

N° 6864¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis complémentaire des autorités judiciaires</i>	
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 1^{er}**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 où 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 1^{er}, 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 2^e 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 2^e 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 1^{er} 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 coûteuses 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 réglé.

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-Claude 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 1^{er} 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 1^{er} 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