 mois. S'il ne se manifeste pas, il doit en subir les conséquences. Si le bailleur ne procède pas à une résiliation, le contrat est tacitement prorogé. La question du renouvellement au titre de l'article sous examen ne se pose pas. Si le bailleur procède à une résiliation, on ne saurait l'exposer à une demande de renouvellement, au risque de vider de toute signification l'alinéa 2 (càd : l'obligation de demander le renouvellement au moins 9 mois avant terme) ».

La Commission de l'Economie n'avait pas partagé l'analyse du Conseil d'Etat. En effet, s'il ne s'agit pas de suppléer en permanence la négligence ou la désinvolture du preneur, il reste que cette faculté inscrite au présent article a été consacrée par une jurisprudence désormais bien établie.

Retirer l'alinéa 3 de l'article 1762-10 du projet de loi, frappé d'opposition formelle, ne fait pas disparaître ce droit jurisprudentiel mais il est vrai que sa consécration dans la loi n'apparaît, par hypothèse, pas cohérente sur le plan des principes. ***A trancher si on enlève cette disposition ou second vote*** *]*

Article 1762-11

[Proposition de texte de la Commission de l'Economie visant à tenir compte de souhait du Conseil d'Etat ainsi que des autorités judiciaires de supprimer le préavis en cas d'inexécution fautive des obligations par le preneur]

« Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur. Il peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement :

~~1° en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur;~~

2° aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré ;

3° en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique;

4° en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.».

[Explications

En vertu du droit commun des contrats, articles 1184,1728 et 1741 du Code civil, le bailleur peut résilier avec effet immédiat le bail. Il est proposé d'envisager in fine cette approche plutôt que le préavis de 6 mois, choix initialement dicté, même en présence d'une faute caractérisée, par le souhait de permettre plus facilement la survie de l'activité par le preneur. ***A trancher si on garde le texte originel ou celui proposé ici****.]*

Dispositions transitoires et finales

[Proposition de texte adapté de la Commission de l'Economie suite aux commentaires du Conseil d'Etat. dans son avis complémentaire]

« Art. 3. Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

~~Toutefois, les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application de l'article 1762-8(1) du Code civil sont jugées conformément aux dispositions de cet article. Le preneur admis au bénéfice du sursis commercial ne peut être admis au bénéfice du régime du sursis à déguerpissement prévu au nouvel article 1762-11 du Code civil institué par la présente loi.~~

Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-12 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de neuf mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire.

La demande de renouvellement peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

L'article 1762-6 paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi. ».

[Explications

Le Conseil d'Etat note que le droit commun actuel prévoit que la loi applicable aux procédures en cours est celle en vigueur au moment de l'introduction de la demande, de sorte à rendre superflu le deuxième paragraphe concernant les demandes pendantes en sursis commercial.]

09

Session ordinaire 2016-2017

TO/PR P.V. ECO 09

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 8 décembre 2016

Ordre du jour :

1. 7038 Projet de loi sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Présentation et adoption d'un projet de rapport

2. 7043 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS
   - Rapporteur : Monsieur Claude Haagen

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

3. 6854 Projet de loi ayant pour objet
   1. le renouvellement des régimes d'aides à la recherche, au développement et à l'innovation ;
   2. les missions de l'Agence nationale pour la promotion de l'innovation et de la recherche ;
   et modifiant la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation
   - Rapporteur : Monsieur Franz Fayot

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

4. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Propositions d'amendement (voir transmis du 1er décembre 2016), accord pour lettre d'amendement

5. Divers (visite de l'ILNAS)

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Claude Haagen, Mme Françoise Hetto-Gaasch

M. Marco Walentiny, M. Franck Valencia, M. Jean-Marie Reiff, M. Jacques Thill, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Félix Eischen, M. Léon Gloden, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. 7038 Projet de loi sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

Madame la Rapporteur présente son projet de rapport, préalablement transmis aux membres de la Commission de l'Economie en date du 5 décembre 2016.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

Les membres de la commission s'accordent à proposer un temps de parole suivant le modèle de base.

2. 7043 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Monsieur le Président note que dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se limite à commenter le point 6° du nouvel article 7*bis* pour souligner que cette disposition n'autorise pas l'ILNAS[1] à recruter éventuellement du personnel supplémentaire, mais que de tels engagements requerront une nouvelle intervention spécifique du législateur. L'orateur rappelle que le Conseil d'Etat a, à plusieurs reprises, suggéré d'insérer cet article dans la loi portant réorganisation de l'ILNAS. L'utilité de cet article a été mise en doute par les responsables de l'ILNAS et la commission a détaillé leur contre-argumentation dans sa lettre d'amendement et a laissé au choix du Conseil d'Etat de reconsidérer éventuellement sa suggestion. Celui-ci s'abstient toutefois de se prononcer sur l'opportunité de cet ajout.

Monsieur le Rapporteur juge évident que le législateur ne peut pas, à intervalles réguliers, charger cet institut de nouvelles missions sans en parallèle lui mettre à disposition le personnel requis pour pouvoir correctement accomplir ces nouvelles tâches.

[1] L'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services

Monsieur le Directeur de l'ILNAS donne à considérer que le rappel des exigences auxquelles doivent satisfaire les autorités notifiantes, en l'occurrence l'OLAS, lui semble, en effet, pas nécessaire. Le fait de les rappeler au corps même de la loi ne dérange toutefois pas et pourrait même s'avérer utile.

Remarquant que cet ajout rend la loi plus transparente et complète, Monsieur le Rapporteur plaide pour le maintien de l'amendement proposé. Partageant son avis, la Commission de l'Economie décide d'adopter le projet de rapport dans une de ses prochaines réunions.

Il est expliqué que l'ILNAS n'est pas encore prêt pour exercer ces nouvelles attributions de suite, de sorte qu'il est proposé de ne soumettre ce projet de loi au vote de la Chambre des Députés qu'en janvier prochain.

3. 6854 Projet de loi ayant pour objet
1. le renouvellement des régimes d'aides à la recherche, au développement et à l'innovation ;
2. les missions de l'Agence nationale pour la promotion de l'innovation et de la recherche ;
et modifiant la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Monsieur le Président-Rapporteur revient à l'entrevue avec le Conseil d'Etat, qui a été décidée par la Commission de l'Economie lors de sa réunion du 16 juin 2016 afin d'obtenir des éclaircissements sur l'ancrage légal des aides *de minimis* et le recours éventuel à une disposition de « transposition dynamique » de règlements européens. Cet échange de vues a finalement eu lieu le 17 octobre 2016. La discussion a montré qu'un recours à la technique de la transposition dynamique n'était pas possible dans le présent contexte. Concernant les aides *de minimis*, l'avis complémentaire résume les explications données lors de cet échange de vues.

Le Secrétaire-administrateur récapitule l'avis complémentaire comme comportant quatre voire cinq propositions de texte qui pourraient être reprises par la Commission de l'Economie. Pour ce qui est de l'article supprimé prévoyant les aides *de minimis*, le Conseil d'Etat rappelle « qu'il ne s'agit pas d'interdire au législateur d'autoriser le Grand-Duc à adopter des règlements dans une matière que la Constitution – en l'espèce l'article 103 de la Constitution – réserve à la loi, mais simplement de rappeler que l'article 32(3) de la Constitution subordonne cette faculté du législateur au respect de certaines exigences. D'après le libellé de l'article 32(3) de la Constitution tel qu'il résulte de la loi de révision constitutionnelle du 18 octobre 2016, « dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises ». Selon les travaux de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, il faut donc que « tout en assurant au pouvoir exécutif la faculté de régler les détails d'une matière réservée, les principes et points essentiels restent du domaine de la loi ». »

Bien que le règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* soit directement applicable en vertu de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Conseil d'Etat souligne que ce règlement (UE) « ne constitue en revanche, comme tel, pas un fondement juridique autorisant le ministre de l'Économie à accorder des aides économiques, fussent-elles des aides de minimis. Pour instituer une aide, il faut une loi. ».

Les représentants du Ministère tiennent à préciser qu'ils sont d'avis qu'il est possible d'attribuer dans ce domaine des aides *de minimis* et ceci en recourant aux régimes légaux formulés de manière plus générale dans cette future loi. En tant que base légale possible pour ces aides ils renvoient au régime d'aides visant à inciter l'innovation dans les petites et moyennes entreprises (article 7) et du régime d'aides visant à soutenir de « jeunes entreprises innovantes » (article 8), notamment ce dernier régime est formulé d'une manière très large sans préciser le type de projet éligible. Ces aides sont actuellement versées sous le nom de « *Fit for…* », comme les aides « *Fit for innovation »* à destination des petites et moyennes entreprises.

Le fait que l'aide *de minimis* ainsi attribuée doit être clairement désignée comme telle ne pose aucun problème et est pratique courante lors de l'attribution des aides dans le cadre des deux régimes légaux évoqués.

Le seul inconvénient de cette façon de procéder est qu'il ne sera plus possible d'attribuer de telles aides, comme par le passé, à l'une ou l'autre entreprise ne correspondant pas strictement à la définition européenne d'une PME.

Amender cet article, en précisant tel que souhaité par le Conseil d'Etat le cadrage légal de ce régime d'aides, comporte le risque de ne pas tenir compte de certains cas de figure possibles, de sorte à se lier les bras et limiter sans nécessité la marge de manœuvre du Ministère de l'Economie.

Compte tenu de ces explications, la Commission de l'Economie maintient la suppression de cet article.

