

N° 5216⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**sur le bail à usage d'habitation principale**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(25.10.2005)

Par dépêche du 7 octobre 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit aux délibérations du Conseil d'Etat le projet de loi sur le bail à usage d'habitation principale, élaboré par le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Les avis des chambres professionnelles ont été communiqués au Conseil d'Etat dans l'ordre suivant:

- l'avis de la Chambre des employés privés du 3 décembre 2003, par dépêche du 22 décembre 2003;
- l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 27 janvier 2004, par dépêche du 4 février 2004;
- l'avis de la Chambre de travail du 13 février 2004, par dépêche du 24 février 2004;
- l'avis de la Chambre des métiers du 22 mars 2004, par dépêche du 31 mars 2004;
- l'avis de la Chambre de commerce du 22 juillet 2004, par dépêche du 14 septembre 2004.

Par dépêche du 15 octobre 2004, le Conseil d'Etat a obtenu communication de l'avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs du 31 octobre 2003, de l'avis du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises du 26 janvier 2004 et de l'avis de l'Entente des gestionnaires des centres d'accueil a.s.b.l. du 10 juin 2004.

Par dépêche du 25 avril 2005, le Conseil d'Etat s'est en outre vu communiquer les avis du Parquet général, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et des juges de paix siégeant en matière de bail à loyer.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les auteurs du projet de loi sous avis se sont donné la peine de dresser un relevé historique de la législation en matière de „contrat de louage“, tel que défini et déterminé dans le Code civil sous les articles 1708 à 1831. Il s'avère que la détermination du prix du louage en question, donc du loyer, n'est nullement prévue dans le Code civil, mais n'a été réglementée qu'au courant du 20^{ème} siècle, par des textes qualifiés „de circonstance“ en raison des catastrophes respectivement de la situation économique difficile provoquées par les deux guerres mondiales de 1914-1918 et de 1940-1945. Ces cataclysmes ont entraîné des répercussions graves sur la situation des logements, en raison des destructions immobilières et des problèmes évidents dus aux reconstructions, coûteuses et lentes. En plus, et ce surtout au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, l'initiative privée fut momentanément freinée en raison de la situation économique difficile, tant dans notre pays que dans nos pays limitrophes, qui furent les principales victimes des vellétés guerrières.

Comme le Luxembourg avait à affronter une pénurie de logements, un effort de solidarité nationale était requis pour éviter une situation de détresse. Les législations qui ont suivi les guerres, en 1918 et surtout au-delà de 1945, étaient donc à ce moment non seulement compréhensibles, mais d'une utilité évidente.

Il s'agissait d'organiser le contrat de louage tel que prévu par le Code civil, alors qu'à défaut de réglementation spécifique, la fixation du loyer se faisait d'après la libre volonté des parties contractantes. En cas de pénurie, le législateur doit intervenir afin de protéger les intérêts de la partie qualifiée la plus faible, en l'occurrence le locataire. Le total des logements disponibles doit être réparti non pas en vertu des capacités financières éventuellement existantes auprès de certains locataires, mais en vertu des besoins réellement existants.

En temps de crise, des mesures exceptionnelles s'imposent, et sont acceptées par les administrés.

La loi du 14 février 1955 était devenue d'une nécessité absolue, mais était conçue, en raison de ses imperfections, comme devant rester strictement temporaire.

Ce fut la première loi qui fixait le loyer en référence à la valeur locative d'un immeuble. Cette valeur fut fixée impérativement pour les immeubles construits après le 10 septembre 1944 en fonction du capital investi par le constructeur, auquel on appliquait un taux de référence multiplicateur. Le caractère problématique du texte apparut très vite, d'où le régime temporaire reconnu au régime légal nouvellement institué: le capital investi était fixé dès le départ et fut figé une fois pour toutes. Aucune modification ne fut prévue, ni dans le temps, ni eu égard à la situation géographique de l'immeuble, de sorte que la valeur locative n'était à la longue plus réellement répercutée sur le loyer légal.

Le régime temporaire fut cependant maintenu, vu que la matière du bail à loyer était d'une répercussion politique telle que les différents gouvernements qui se sont succédé au courant des années 60 et 70 n'ont pas osé y toucher.

La loi du 27 août 1987 ne constitue à cet égard qu'une adaptation de la législation existante: le principe et la structure de la loi de 1955 ont été maintenus, même si, pour les logements locatifs d'avant-guerre, les loyers par pièce ont été adaptés par triplement des montants initiaux, et si, pour les logements locatifs construits après la Libération, une adaptation dans le temps du capital investi, par le biais de coefficients de réévaluation arrêtés par l'article 102, alinéa 6 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, a été introduite. Sur ce dernier point, le législateur de 1987 a tenu compte, du moins en partie, des critiques concernant l'immuabilité de la base de calcul du loyer (capital investi).

