



Commission de l'Economie

Procès-verbal de la réunion du 1^{er} 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 1^{er}

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 fautive 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'Etat comprend que, tant au regard de la généralité des termes de l'article 1762-7, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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'Etat 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, tout 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..

Commission de l'Economie : jeudi 1^{er} 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 remplit 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 9^{ème} et le 6^{ème} 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 1^{er} 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 1^{er} 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.]