Anciens articles 24 et 25

Les représentants du Ministère signalent qu'ils souhaitent amender le texte proposé par le Conseil d'Etat à l'encontre des anciens articles 24 et 25 amendés.

Le texte du Conseil d'Etat implique que l'actuel article 23 (Modalité et moyens) n'est plus repris, dont la teneur était toutefois plus large. L'article correspondant du Conseil d'Etat ne se réfère plus qu'aux missions de Luxinnovation en matière d'attribution d'aides à la recherche, au développement et à l'innovation. Il omet ainsi les autres missions de cette agence énumérées aux deux premiers paragraphes de l'article précédent et réglées par voie de conventions entre l'Etat et Luxinnovation.

Par conséquent, il y aurait lieu de compléter le nouvel article 23 tel que proposé par le Conseil d'Etat en insérant la précision qui suit au premier paragraphe : « *(…)* des missions définies aux paragraphes 1er et 2 de l'article 22 ainsi que

(…) ».

La Commission de l'Economie accepte la proposition des auteurs du projet de loi et décide d'adresser une lettre d'amendement afférente au Conseil d'Etat.

Concernant l'observation exprimée par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'amendement visant l'ancien article 26, paragraphe 5, les représentants du Ministère mettent en garde de reprendre littéralement la proposition de texte du Conseil d'Etat car souffrant d'une omission. Par inadvertance semble-t-il, la référence au titre I a été omis. Seule la date de la future loi est à insérer.

4. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Propositions d'amendement (voir transmis du 1er décembre 2016), accord pour lettre d'amendement

Le groupe CSV marque son accord à la dernière version des libellés amendés à soumettre pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

5. Divers (visite de l'ILNAS)

Monsieur le Président revient à la demande exprimée itérativement par des membres de la Commission de l'Economie lors de l'instruction de projets de loi à mettre en œuvre par l'ILNAS qui souhaitaient se faire une idée sur place des activités de cet institut. Monsieur le Directeur de l'ILNAS confirme qu'une telle réunion saura être organisée au courant des premiers mois de l'année prochaine, occasion de montrer à la Commission de l'Economie également les nouveaux laboratoires de l'institut sur les anciennes friches industrielles de Belval.

Une demande afférente sera adressée au Bureau de la Chambre des Députés.

Luxembourg, le 9 décembre 2016

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

05

Session ordinaire 2016-2017

TO/PR P.V. ECO 05

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 17 novembre 2016

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 20 octobre 2016

2. 6902 Projet de loi relatif aux bateaux de plaisance et aux véhicules nautiques
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Présentation et adoption d'un projet de rapport

3. 6965 Projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché et le contrôle des explosifs à usage civil
   - Rapporteur : Monsieur Claude Haagen

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

4. 6981 Projet de loi relatif aux équipements marins
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

5. 7071 Projet de règlement grand-ducal portant abrogation du règlement grand-ducal modifié du 22 juin 2000 transposant la directive 96/98/CE du Conseil du 20 décembre 1996 relative aux équipements marins ainsi que la directive 98/85/CE de la Commission du 11 novembre 1998 modifiant la directive 96/98/CE du Conseil relative aux équipements marins

   - Présentation du dossier en vue de la rédaction d'un avis pour la Conférence des Présidents

6. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'ancien article 1762-9)

7. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Anne Brasseur remplaçant Mme Joëlle Elvinger, Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Laurent Mosar

M. Christian Schuller, M. David Heinen, M. Tom Theves, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Claude Haagen

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal de la réunion du 20 octobre 2016

Le projet de procès-verbal susmentionné est approuvé.

2. 6902 Projet de loi relatif aux bateaux de plaisance et aux véhicules nautiques

- Présentation et adoption d'un projet de rapport

Madame la Rapporteur présente succinctement son projet de rapport, transmis le 16 novembre 2016 aux membres de la Commission de l'Economie.

L'oratrice signale qu'en séance publique elle souhaite présenter dans un seul discours conjointement le présent projet de loi et celui relatif aux équipements marins (voir *infra* projet de loi n° 6981).

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents ou représentés.

La Commission de l'Economie s'accorde à proposer un temps de parole suivant le modèle de base.

3. 6965 Projet de loi concernant la mise à disposition sur le marché et le contrôle des explosifs à usage civil

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Priant d'excuser l'absence de Monsieur le Rapporteur, Monsieur le Président résume l'avis complémentaire du Conseil d'Etat en soulignant que le Conseil d'Etat lève son opposition formelle exprimée à l'encontre de l'article 29 du projet de loi et ceci grâce aux explications fournies par la Commission de

l'Economie.

Partant, la commission décide de procéder à la rédaction d'un projet de rapport.

4. 6981 Projet de loi relatif aux équipements marins

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

Madame la Rapporteur note que la lettre d'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

La commission décide de procéder à la rédaction d'un projet de rapport. Elle proposera à la Conférence des Présidents de porter les trois projets de loi, dont elle vient d'achever l'instruction, à l'ordre du jour d'une même séance publique de sorte à pouvoir les discuter conjointement.

5. 7071 Projet de règlement grand-ducal portant abrogation du règlement grand-ducal modifié du 22 juin 2000 transposant la directive 96/98/CE du Conseil du 20 décembre 1996 relative aux équipements marins ainsi que la directive 98/85/CE de la Commission du 11 novembre 1998 modifiant la directive 96/98/CE du Conseil relative aux équipements marins

- Présentation du dossier en vue de la rédaction d'un avis pour la Conférence des Présidents

Monsieur le Président remarque qu'il s'agit d'un projet de règlement grand-ducal abrogatoire qui est directement lié au projet de loi n° 6981 qui vient d'être examiné et dont le projet de rapport sera présenté lors d'une des prochaines réunions de la Commission de l'Economie. Cette future loi remplacera le règlement grand-ducal à abroger.

Partant, la commission décide d'adresser un avis favorable à la Conférence des Présidents.

6. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'ancien article 1762-9)

Article 1762-9

Le représentant du Ministère fait distribuer une ajoute au document de travail distribué lors de la réunion du 10 novembre 2016.[1]

Il explique que l'ancien article 1762-9 du projet de loi est également à amender.

[1] Voir l'annexe du présent procès-verbal.

Comme la faculté d'opter pour un bail à durée indéterminée a été retenue (amendements visant l'article 1762-4), il semble judicieux de remplacer, en cas de tacite reconduction, la durée initialement prévue de trois années par une durée indéterminée, qui correspond en outre d'avantage à l'esprit de la tacite reconduction.

L'orateur ajoute que même si la terminologie employée au paragraphe 2 devrait être adaptée pour faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, il y a lieu de rappeler que l'actuel article 1738 du Code civil, ainsi que l'article 1776 s'agissant des baux à ferme, emploient l'expression « preneur laissé en possession» et qui avait été reprise par les auteurs du projet de loi. Le dernier alinéa de ce paragraphe peut être supprimé, pour être superfétatoire.

Débat :

- ***Préavis.*** Il est souligné que le bailleur préserve sa possibilité de résilier le bail en respectant un préavis de six mois.

  Un intervenant fait noter que la durée minimale des baux commerciaux est ainsi, *de facto,* fixée à six mois. Ce délai de préavis de six mois lui semble excessif, notamment dans le cas de figure d'un bail déterminé d'une année.

  Le représentant du Ministère rappelle que le bail à durée déterminée se termine d'office, son échéance venue. Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, il faut bien qu'un délai de résiliation soit fixé.

  Une intervenante souligne qu'il s'agit d'un délai usuel dans le secteur et rappelle qu'un commerçant confronté à une résiliation de bail de relocaliser et réorienter l'ensemble de son activité, de sorte qu'elle juge ce délai comme un minimum raisonnable ;

- ***Résiliation en cas de faute grave.*** Un député continue à se heurter au libellé reformulé. Partant, le représentant du Ministère précise que bien évidemment, sans préjudice de l'observation des règles prévues pour le renouvellement du bail, le bailleur a toujours la possibilité de droit commun de résilier, en cas de faute ou d'inexécution contractuelle, le bail avant le terme fixé. Ceci vaut également pour le privilège introduit par l'ancien article 1762-15 du projet de loi qui protège d'office le preneur durant neuf années d'une résiliation.

  Des intervenants estiment superflus et risquant d'apporter une certaine insécurité juridique, de rappeler dans ce futur article, voire dans cette section du Code civil, d'autres articles du Code civil ayant fixé certaines règles en matière des choses louées. Le représentant du Ministère confirme et souligne que ces autres articles restent d'application. Il cite ainsi, les articles 1737 à 1739 du Code civil.

  Monsieur le Président recommande d'éviter de rappeler dans un texte spécial des dispositions du droit commun, propose de les rappeler au commentaire du présent article et souligne que celui-ci ne remet nullement en cause le droit à la résiliation.

Article 1762-10

A l'encontre de l'article 1762-10 du projet de loi, le Conseil d'Etat fait observer, en se référant au commentaire des autorités judiciaires dans leur avis, qu'il n'y

aurait pas lieu de mentionner le bail à ferme dans cet article réglant la situation du bail en cas de décès du preneur. Il propose également d'omettre la référence au concubin du preneur décédé.

Le représentant du Ministère explique que cet article ne fait que reprendre – comme le note d'ailleurs le Conseil d'Etat – les dispositions de l'actuel article 1762-8 du Code civil, pourtant consacré lui aussi en principe aux seuls baux commerciaux et qui justement incluait également le cas du bail à ferme.