Il reste que la législation existante en matière de bail à loyer n'a cessé de susciter des critiques (abstraction faite de l'impression largement partagée dans le public que la loi est souvent restée inappliquée et inapplicable, ainsi que le soulignent les auteurs du projet de loi sous avis):

- les locataires reprochent à l'actuel système de ne pas avoir permis de freiner la hausse des loyers et de ne pas avoir résolu le problème de la pénurie de logements;
- les propriétaires-bailleurs dénoncent essentiellement les dispositions légales jugées trop unilatérales, notamment en matière de résiliation. La détermination légale du loyer empêcherait une adaptation du loyer aux conditions du marché et découragerait l'investissement de fonds privés dans la pierre.

Le Conseil d'Etat estime que la réglementation, par la loi, de la matière du bail à loyer, et en particulier de la fixation du loyer, ne constitue pas un moyen apte à résoudre le problème de la pénurie de logements.

Ainsi que le relèvent les auteurs, les investisseurs privés recherchent avant tout un rendement maximal: il serait donc illusoire de croire que les investisseurs privés pourraient se substituer aux pouvoirs publics en matière de politique sociale, en l'occurrence de logement social.

Ce qui est au cœur du problème de la pénurie de logements, c'est l'absence, entre le marché locatif à prix élevés et le marché du logement social (même si dans ce domaine des efforts semblent devoir être mis en œuvre pour développer encore ce marché), d'un parc immobilier locatif qui soit susceptible de satisfaire la demande de locataires à revenus moyens. La fixation du loyer par le législateur ne semble pas au Conseil d'Etat constituer une voie pour sortir de la situation de pénurie de logements locatifs à prix abordables.

Le Conseil d'Etat de relever dans ce contexte les initiatives développées en France (loi Besson, loi De Robien). En partant de certaines prémisses, qui existent pour partie également au Luxembourg (taux de crédit bas, grande demande sur le marché locatif), le législateur français a opté pour des incitations fiscales (par exemple au niveau de l'amortissement, le législateur français allant plus loin, du moins dans un premier temps, que le législateur luxembourgeois en adoptant la loi du 30 juillet 2002) à l'effet de doper la rentabilité de l'investissement immobilier. Le législateur français impose certes également aux propriétaires-

baillleurs un plafond pour le loyer. Cette limitation du revenu locatif est cependant compensée par d'autres avantages, permettant ainsi d'accroître la rentabilité du placement immobilier. A signaler l'existence de systèmes complémentaires associant mandat de gestion, assurance couvrant les impayés et le risque d'occupation du logement, service d'assistance juridique, voire même une garantie contre les moins-values, qui augmentent encore, outre les incitations fiscales, l'attrait de ces formules.

Si de telles initiatives étaient également développées au Luxembourg, une des craintes manifestées par les auteurs du projet de loi à l'encontre d'une libéralisation des loyers (à savoir que le nombre restreint de terrains à construire potentiels soit utilisé majoritairement pour la construction de logements locatifs à prix élevés) disparaîtrait, ou du moins serait largement amoindrie.

Une refonte en profondeur de la loi modifiée de 1955 ne fait de sens que si elle est de nature à encourager l'investissement dans le logement locatif. Il doit s'agir avant tout de l'investissement dans les logements locatifs à des prix abordables. La discussion sur la redéfinition de la notion de logements de luxe ne contribuera en rien au développement d'un parc immobilier locatif à loyers abordables: qu'un logement locatif soit susceptible ou non de rencontrer les exigences du nouvel article 6 ne change rien au fait que le loyer, dans un cas comme dans l'autre, ne sera pas un loyer adapté aux ressources financières de locataires à revenus moyens (notamment s'il s'agit de logements locatifs neufs).

Le Conseil d'Etat considère que dans l'optique du développement d'un parc immobilier locatif intermédiaire entre la location haut de gamme et le logement social, la nouvelle loi en projet restera très loin en deçà des attentes de ses auteurs. Il faudrait se rendre à l'évidence que la réglementation de la matière du bail à loyer n'est plus, à elle seule, un outil de politique du logement. Le logement est un domaine complexe qui ne touche pas seulement aux politiques spécifiques de l'habitat, mais interfère avec celles de l'urbanisme, des transports, du travail, de l'éducation, de l'action sociale, etc. D'ailleurs, le Gouvernement lui-même a souligné dans l'accord de coalition de 2004, annexé à la déclaration du Premier Ministre du 4 août 2004 portant sur le programme gouvernemental, que „la politique du logement sera conduite de manière transversale, touchant des éléments de politique intérieure et d'urbanisme, tout en s'insérant dans la politique générale d'aménagement du territoire. Elle sera menée par le Gouvernement en collaboration avec les communes, qui disposent de compétences importantes dans le domaine de la construction immobilière ainsi que dans celui de la fiscalité foncière. ... Le programme d'action national en matière de logement visera principalement une augmentation de l'offre de logements, conduisant à une maîtrise des prix du marché immobilier. L'endiguement des prix constitue le défi le plus important de la politique du logement. ...“.

