

N° 6864

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE

(05.10.2017)

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 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 1^{er} 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 1^{er} 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 ...) <u>exclus</u> 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
« 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	./.	./. (retiré suite à une opposition formelle

de situation financière désespérée		du Conseil d'Etat et de nombreuses autres critiques)
Clauses compromissaires	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	<ul style="list-style-type: none"> - 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. 	<ul style="list-style-type: none"> - 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	<ul style="list-style-type: none"> - 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. 	<ul style="list-style-type: none"> - 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 ;
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 1^{er}

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 *débites 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'insécurité 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 1^{er} 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 à accord du 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 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.

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 reprenneur 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 1^{er} 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. 1^{er}. 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 1^{er} 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 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.

Mise en vigueur

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

Luxembourg, le 05 octobre 2017

*Le Rapporteur
Tess BURTON*

*Le Président
Franz FAYOT*