L'orateur souligne qu'il y a lieu, à l'instar du sursis commercial que le repreneur d'un bail à ferme pouvait également invoquer, de préserver ce droit au maintien du bail également lorsqu'il s'agit d'un bail à ferme. Par voie de conséquence, également l'article qui suit, reprenant ledit sursis, serait à maintenir inchangé sur ce point.

Après une brève discussion, la Commission de l'Economie décide de maintenir inchangée cette disposition. Elle estime que l'alternative consisterait plutôt à retirer la référence au preneur fermier de cet article, ainsi que de celui dédié au sursis à déguerpissement, pour la réintroduire à la section IV consacrée aux baux à ferme (article 1763 et suivants du Code civil).

Article 1762-11

Le représentant du Ministère explique l'intention et la rédaction de cet article qui remplacera l'article 1762-8 actuel et règle le sursis à déguerpissement.

Le projet de loi viserait à instaurer un régime de déguerpissement simple et prévisible pour les deux parties. Ce régime maintiendrait la sécurité du bailleur, tout en accordant de nombreuses protections au preneur.

Le sursis commercial (le contrat est arrivé à échéance, mais il est prolongé) serait ainsi remplacé par un sursis à déguerpissement (le preneur a été condamné à quitter les lieux, mais bénéficie d'un délai pour partir) qui pourrait durer, selon le cas et si le preneur a été irréprochable, jusqu'à neuf mois.

L'orateur évoque les observations et interrogations du Conseil d'Etat, auxquelles il y aurait lieu de faire droit en amendant l'ancien article 1762-11.

Ainsi, il y aurait lieu de préciser qu'il s'agit d'un sursis unique et que le droit au sursis peut également être demandé par l'éventuel sous-locataire. Ceci afin de préserver, le cas échéant, l'activité commerciale dans ces locaux et de protéger le commerçant et son fonds commercial.

Débat :

Une intervenante critique l'amendement suggéré comme une nette détérioration de la protection du preneur (une fois neuf mois au lieu de deux fois six mois).

D'autres intervenants saluent ce changement comme augmentant la prévisibilité et la sécurité juridique. Ceci d'autant plus que dans la pratique le délai jusqu'au déguerpissement effectif sera bien plus long et devrait avoisiner les deux années (délai de préavis de six mois, délai jusqu'à l'obtention d'une décision judiciaire autorisant le déguerpissement forcé, délai du sursis de neuf

mois).

L'intervenante souligne que ce délai pourrait s'avérer bien trop court pour un commerçant qui devra trouver un local de remplacement équivalent pour poursuivre son activité et cite des exemples se situant sur le territoire de la ville de Luxembourg.

Il est rappelé que le preneur bénéficiera d'une protection absolue durant neuf années.

Un député concède que pour certains commerçants, il est difficile de trouver un local équivalent sur le territoire de la ville de Luxembourg, pas nécessairement faute d'immeubles adaptés, mais surtout en raison du niveau des loyers exigés. Ces loyers reflètent toutefois la très forte demande qui existe pour de tels locaux au centre de la capitale. D'un point de vue national, cette situation au sein de la capitale est très particulière. Dans d'autres rues commerciales du pays, un autre intervenant citant des exemples, des locaux commerciaux restent inoccupés.

Conclusion :

La Commission de l'Economie fait sienne les suggestions du Ministère et fait également droit à la proposition du Conseil d'Etat de supprimer le droit d'interjeter appel du jugement ayant statué au sujet d'une demande de sursis au déguerpissement. La procédure projetée est, en effet, lourde et peu réaliste compte tenu des délais en jeu, donc sans plus-value.

Articles 1762-12 et 1762-13

Le représentant du Ministère explique qu'afin de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat, il s'agit d'amender l'ancien article 1762-12. Ainsi, la procédure de renouvellement devrait être regroupée dans un seul article et le droit au renouvellement du bail étendu. Pour faire droit à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, l'alinéa 3 de l'ancien article 1762-13 serait à supprimer.

Débat :

- ***Tout preneur.*** Suite à une question afférente, le représentant du Ministère souligne le caractère général des termes « tout preneur ». Cette notion vise tant le preneur principal, que le preneur qui est sous-locataire ou bien la société commerciale qui exploite les locaux loués. Le droit au renouvellement couvre donc également la situation où l'exploitation du commerce est effectuée par une autre personne que le preneur, ainsi que le cas où le preneur a procédé à une sous-location ;
- ***Opposition formelle.*** Le représentant du Ministère explique que l'opposition formelle du Conseil d'Etat exprimée à l'encontre de l'ancien article 1762-13 vise le mécanisme de renouvellement projeté dont l'idée était de consacrer la jurisprudence qui accepte des demandes de renouvellement formulées tardivement lorsque le bailleur a résilié le contrat dans un délai qui ne permettait pas au preneur de demander à temps le renouvellement préférentiel.

  Des intervenants critiquent comme une solution de facilité de vouloir

supprimer cet alinéa. Dans l'intérêt de la clarté et de l'exhaustivité du dispositif, ce mécanisme serait à maintenir quitte à le reformuler et à l'expliquer au Conseil d'Etat.

Conclusion :

Monsieur le Président fait noter que la Commission de l'Economie n'entend pas suivre entièrement l'avis du Conseil d'Etat. L'alinéa 3 de l'ancien article 1762-13 sera non pas supprimé, mais reformulé. L'orateur invite le représentant du Ministère à compléter son document de travail dans ce sens.

Article 1762-14

Le représentant du Ministère propose de tenir compte du souhait du Conseil d'Etat de ne maintenir, en les adaptant suivant ses observations, uniquement les quatre motifs actuellement prévus au Code civil et d'inclure la possibilité de résilier le bail, notamment en raison de l'inclusion, proposée par le Conseil d'Etat, du contrat à durée indéterminée au projet de loi.

La résiliation pourrait donc aussi concerner le bail à durée déterminée arrivé à échéance, afin qu'il ne soit pas poursuivi par tacite reconduction.

L'orateur ajoute qu'il s'agit non seulement de respecter une symétrie de traitement entre les baux à durée indéterminée et les baux à durée déterminée, mais que les motifs retenus sont tout autant de nature à justifier un non renouvellement qu'à conduire à la résiliation du bail. Il rappelle que dans un tel cas de figure le délai de préavis de six mois mis en place à l'article 1762-7 (nouveau) est à respecter, délai auquel peut s'ajouter un sursis à déguerpissement accordé selon les modalités de l'article 1762-9 (nouveau).

Débat :

- ***Descendants.*** Un député estime imprécise la simple notion de « ses descendants » et souhaite connaître l'intention des auteurs. Le représentant du Ministère précise que les enfants du bailleur sont visés, donc seulement les descendants « au 1er degré ». Partant, la Commission de l'Economie juge utile que cette notion soit précisée ;
- ***Reconstruction.*** Un intervenant s'interroge sur l'étendue exacte, totale ou partielle, du quatrième motif de résiliation prévu. D'autres intervenants donnent à considérer qu'une reconstruction partielle serait à considérer comme une transformation, également prévue par ce point. Par ailleurs, le preneur aurait un droit de recours en cas d'interprétation abusive par le bailleur de ce motif. Une série de jurisprudences existeraient à ce sujet. Toute précision supplémentaire des termes reconstruction (totale ou partielle) et transformation (substantielle) serait également sujet à interprétation.

Article 1762-15

Le représentant du Ministère explique qu'à l'issue d'une période de neuf années, le preneur peut être mis en concurrence avec d'autres preneurs potentiels. Toutefois, et cela est une innovation fondamentale du texte projeté,

le preneur aura droit à une indemnité d'éviction afin de le dédommager pour la perte de son fonds de commerce si le bail n'était pas prolongé.

Dans son avis, et au vu des nombreuses questions que ce libellé laisse ouvertes, le Conseil d'Etat s'oppose formellement, au nom de la sécurité juridique à assurer, à cet article.

Le représentant du Ministère souligne que le Gouvernement entend maintenir le principe d'une **indemnité d'éviction**. Partant, il y aurait lieu de retravailler le texte entier.

Le nouveau libellé proposé confie donc aux parties de convenir du montant de l'indemnité d'éviction ou des modalités permettant de déterminer ce montant. Lorsqu'elles ne conviennent pas sur ce point ou ne parviennent pas, le moment venu, à trouver un accord ad-hoc, elles pourront saisir le juge de paix. A défaut de montant forfaitaire ou de critères choisis par les parties pour déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, le juge devra retenir la valeur du fonds de commerce.

L'orateur donne à considérer que la valeur du fonds de commerce est également le critère retenu en France et semble être le critère le moins arbitraire.

Le premier paragraphe devrait être adapté afin de tenir compte de l'introduction au projet de loi de la possibilité de recourir au bail à durée indéterminée.

En outre, il y aurait lieu de clarifier qu'en cas de résiliation ou en cas de non renouvellement du contrat se produisant après la période protectrice de neuf années de location, le preneur a bien évidemment également droit à l'indemnité d'éviction.

Le terme « **préférentiel** » devrait, par ailleurs, être abandonné dans ce contexte.

L'orateur explique que dans son avis, le Conseil d'Etat relève que le droit au renouvellement préférentiel**,** non limité dans le temps, évoqué dans le commentaire des articles du projet de loi, n'est pas clairement précisé. En effet, le renouvellement préférentiel du bail (à durée déterminée) – mesure protectrice du preneur et de son fonds de commerce – serait évoqué une seule fois et que de manière incidente au paragraphe 4 de l'article 1762-15 du texte gouvernemental. Ce droit n'existerait donc que de manière tacite, sans que son principe ne soit ni déterminé, ni formellement retenu.

