

N° 6864<sup>13</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

**PROJET DE LOI****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 1<sup>er</sup>**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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>.

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 1<sup>er</sup>, 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,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Georges WIVENES