Après une brève discussion, la Commission de l'Economie est d'avis qu'il n'y a pas lieu de retenir cette notion. Même si, à première vue et compte tenu des pratiques que le projet de loi entend combattre, il pourrait sembler judicieux de prévoir expressément un droit au renouvellement préférentiel, il y aurait lieu d'accepter le fait que dans la pratique et à conditions financières identiques, le renouvellement s'opère de toute manière pour le preneur. Ceci d'autant plus que la future loi prévoit désormais une indemnité d'éviction en cas de non renouvellement. Ce droit à une indemnité d'éviction devrait encore d'avantage inciter le bailleur à renouveler le bail, à moins qu'un tiers intéressé ne règle cette indemnité, cas de figure qui ne ferait que confirmer l'hypothèse que ce preneur aurait alors de toute façon été évincé par un tel concurrent décidé et

mieux doté.

Débat :

- ***Contrats à durée déterminée.*** Un député se heurte à l'idée qu'une indemnité d'éviction serait due même dans ces cas dans lesquels la fin du bail est prévisible, car connue dès la conclusion du contrat.

  Il est expliqué que l'indemnité d'éviction vise à compenser la perte du fonds de commerce subie par celui qui a développé ce fonds durant la durée du bail. L'indemnité d'éviction serait donc indépendante du type de contrat de bail, durée déterminée ou indéterminée, pour lequel les parties ont optés. Cette indemnité existe également en Belgique, où le législateur a prévu un montant maximal de trois années de loyer et en France, où l'indemnité doit correspondre à la valeur marchande du fonds de commerce.

  Evoquant d'éventuelles conséquences directes et indirectes non encore suffisamment évaluées de cette réforme quand même fondamentale du régime des baux commerciaux, le groupe CSV demande à ce que la décision sur l'amendement de cet article soit reportée. Il s'agit de permettre une discussion préalable en interne du groupe sur ce libellé amendé.

Conclusion :

Monsieur le Président demande au groupe parlementaire CSV de lui faire part de sa décision dans une des prochaines réunions de la Commission de l'Economie.

Article 1762-16

La Commission de l'Economie partage l'avis du Conseil d'Etat qui considère cette disposition comme étant superflue.

Article 2

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 3

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 3 du texte gouvernemental tel que déposé. Ce texte prévoit, en effet, que la future loi s'appliquerait non seulement aux contrats en cours, mais également aux litiges en cours tout en instaurant un mécanisme complexe de dérogations et de mesures dérogatoires.

Le représentant du Ministère propose que la Commission de l'Economie fasse droit au Conseil d'Etat qui, en vertu principe de la non rétroactivité des lois, exige que cet article soit revu.

Une brève discussion sur une éventuelle rétroactivité en matière civile s'ensuit.

La Commission de l'Economie note que la volonté du législateur est de faire bénéficier immédiatement le preneur des nouvelles dispositions et que le Conseil d'Etat ne s'est pas opposé à voir appliquer les dispositions de la future loi aux baux en cours. L'applicabilité de la loi sera donc limitée aux baux en cours.

Le représentant du Ministère rappelle que la future loi remplacera le sursis commercial (actuel article 1762-8(1) du Code civil) par un sursis au déguerpissement (article 1762-11 du texte déposé) et que les demandes de sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la future loi seront toujours valables et traitées comme telles par les juges.

Débat :

- ***Formulation de l'amendement.*** Un intervenant juge également le libellé amendé proposé pour cet article comme problématique en ce qu'il contournerait dans sa première phrase le principe fondamental de la non rétroactivité des lois, pour ensuite prévoir des exceptions difficilement compréhensibles.

  Le représentant du Ministère concède qu'on pourrait prévoir un ajout du type « , sauf si les dispositions du contrat en cours sont plus favorables au preneur ». Un tel ajout est critiqué comme sujet à interprétations.

  Des intervenants s'interrogent sur des exemples de clauses qui pourraient amener des preneurs à renoncer à l'application des dispositions de la future loi.

  Il est proposé de revoir la formulation du paragraphe 2 qui permet au preneur d'exiger « l'application pleine et entière des termes contractuels initialement conclus »,[2] voire de le supprimer intégralement puisqu'aucun cas concret qui pourrait éventuellement amener un preneur à invoquer cette disposition ne peut être cité ;

- ***Cumul des sursis.*** Un intervenant donne à considérer qu'il serait nécessaire de préciser qu'il n'est pas possible qu'un preneur bénéficie cumulativement de ces deux instruments protecteurs, sursis commercial et sursis à déguerpissement ;

- ***Délai de réflexion.*** Le groupe CSV sollicite un délai de réflexion concernant la formulation de cet article avant qu'il ne soit procédé à la rédaction d'une lettre d'amendement.

Conclusion :

Monsieur le Président note que cet article est à peaufiner. Il propose qu'un document de travail revu soit prochainement transmis aux membres de la Commission de l'Economie.

Article 4

Sans observation de la part du Conseil d'Etat.

[2] Voir la version du document de travail distribué lors de la réunion du 10 novembre 2016.

Conclusion :

- ***Lettre d'amendement.*** Sur base dudit document revu, la Commission de l'Economie décidera dans une de ses prochaines réunions sur la rédaction d'une lettre d'amendement dans le sens discuté ;

- ***Secrétaire d'Etat à l'Economie.*** Le groupe parlementaire CSV tient à ce que sa critique à l'absence des responsables politiques lors de l'examen de ce projet de loi soit actée :

  Le présent projet de loi se distinguerait d'autres projets de loi visant à encadrer des marchés de par son fort impact sur le vivre ensemble et comporterait donc des questions éminemment politiques. A part une seule et brève apparition en commission de la Secrétaire d'Etat, la défense et l'explication des choix politiques entrepris ont pourtant été délaissées à un fonctionnaire gouvernemental. De surcroît, l'intervention de la responsable politique se serait limitée à une courte et laconique présentation générale de ce projet de loi. En contre-exemple, l'orateur du groupe renvoie à la présence régulière d'autres ministres dans les commissions parlementaires respectives pour accompagner l'instruction parlementaire de leurs initiatives législatives. A ce titre, il cite comme exemplaire Monsieur le Ministre de la Justice.

7. Divers

L'ordre du jour des prochaines réunions à convoquer est discuté.

Luxembourg, le 18 janvier 2016

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

Annexe :

« Article 1762-9 », 1 p..

Distribués lors de la réunion du 12.11.2016

Article 1762-9.

[Proposition de texte du MECO adaptée aux commentaires du CE.]

« Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente loi ne peut être inférieur à six mois.

La lettre de résiliation doit être écrite et s'effectuer par voie de lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

Tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location. ».

[Explications

Comme la faculté d'opter pour un bail à durée indéterminée a été retenue, il semble judicieux de remplacer, en cas de tacite reconduction, la durée initialement prévue de 3 années par une durée indéterminée, qui correspond en outre d'avantage à l'esprit de la tacite reconduction.

Le bailleur disposera ainsi de la possibilité de résilier ce bail moyennant préavis de 6 mois.]

04

Session ordinaire 2016-2017

TO/PR P.V. ECO 04

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 10 novembre 2016

Ordre du jour :

1. 6902 Projet de loi relatif aux bateaux de plaisance et aux véhicules nautiques
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

2. 7015 Projet de règlement grand-ducal portant abrogation du règlement grand-ducal modifié du 8 septembre 1997 portant application de la directive 94/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 juin 1994 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives aux bateaux de plaisance

   - Examen du dossier en vue de la rédaction d'un avis pour la Conférence des Présidents

3. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
   - Rapporteur : Madame Tess Burton

   - Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 1762-6.(3))

4. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. André Bauler, Mme Simone Beissel, Mme Tess Burton, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Jean-Marie Halsdorf remplaçant M. Félix Eischen, Mme Françoise Hetto-Gaasch, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding

M. Christian Schuller, M. David Heinen, M. Tom Theves, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Joëlle Elvinger, M. Claude Haagen

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. 6902 Projet de loi relatif aux bateaux de plaisance et aux véhicules nautiques

- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

La Commission de l'Economie constate que l'avis complémentaire du Conseil d'Etat est de nature à permettre la rédaction d'un projet de rapport qui sera présenté et adopté lors de sa prochaine réunion.

2. 7015 Projet de règlement grand-ducal portant abrogation du règlement grand-ducal modifié du 8 septembre 1997 portant application de la directive 94/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 juin 1994 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives aux bateaux de plaisance

- Examen du dossier en vue de la rédaction d'un avis pour la Conférence des Présidents

Monsieur le Président explique qu'il s'agit d'un projet de règlement grand-ducal abrogatoire qui est directement lié au projet de loi n° 6902 que la Commission de l'Economie vient d'examiner et dont le projet de rapport sera adopté lors de sa prochaine réunion. Cette future loi remplacera le règlement grand-ducal à abroger.

Partant, la commission décide d'adresser un avis favorable à la Conférence des Présidents.

3. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat (à partir de l'article 1762-6.(3))

Le représentant du Ministère fait distribuer une version revue et complétée du document de travail.

Monsieur le Président propose de revenir sur les questions laissées ouvertes lors de la réunion du 20 octobre 2016 :

- ***Champ d'application.*** Le représentant du Ministère précise que les baux de locaux commerciaux situés dans des centres commerciaux tomberont sous le champ d'application de la future loi. Il concède que ce point était vivement discuté et le projet de loi de la précédente Ministre des Classes moyennes et du Tourisme contenait une exemption afférente. L'orateur rappelle qu'il n'y a également aucune équivoque en

ce qui concerne les « pop up stores ».

Les stations d'essence, de même que les débits de boissons, seront également régis par la future loi – des dispositions particulières leurs étant réservées lorsqu'il s'agit de sous-locations. La jurisprudence enseigne toutefois qu'il y a lieu de considérer la situation concrète de l'exploitant d'une station d'essence. Un contrat d'exploitation qui ne lui accorde qu'un certain pourcentage des bénéfices de la vente n'est ainsi pas considéré comme un contrat permettant l'exploitation d'un fonds de commerce, mais comme une convention de distribution. Pour que la future loi puisse s'appliquer sans réserves, le gérant doit exploiter la station d'essence en tant qu'indépendant.

Les espaces de bureaux partagés ne sont par contre pas visés. Le projet de loi précise dans son exposé des motifs et dans son commentaire des articles qu'il ne s'applique pas aux immeubles affectés à un usage administratif. L'orateur concède que dans la pratique des situations pourraient se présenter où un tel bail pourrait être considéré comme commercial. Ainsi, la jurisprudence française considère un tel bail comme commercial dès qu'une activité commerciale est également menée dans ces espaces. De telles situations sauront être évitées par un départage sans équivoque de ces espaces suivant les activités effectivement effectuées et des contrats afférents.

La future loi ne s'appliquera pas non plus aux zones industrielles puisque les terrains sis dans de telles zones sont en général exploités sur base d'un droit de superficie ou d'emphytéose. Des dispositions spéciales régissent l'emphytéose. Il est, par ailleurs, impossible de donner en location le domaine public. Si une commune donne un local commercial en location, ce contrat est régi par les dispositions réglant le bail commercial.

Les locaux affectés à l'exercice d'une profession libérale ne sont pas non plus visés par les dispositions portant sur le bail commercial. Certaines activités à cheval entre profession libérale et activité commerciale pourront cependant être considérées comme tombant sous le champ d'application de la future loi. Il en est ainsi d'agences bancaires et d'assurances avec pignon sur rue, sauf si leur activité se concentre manifestement sur le volet administratif. La situation concrète doit donc être prise en considération. Cependant, peu de jurisprudences n'existent dans ce domaine.

Débat :

- ***Cas de doute.*** Suite à des questions afférentes, il est précisé qu'en cas de litige et lorsqu'il s'agit d'un contrat qui ne tombe pas sous le champ d'application des dispositions réglant le bail commercial, le droit commun s'applique. Il s'agit en l'occurrence de la législation sur le bail à usage d'habitation et des dispositions afférentes du Code civil. Une disposition procédurale du projet de loi y renvoie par ailleurs expressément (Art. 1762-17). De la sorte, la complexité apparente des différents cas de figure évoqués par les intervenants se réduit à deux situations (contrats régis par les dispositions relatives aux baux commerciaux et ceux régis par le droit commun). La compétence des tribunaux en la matière reste, par ailleurs, inchangée par la future loi.

  Un intervenant maintient qu'il continue à juger le dispositif projeté trop imprécis en ce qui concerne les personnes ou baux effectivement visés

par ce régime protecteur spécifique et laisse partant trop de marge d'interprétation aux juges à déterminer quel preneur bénéficiera effectivement du régime des baux commerciaux. Il est donné à considérer qu'il est invraisemblable que dans la pratique beaucoup de cas se présenteront dans lesquels le juge devra requalifier un bail. Le plus souvent les parties optent d'office pour un bail commercial avec son régime bien plus protecteur pour le preneur, sans qu'un tel bail ne serait requis – des exemples sont cités ;

- ***Plusieurs contrats de bail portant sur un même objet.*** Un député renvoie à la discussion restée sans conclusion lors de la réunion du 20 octobre 2016 concernant la location d'un même immeuble administratif à différents preneurs. Le représentant du Ministère rappelle qu'en cas de litige, c'est au juge d'examiner le cas concret et d'évaluer ce qui prévaut dans la relation contractuelle respective, l'aspect prestation de service du contrat[1] ou l'aspect de bail. Toutefois, la location de locaux de bureaux aux fins d'activités administratives n'est pas protégée par le régime du bail commercial, sauf si dans un de ces bureaux une activité commerciale est poursuivie. Rien n'empêche toutefois, le cas échéant, les parties à se référer à tout ou partie des dispositions du régime réglant le bail commercial ;
- ***Autres usages professionnels d'un immeuble loué.*** Il est rappelé que la notion de « bail professionnel » n'est pas réglementée au Luxembourg et des professions libérales exercées dans des espaces loués ne tombent pas sous le champ d'application du régime du bail commercial, mais sous celui du droit commun. Seuls le bail commercial, le bail à ferme et l'emphytéose sont régis par des dispositions spécifiques.

  Un membre de la commission plaide pour la rédaction d'une loi réglant le bail professionnel au sens large, tout en regroupant des sections dédiées à des baux plus spécifiques comme le bail à ferme. L'orateur estime que le bail d'une étude d'avocats ne saurait être traité comme un bail à usage d'habitation. Un autre député réplique en mettant en garde de pêcher par excès de zèle, les parties étant toujours libres d'opter pour les dispositions respectives des régimes de bail prévus par la loi ;
- ***Pop up stores.*** Un député intervient pour souligner qu'il continue à juger aberrant de vouloir inclure des contrats de bail de courte ou de très courte durée dans le champ d'application de la future loi. Faire bénéficier des *Concept stores* des mesures protectrices du futur bail commercial risque de rendre impossible pour de tels entrepreneurs de trouver un bailleur disposé à donner en bail ses locaux pour de telles activités marketing de quelques mois.

  Le représentant du Ministère remarque que le texte gouvernemental exclut, les cas échéants, le preneur du bénéfice de certaines dispositions protectrices injustifiées comme l'indemnité d'éviction.

  Cette façon de procéder est critiquée comme compliquée et peu transparente.

  Renvoyant à la première discussion à ce sujet lors de la réunion du 20 octobre 2016, un député rappelle que le projet de loi devrait être

[1] Lorsqu'il s'agit effectivement d'une convention de prestation de service, le régime des baux commerciaux ne s'applique pas.

amendé sur ce point, par l'ajout d'une disposition excluant ce type de contrat de bail.

Le représentant du Ministère remarque qu'il s'agirait de la solution pour laquelle le législateur belge aurait opté ;

- ***Sous-locations***. Suite à une question afférente, le représentant du Ministère rappelle que les débits de boissons ou les stations de service gérés en sous-location ne sont pas exclus du champ d'application de la future loi. Il précise que c'est une exception à une disposition particulière de l'article traitant de la cession et de la sous-location qui est prévue pour ce type spécifique de sous-locations ;
- ***Zones artisanales et industrielles.*** Un député s'interroge sur l'application concrète de la « mesure phare » de ce futur dispositif, l'indemnité d'éviction à payer en cas de résiliation ou de refus de renouvellement du bail, lorsqu'il s'agit d'un hall de stockage et/ou d'entretien loué dans une zone artisanale ou industrielle. Comment dans pareils cas une indemnité d'éviction se justifie-t-elle et comment en évaluer sa valeur ? L'intervenant suggère d'amender l'ancien article 1762-15 par l'ajout d'une exemption pour certains immeubles voire lesdites zones ou de ne prévoir le droit à cette indemnité que pour des commerces avec pignon sur rue.

  Le représentant du Ministère renvoie au juge qui, en cas de litige, aura à fixer le montant de l'indemnité et précise que le montant minimal à consigner, tel qu'initialement prévu, sera abandonné. Il donne à considérer que même dans lesdites zones et dans maints cas un fonds de commerce a bel et bien été établi et renvoie à des exemples de manufactures comme des ateliers de construction et de réparation. Dans pareils cas, une indemnité d'éviction se justifie parfaitement, indemnité qui, par ailleurs, est devenue très « modulable ». Il concède que la fixation du montant de cette indemnité est susceptible de provoquer des litiges.

  Ledit député juge une mauvaise façon de légiférer qui admet dès le départ l'existence d'une série de cas susceptibles de donner lieu à des litiges entre parties.

  Le représentant du Ministère réplique que dresser dans le corps même d'une loi une liste de cas particuliers exemptés de telle ou de telle disposition est également une mauvaise façon de légiférer : dresser une liste comporte toujours un grand risque d'oublier certain cas de figure qui se présentent ou qui pourront se présenter. En plus, de telles listes susciteraient des demandes d'extension à d'autres activités ou immeubles où la constitution durant la période du bail d'un fonds de commerce, par exemple, est contestable.

  Monsieur le Président doute de la pertinence d'un critère « pignon sur rue » et propose de discuter de l'indemnité d'éviction l'article venu.

Conclusion :

La Commission de l'Economie décide

1. de commenter dans son rapport explicitement ce premier article du projet de loi délimitant son champ d'application ;
2. d'ajouter une phrase excluant les contrats de bail d'une durée inférieure

à une année du champ d'application du futur régime des baux commerciaux (au premier article ou au second article, traitant de la durée des contrats, de la section III).

Article 1762-6, paragraphe 1 (initial)

Un député revient à l'ancien article 1762-6, paragraphe 2 et propose d'introduire un délai impératif pour le remboursement par le bailleur d'un éventuel supplément de loyer payé. L'orateur suggère un court délai de quelques jours pour souligner le caractère sanction de cette disposition. Ce délai expiré, les intérêts légaux pour retard de paiement s'appliqueraient.

Il est donné à considérer qu'il est inhabituel de voir des délais de remboursement dans une loi. Quelle serait la sanction du non-respect d'un tel délai ? Ce serait au juge de déterminer le délai de remboursement et de fixer dans sa décision, en sus, d'éventuels intérêts moratoires. Il serait pourtant utile que la Commission de l'Economie souligne dans son commentaire de cet article que de tels suppléments de loyer exigés et obtenus sont à rembourser impérativement.

Article 1762-6, paragraphe 3 (initial)

Le représentant du Ministère explique que pour faire droit aux critiques du Conseil d'Etat, il s'agit d'amender ce paragraphe. Il suggère, en plus, que la Commission de l'Economie tienne compte des réserves exprimées par de nombreuses voix à l'égard de la limitation prévue de ce montant à trois mois au lieu de six mois de loyer, qui sont cependant, tel que le relève également le Conseil d'Etat, l'usage en la matière.

Par ailleurs, il serait utile de compléter ce paragraphe, afin de tenir compte d'une pratique qui se répand sur ce marché et qui consiste à remplacer la garantie locative traditionnelle par une garantie locative sous forme d'une assurance se limitant au versement de primes à intervalles réguliers. La formulation proposée devrait être de nature à n'exclure aucune autre forme d'instrument financier, de méthode ou de garantie qui pourrait voir le jour et permettre de couvrir six mois de loyer.

La Commission de l'Economie approuve ces suggestions.

Monsieur le Président propose de préciser la dernière phrase du paragraphe 3 comme suit : « Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'~~,~~ ~~même après la conclusion du bail qui en disposerait autrement,~~ une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer. »

Renvoyant à l'instauration de la société commerciale à 1 euro,[2] un député de la majorité gouvernementale tient à relever que l'amendement proposé est en phase avec la politique gouvernementale visant à encourager et à simplifier la création d'entreprises par la réduction de barrières également financières. La mise à disposition de telles garanties locatives substantielles en serait une. La

[2] S.à r.l. simplifiée – projet de loi adopté en séance plénière du 13 juillet 2016, loi entrée en vigueur le 16 janvier 2017 (doc. parl. n° 6777).

possibilité d'opter en lieu et place pour un contrat d'assurance serait partant à saluer.

Un député de l'opposition tient à préciser qu'il s'agit là non pas d'une possibilité pour les parties, mais d'une obligation pour le bailleur d'accepter sa garantie également sous forme d'une assurance. Il s'agirait d'une intrusion de l'Etat dans la liberté des parties à convenir non seulement de la forme, mais également du montant de la garantie qu'il ne peut accepter. Dorénavant, la garantie locative ne pourra plus dépasser six mois de loyer.

En contrepartie d'une telle rigidité légale concernant le montant maximal autorisé de la garantie, le déguerpissement en cas de non-paiement du loyer devrait être traité avec la même conséquence (endéans six mois, toute procédure d'appel incluse). Une corrélation entre la durée réelle du déguerpissement et le montant de la garantie locative exprimée en mois de loyers serait à assurer.

Une intervenante critique cette position comme irréaliste. Il est ajouté qu'une exécution provisoire sur un déguerpissement serait impossible.

Majoritairement, la Commission de l'Economie décide d'amender le paragraphe 3 en conséquence.

Article 1762-7

Le projet de loi souhaitait aménager la possibilité d'adapter le contrat de bail commercial en cours.

Dans son avis, le Conseil d'Etat s'oppose formellement non pas au principe, mais à l'imprécision et au manque d'intelligibilité général du texte gouvernemental. Cet article prévoit ainsi l'adaptation du loyer alors que le droit commun n'empêche pas les parties de convenir de telles adaptations sans que la loi le prévoie expressément.

De la même manière, si les parties veulent modifier la durée, en dehors du plein droit au renouvellement pour neuf ans déjà prévu par la loi en projet, elles pourront toujours le faire. Rien n'empêche les parties de prévoir toutes stipulations contractuelles souhaitées, y compris en ce qui concerne les conditions financières.

Débat :

Une intervenante tient toutefois à ajouter qu'elle continue à juger utile une disposition exigeant des parties à formuler leur contrat de bail de manière à exclure une désagréable surprise ultérieure du preneur en matière d'augmentations de loyer. L'incertitude de la plupart des preneurs de locaux commerciaux serait grande le moment du renouvellement venu.

Monsieur le Président fait noter que cette intervention rejoint une préoccupation exprimée dans l'avis de l'Union Commerciale de la Ville de Luxembourg (doc. parl. n° 6864/05) qui sollicite un encadrement légal des modifications susceptibles d'intervenir dans un contrat de bail commercial – notamment en ce qui concerne la hausse des loyers.

Un député tient à rappeler que le législateur a vocation à rédiger des dispositifs légaux applicables à l'ensemble du pays et non à satisfaire des intérêts particuliers, voire à répondre à des situations tout à fait spécifiques. A son avis, la situation des commerçants actifs dans la ville de Luxembourg est très particulière et ne se présente de cette manière (forte pression à la hausse des loyers dans certaines rues) que dans la capitale. D'autres rues commerciales du pays souffriraient du phénomène inverse.

Le représentant du Ministère estime que d'éventuelles augmentations de loyer en fin de bail sont prévisibles et fonction de l'évolution du marché locatif. Il s'agit de professionnels qui devraient être assez avisés pour se prémunir contre des hausses excessives, voire pour ne pas signer de façon irréfléchie un contrat de bail. Il renvoie aux dispositions protectrices qui seront introduites par la future loi – notamment celle du droit de renouvellement absolu de neuf années. Lorsque le contrat reste muet à ce sujet, aucune augmentation de loyer ne saurait être obtenue durant ces neuf années. Après ces neuf années, le preneur doit s'attendre à une augmentation de loyer. Dorénavant, le preneur a cependant droit à une indemnité d'éviction.

Ces explications entendues, la Commission de l'Economie juge pertinentes les observations du Conseil d'Etat, doute de la plus-value d'un tel article et décide de le supprimer.

Deuxième article 1762-7 du texte déposé

Le représentant du Ministère explique que cet article est à amender afin de tenir compte, d'une part, des observations d'ordre rédactionnel du Conseil d'Etat et, d'autre part, de son opposition formelle qui se justifie par l'insécurité juridique susceptible d'être créée par l'imprécision de sa formulation et certaines incohérences.

L'orateur souligne l'importance de cet article qui a pour objectif de casser la pratique spéculative consistant pour le preneur à sous-louer l'immeuble pour un montant plus élevé – même lorsqu'une clause interdisant la sous-location, ou la soumettant à l'accord du bailleur, a été prévue au contrat.

Débat :

Il est rappelé que les stations de service (vente de carburants) sont exclues de cette disposition. La formulation devrait toutefois être généralisée afin d'inclure également d'autres cas de figure caractérisés par des investissements préalables spécifiques réalisés par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire.

Un membre de la commission s'interroge sur la formulation du premier alinéa du paragraphe 3 – s'agit-il d'un juge de paix statuant suivant la procédure de référé ? Il est précisé que la formulation reste à escient générale – il peut être opté pour l'une ou l'autre procédure. De toute manière et à peine d'irrecevabilité l'affaire doit être introduite tant en référé que quant au fond.

Le même intervenant recommande de préciser le dernier alinéa de ce paragraphe par les termes « ou de sous-louer », ce que la Commission de l'Economie juge pertinent.

Conclusion :

La Commission de l'Economie décide de maintenir cette disposition, qu'elle considère fondamentale pour combattre le renchérissement résultant de sous-locations lucratives. Le texte gouvernemental sera donc adapté, en prévoyant l'interdiction pour le loyer de la sous-location de dépasser le montant du loyer principal, au lieu du mécanisme initialement prévu et critiqué par le Conseil d'Etat, qui prévoit que le bailleur peut se substituer au locataire pour percevoir du sous-locataire – qui est un tiers pour le bailleur – le loyer de la sous-location.

Des exceptions seront maintenues pour ces cas, où le preneur principal a effectué des investissements que le propriétaire ne pouvait pas ou ne voulait pas réaliser, et qui profitent au sous-locataire.

4. Divers

La Commission de l'Economie discute brièvement de l'ordre du jour de ses deux prochaines réunions.

Luxembourg, le 12 janvier 2017

La Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

02

Session ordinaire 2016-2017

TO/PR P.V. ECO 02

Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 20 octobre 2016

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 14 avril 2016 et du 13 octobre 2016

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

   - Présentation du projet de loi
   - Désignation d'un rapporteur
   - Examen de l'avis du Conseil d'Etat

3. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Gérard Anzia, M. Gilles Baum remplaçant M. André Bauler,Mme Tess Burton, M. Félix Eischen, Mme Joëlle Elvinger, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Claude Haagen, M. Claude Lamberty remplaçant Mme Simone Beissel,M. Laurent Mosar, M. Roy Reding

Mme Francine Closener, Secrétaire d'Etat à l'Economie

M. David Heinen, M. Christian Schuller, M. Tom Theves, du Ministère de l'Economie

M. Timon Oesch, de l'Administration parlementaire

Excusée : Mme Françoise Hetto-Gaasch

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 14 avril 2016 et du 13 octobre 2016

Point non abordé

2. 6864 Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil

- Présentation du projet de loi

Madame la Secrétaire d'Etat présente succinctement le projet de loi.

- Désignation d'un rapporteur

Madame Tess Burton est désignée comme rapporteur.

- Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Monsieur le Président résume les considérations générales formulées par le Conseil d'Etat.

Les représentants du Ministère font distribuer un document de travail rédigé en réaction à l'avis du Conseil d'Etat.

Article 1er

Article 1762-3 du Code civil

Le nouvel article 1762-3 du Code civil délimite le **champ d'application** de la nouvelle section III« Des règles particulières aux baux commerciaux ».

→ *Paragraphe 1er*

Dans son avis, le Conseil d'Etat propose un libellé plus clair dupremier paragraphe, définissant le bail commercial,et s'interroge sur le choixdes auteurs d'inclure dans cette définition le bail d'immeuble à des fins industrielles ou artisanales, tout en excluant le bail à usage professionnel. Il donne à considérer « que la frontière entre le bail commercial „élargi" et le bail à usage professionnel sera souvent difficile à établir. ».

Les représentants du Ministère recommandent à la Commission de l'Economie qu'elle fasse sien le texte proposé par le Conseil d'Etat :

« (1) Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale. »

Débat :

- ***Inclusion des activités artisanales et industrielles.***Des intervenants

donnent à considérer que l'extension du champ d'application implique que le régime de protection renforcée proposé s'appliquera également à des halls loués dans des zones industrielles ou artisanales.

Un député, plaidant en ordre principal pour une liberté contractuelle absolue dans le domaine des baux commerciauxsous réserve évidemment des lois de police, souhaite voir limité, en ordre subsidiaire, le champ d'application aux seuls locaux destinés à une activité commerciale au sens strict. Ceci d'autant plus que les abus visés et évoqués par lesauteurs du projet de loi semblent se limiter au commerce de détail avec vitrine sur les rues commerciales des agglomérations ;

- ***« Pop-up store ».*** Les intervenants constatent que dans sa teneur actuelle et à entendre dire la Secrétaire d'Etat le dispositif projeté s'appliquerait également aux magasinséphémères. L'inclusion de ce modèle commercial dans le champ d'application du futur dispositif légal serait toutefois aberrante. Dès le départ, l'intention des opérateurs de tels espaces de vente serait de disposer d'un « pignon sur rue » pour précisément une courte durée. Le projet de loi devrait doncêtre amendé sur ce point afin de ne pas inclureces espaces de vente à courte durée.

  Un député explique que ces « pop-up stores » ou « concept stores » devraientplutôt être considérés comme des activités marketing éphémères voire même d'animation passagère de rues commerciales souffrant de vitrines vides, et en tant que telles plutôt à encourager.

  Le représentant du Ministère explique que par la définition du champ d'application de ce projet de loivisant un type d'activité et par le fait même que la liberté contractuelle en matière de durée du contrat est respectée par le dispositif en projet, ces contrats de bail à courte duréetombent sous le champ d'applicationde la future loi. Toutefois, ces preneurs à courte durée ne bénéficieraient pas d'une indemnité d'éviction et du droit au renouvellement, car injustifiables dans un tel cas de figure.

  L'orateur demande à savoir si la Commission de l'Economie souhaite exclure de manière « radicale » toute forme de bail à courte durée du champ d'application de la présente loi par une formule du genre « Tout bail à courte durée est exclu du champ d'application de la loi. » ?

  Monsieur le Président précise que la Commission de l'Economie veut éviter que lesdites activités commerciales soient entravées ou même empêchées par le dispositif projeté ;

- ***Brasseries et cafés.***Suite à une question afférente, il est précisé qu'engénéral pareils immeubles sont exploités en sous-location[1]et le paragraphe 4 de l'article 1762-7 précise expressément que la possibilité du bailleur de se substituer au preneur principal dans sa relation avec le preneur secondaire n'est pas applicable aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de bière ou de carburants. Un député critique que par cette disposition deux catégories de contrats de bail pour un même local commercial (exploitation d'un débit de boissons) sont créés. Il propose d'examiner cet article ultérieurement également en relation avec le cas spécifique des locataires de commerces dans

[1] Donné en bail par le propriétaire à une brasserie qui fait exploiter les lieux en sous-location par un gérant moyennant un contrat d'exclusivité.

des galeries commerciales de centres commerciaux ou dans des « office centres »;

- ***Renouvellement.***Un député estimant une disposition traitant du renouvellement du contrat en contradiction avec la volonté d'exclure des abus en relation avec des contrats signés pour une courte durée et peu clair l'ensemble de ce paragraphe 10, il est précisé que c'est à escient que les auteurs ont prévu que la demande de renouvellement doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Ainsi, tout contrat d'une durée inférieure à neuf mois ne peut bénéficier des nouvelles dispositions concernant le renouvellement du contrat de bail ;
- ***Plusieurs contrats de bail d'un même objet.*** Un député renvoie à une pratique susceptible de se répandre dans le domaine de la mise en bail de locaux administratifs, consistant à mettre en parallèle en bail un même local à plusieurs preneurs différents. Ces preneurs seraient principalement des sociétés contraintes de faire preuve d'une présence au Luxembourg ayant une certaine « substance ». Un autre intervenant donne à considérer qu'il s'agirait là plutôt de « service packages » qui seraient loués pour un nombre prédéterminé d'heures et non seulement d'un espace bureau. Il s'agirait donc d'un contrat mélangeant un aspect location et un aspect prestation de services.

→ *Paragraphe 2 (supprimé)*

Le Conseil d'Etat critique le deuxième paragraphe comme superflu et ceci notamment par le fait que les parties peuvent « évidemment rendre applicables tout ou partie des dispositions régissant un type de bail organisé par la loi. ».

Débat :

Un député appuie les observations afférentes du Conseil d'Etat et insiste à voir supprimé ce paragraphe.

Le représentant du Ministère suggère de faire droit à l'avis du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président jugequand même utile de rappeler dans le futur commentaire de cet article la possibilité des parties d'appliquer,en partie ou en entier, cette section du Code civil à tout autre contrat de bail à usage professionnel.

Un intervenant tient à ajouter qu'il estime qu'il y a lieu, le cas échéant et une fois l'ensemble des articles examinés, de compléter ce premier article par un nouvel paragraphe 2 énumérant les types de contrats, comme les sous-locations et les contrats à courte durée, exclus du champ d'application de cette nouvelle section du Code civil. Un tel ajout aurait le mérite de clarifier dès le départ la portée de ce dispositif et de faciliter sa lecture/son application.

Conclusion :

La Commission de l'Economie supprime le paragraphe 2 de l'article 1762-3 et invite les auteurs du projet de loi à ébaucher un ajout à cet article délimitant de manière plus précise le champ d'application effectif de la nouvelle section III du

Code civil.

Article 1762-4 du Code civil

L'article 1762-4 traite de la **durée du contrat** de bail commercial.

Dans son avis, le Conseil d'Etat critique, alinéa par alinéa, la formulation de cet article pour s'opposer finalement formellement à son alinéa 5 comme étant source d'insécurité juridique.

Les représentants du Ministère proposent de reformuler cet article afin de tenir compte, non seulement de l'avis du Conseil d'Etat, mais également des chambres professionnelles. Ainsi, la possibilité de prévoir un bail à durée indéterminée sera introduite et, en parallèle, aux articles afférents, la possibilité d'étendre les cas de résiliation au bail à durée indéterminée (1762-4), l'interdiction de résilier le bail à durée indéterminée pendant neuf années ainsi que le paiement de l'indemnité d'éviction (1762-15), afin de prévoir une protection analogue à celle prévue pour le bail à durée déterminée.

Par ailleurs, par l'ajout d'une disposition dérogeant aux règles protectrices prévus, le cas des contrats de bail conclus pour une courte durée sera prévu. La courte durée est définie comme inférieure à une année. Cette disposition dérogatoire vise précisément à répondre à la critique concernant le risque d'entraver à l'avenir la mise en place de « pop-up stores » et autres concepts stores dont l'exploitation est par nature vouée à être de courte durée.

Débat :

- ***Rémunération du fonds de commerce.***Tout en appuyantl'introduction d'une indemnité d'éviction, un intervenant s'interroge sur la rémunération du fonds de commerce du locataire évincé notamment si l'offre du nouveau locataire est similaire à celle de l'ancien locataire.

  Il est expliqué que l'ancien locataire peut vendre son fonds de commerce avant l'expiration de son bail, la valeur de ce fonds se déprécie toutefois proportionnellement au temps restant jusqu'à l'expiration du bail. C'est l'indemnité d'éviction, à laquelle le locataire évincé a en tout état de cause droit, qui devrait compenser la perte du fonds de commerce. Il est confirmé et souligné que cette indemnité sera d'ordre public ;

- ***Droit au renouvellement préférentiel.*** Le représentant du Ministère confirme que l'intention des auteurs du projet de loi est d'introduire un droit au renouvellement perpétuel préférentiel, même si le terme préférentiel n'est employé qu'une seule fois dans le dispositif. Il confirme également que cette notion n'a pas été définie, puisque le terme « préférentiel » est sans équivoque ;

- ***Alinéa 5.*** Le représentant du Ministère confirme vouloir abandonner le dernier alinéa du texte initial, frappé d'une opposition formelle du Conseil d'Etat.

Conclusion :

Monsieur le Président constate que la Commission de l'Economie semble

pouvoir accepter la reformulation proposée.

Article 1762-5 du Code civil*(supprimé)*

L'article 1762-5 prévoit un droit de **résiliation anticipée** pour le preneur qui se trouve, sans comportement fautif ou négligent, dans une situation financière telle que la poursuite de son activité provoquerait inévitablement sa faillite à court terme.

Monsieur le Président constate que dans son avis le Conseil d'Etat soulève toute une série de questions quant à la teneur de cet article et « Au vu de l'ensemble de ces interrogations et incohérences et de l'insécurité juridique en résultant, le Conseil d'État s'oppose formellement au texte de l'article 1762-5 qu'il est proposé d'insérer dans le Code civil. ».

Des intervenants partagent les considérations du Conseil d'Etat.

Partant, la Commission de l'Economie accepte la proposition du représentant du Ministère d'abandonner le mécanisme de résiliation anticipée prévue et ceci pour les raisons soulevées par le Conseil d'Etat. Celui-ci juge, en effet, le mécanisme envisagé difficile et lourd à mettre en œuvre et donne, par ailleurs, à considérer qu'en cas de difficultés financières, les parties tendent à trouver un arrangement pour résilier le bail, car c'est de l'intérêt des deux parties.

Article 1762-6 du Code civil

Cet article **interdit certaines pratiques** contractuelles, en particulier celle du paiement d'un« pas-de-porte » et d'autres commissions imposées aux preneurs, pratiques qui incitent à leur tour les bailleurs à mettre un terme aux contrats avec les preneurs précédents. Le paiement d'indemnités aux preneurs pour libérer anticipativement les lieux ne sera pas interdit.

Monsieur le Président constate que la formulation de cet article amène le Conseil d'Etat à exprimer trois oppositions formelles.

Deux oppositions formelles visent le *premier paragraphe*, sont toutefois assorties d'une proposition de texte : « (1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit. »

Un député s'interroge si la formulation proposée du premier paragraphe ne risque pas d'interdire les commissions perçues par les agences immobilières chargéesde la relocation et insiste à ce que la Commission de l'Economie précise dans son commentaire de cet article que les commissions des agences chargées de la location ne sont pas visées par ce paragraphe. Il est donné à considérer que la commission d'un agent ne constitue pas un supplément de loyer et que l'ajout d'une précision du genre « sans préjudice du droit de percevoir les frais d'agence » serait superfétatoire et surchargerait cette disposition.

Compte tenu des explications du représentant du Ministère, la Commission de l'Economie décide de faire sien le libellé proposé par le Conseil d'Etat.

L'autre opposition formelle est provoquée par le libellédu *paragraphe 2* qui, selon le Conseil d'Etat, « n'est pas intelligible et dès lors source d'insécurité juridique ».

Le représentant du Ministère insiste à maintenir cette dispositionquitte à la reformuler[2] et à mieux l'expliquer au Conseil d'Etat. Source d'un renchérissement inutile et entorse à la libre concurrence, il s'agit de combattre ces clausesd'attribution de mandats exclusifs.

Le Conseil d'Etat donne à considérer que les parties sont libres de désigner l'intermédiaire de leur choix : la liberté contractuelle devrait donc jouer dans le présent cas de figure.

Un député doute que la formulation proposée puisse, sans explications plus fouillées, permettre au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle.

Monsieur le Président note que la critique du Conseil d'Etat vise principalement la terminologie employée par les auteurs de cette disposition. La proposition de reformulation semble en tenir compte, de sorte qu'il y aurait lieu de la reprendre dans la lettre d'amendement à soumettre pour avis complémentaire au Conseil d'Etat.

Monsieur le Président obtient confirmation que le document de travail distribué en début de séance par les représentants du Ministère sera complété et actualisé.

3. Divers

La Commission de l'Economie discute brièvement de l'ordre du jour de ses prochaines réunions.

***

La prochaine réunion est fixée au jeudi 27 octobre 2016 à 9 heures.

Luxembourg, le 9novembre 2016

Le Secrétaire-administrateur,
Timon Oesch

Le Président,
Franz Fayot

[2]Comme suit : « (2) Toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la sous-location ou la cession est nulle de plein droit. »

6864

JOURNAL OFFICIEL

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

MÉMORIAL A

N° 110 du 6 février 2018

Loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 17 janvier 2018 et celle du Conseil d'État du 30 janvier 2018 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Art. 1er.

Le livre III, titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

«

Section III. - Des règles particulières aux baux commerciaux

Art. 1762-3.

Est commercial tout bail d'un immeuble destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Art. 1762-4.

Le contrat de bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

À défaut d'indication d'un terme, le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble.

Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux contrats de bail d'une durée inférieure ou égale à une année.

Art. 1762-5.

(1) Tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit.

(2) Tout engagement du preneur envers le bailleur de recourir à un intermédiaire déterminé pour la sous-location ou la cession du bail est nul de plein droit.

(3) Les parties peuvent stipuler que le preneur fournisse une garantie locative qui ne pourra dépasser six mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne peut refuser une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription de toute assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer.

Art. 1762-6.

(1) Est nulle de plein droit, toute clause interdisant la cession d'un bail ou la sous-location de l'immeuble ou partie d'immeuble faisant l'objet du bail au sens de l'article 1762-3 si la cession ou sous-location est faite ensemble avec la cession du fonds, à condition qu'une activité identique reste établie.

(2) Toute cession ou sous-location entière ou partielle doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou de sous-location, au bailleur.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession ou de sous-location, le bailleur peut refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut saisir le juge de paix.

Le cédant demeure tenu, à titre de caution solidaire du cessionnaire ou du sous-locataire, de toutes les obligations qui dérivent du bail.

Toutefois, lorsque le bailleur s'est réservé une partie de l'immeuble pour l'habiter lui-même ou y faire habiter sa famille, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable.

(4) Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.

Art. 1762-7.

(1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente section ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation est notifiée par lettre recommandée à la poste avec avis de réception.

(2) Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le preneur est obligé de renouveler ou d'adapter la garantie locative convenue en fonction de cette reconduction, de façon à ce que le bailleur dispose de la garantie jusqu'au terme de la location.

Art. 1762-8.

En cas de décès d'un preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, le contrat de bail est maintenu dans le chef du repreneur à condition que le repreneur maintienne l'exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou agricole et qu'il y ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le repreneur défunt, sinon qu'il soit le conjoint ou le concubin du preneur défunt.

Art. 1762-9.

Le bailleur peut demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur après écoulement du délai de résiliation. Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision.

Le sursis, unique, ne pourra pas dépasser neuf mois et ne peut être accordé qu'aux conditions cumulatives suivantes :

1. tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande ; et,
2. le sursis est accordé dans le but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La décision autorisant le sursis au déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel.

Art. 1762-10.

Le preneur peut-ainsi que le sous-locataire, si le bail n'interdit pas la sous-location - à la fin du bail demander le renouvellement de celui-ci. Toute clause contraire dans le contrat de bail écrit refusant au preneur ou au sous-locataire cette faculté est nulle de plein droit.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur avec accusé de réception à l'adresse indiquée dans le contrat de bail, sinon à son domicile ou siège social.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, au moins six mois avant l'expiration du contrat de bail. Le bailleur devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

S'il y a plusieurs bailleurs, la demande devra être adressée à chacun d'eux, sauf clause contraire prévue dans le contrat de bail.

Art. 1762-11.

Le bailleur peut résilier le bail avec effet immédiat en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur.

Le bailleur peut résilier le bail avec le préavis prévu à l'article 1762-7, ou en refuser le renouvellement :

1. aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1er degré ;
2. en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique ;
3. en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-12.

(1) Le bailleur peut toujours, au terme d'une durée de neuf années au moins d'occupation des lieux loués, résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification :

1. si le bailleur verse, avant la fin du bail au preneur une indemnité d'éviction ; ou
2. si un tiers verse l'indemnité d'éviction avant la fin du bail.

(2) À défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Art. 1762-13.

Le locataire dont le bail court depuis au moins dix-huit ans bénéficie d'un droit de préemption sur les locaux loués, à moins que ceux-ci ne fassent l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'ils ne soient cédés à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'ils ne fassent l'objet d'une cession gratuite.

Le bailleur adresse au preneur par voie de lettre recommandée l'offre de vente. Dans cette offre, le bailleur doit avertir le preneur qu'il a le droit de faire une contre-proposition. Le preneur dispose d'un mois pour user de son droit et pour faire éventuellement une contre-proposition. Son silence vaut refus de l'offre. Si le preneur a formulé une demande en obtention d'un prêt auprès d'un établissement financier établi dans l'Union Européenne, ce délai est prorogé d'un mois. Les locaux loués ne peuvent être vendus à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le preneur.

Le droit de préemption peut uniquement être exercé si le preneur a loué tout l'immeuble, respectivement si les locaux loués sont placés sous le régime de la copropriété.

En cas de vente des locaux loués à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du preneur, le preneur lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne peuvent être inférieurs au montant des loyers d'une année.

»

Disposition abrogatoire

Art. 2.

L'article 1736 alinéa 3 du Code civil est abrogé.

Dispositions transitoires et finales

Art. 3.

(1) Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur.

(2) Nonobstant toute clause contraire, le preneur ayant introduit une demande de sursis commercial ou s'étant vu octroyer un sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son bail fondé sur les dispositions du nouvel article 1762-10 du Code civil, même s'il se trouve en dehors du délai y prévu de six mois avant l'expiration du contrat de bail pour ce faire. La demande peut être formulée soit directement devant le juge saisi de la demande en sursis commercial, soit par voie de requête nouvelle.

Les preneurs, dont la durée résiduelle du bail est inférieure à six mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-10 du Code civil.

(3) L'article 1762-5, paragraphe 1er du Code civil n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

(4) L'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil prend effet douze mois après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Mise en vigueur

Art. 4.

La présente loi entre en vigueur le 1er jour du mois qui suit sa publication au Memorial.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Pour le Ministre de l'Économie,
La Secrétaire d'État,
Francine Closener

Château de Berg, le 3 février 2018.
Henri

Doc. parl. 6864 ; sess. ord. 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017 et 2017-2018.