Il convient dès lors de s'interroger s'il convient vraiment de demeurer encore et toujours dans un système dont il y a tout lieu de croire qu'il n'est pas apte à constituer une véritable solution aux problèmes actuels du marché locatif. Le Conseil d'Etat estime qu'il est impérieux de développer également toute une panoplie de mesures (amortissement, incitations fiscales ou autres) accompagnant la réforme du bail à loyer afin d'atteindre le but recherché, à savoir la création d'un plus large créneau de logements locatifs à loyers abordables. Une telle démarche permettrait d'abandonner le système légal de fixation des loyers et de préparer la transition d'un régime de fixation légale des loyers, qui perdure depuis plus de 50 ans, vers un régime de fixation libre des loyers.

Cette approche globale, tout en promouvant l'investissement dans des logements locatifs à prix abordables, présente en outre l'avantage de ne pas soulever un autre problème lié à la fixation libre des loyers et auquel se réfèrent les auteurs du projet de loi sous examen: la hausse effrénée du coût de la location. Le Conseil d'Etat n'exclut cependant pas cette hypothèse mais estime qu'une telle hausse ne saurait être que passagère. En effet, d'éventuelles velléités des propriétaires-baillleurs d'optimiser à outrance le rendement de leur investissement immobilier après la libéralisation des loyers se heurteront certainement aux capacités financières des locataires, ces capacités restant par ailleurs identiques sous l'empire de l'actuelle législation que sous celui de la législation future. Les locataires, il est vrai, ne pourront pas assumer une location plus élevée, si par ailleurs le loyer actuellement payé constitue déjà le maximum qu'ils peuvent se permettre. Aussi les propriétaires-baillleurs ne seront-ils plus en somme libres de fixer le loyer à leur seule guise, à moins d'accepter une période d'inoccupation plus ou moins prolongée des logements.

Dans un autre ordre d'idées, la limitation du droit de disposer de sa propriété, et plus particulièrement du droit de résilier le bail dans le chef du bailleur, mérite également réflexion. S'il n'y a pas lieu de perdre de vue que le droit au logement est reconnu comme un droit fondamental qui permet d'apporter des limitations au droit de propriété, il appartient au législateur de trouver un juste équilibre entre les deux droits fondamentaux et d'aménager l'exercice de ces deux droits.

C'est donc sous réserve des observations générales qui précèdent que le Conseil d'Etat aborde l'examen du texte du projet sous avis. Il signale qu'il n'examinera pas au stade actuel de manière plus approfondie les articles 3, 4, 5, paragraphe 5, et 6 à 11. Il ne se soustraira toutefois pas à un examen ultérieur de ces textes si la Chambre des députés décidait de ne pas suivre le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat donne par ailleurs d'ores et déjà à considérer que les textes sous avis devront nécessairement être soumis à un réexamen approfondi alors que leur application pratique sera manifestement très complexe et risquera de mener à une bureaucratisation à outrance. A la limite, et si la Chambre des députés ne suivait pas l'optique du Conseil d'Etat, celui-ci est à se demander s'il ne serait pas même préférable de maintenir le système actuel, si imparfait soit-il.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Paragraphes 1er et 2

Les auteurs du projet de loi indiquent que la loi aurait vocation à s'appliquer aux logements à „usage d'habitation principale“, sans pour autant définir la notion même d'habitation principale. Dans l'optique du projet sous avis, l'application de la loi dépendrait de l'usage que ferait le locataire du logement, donc d'une circonstance purement factuelle, ce qui ne saurait être admis, ceci d'autant plus que la notion d'habitation principale, jusqu'alors inconnue n'est, comme indiqué, pas définie. Un contentieux important risque d'en devenir la conséquence pour déterminer l'application de la loi, ce qui pourrait être évité si les dispositions concernant la fixation du loyer étaient abandonnées comme proposé par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat propose de renoncer aux paragraphes 1er et 2, et par conséquent à la numérotation du dernier alinéa en paragraphe 3. Il estime que le champ d'application tel qu'il découle de la loi en vigueur est à maintenir. Si des restrictions dudit champ d'application étaient envisagées, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il conviendrait de procéder par voie d'exclusion, plutôt que par l'introduction de nouvelles notions aux contours non définis.

Paragraphe 3

Le Conseil d'Etat propose de rayer au premier tiret les „parties d'immeubles“, alors qu'elles sont englobées dans les „immeubles“. Il est proposé d'étendre les immeubles auxquels la loi ne s'applique pas, comme suit: „immeubles affectés à un usage commercial, administratif, industriel, artisanal ou affectés à l'exercice d'une profession libérale“. Il y a lieu d'en supprimer les immeubles affectés à un service public, alors que cette notion n'est pas suffisamment définie et se trouve certainement englobée dans la notion d'immeubles affectés à un usage administratif.

Le troisième tiret est à modifier comme suit: „aux locaux ne formant pas l'accessoire du logement“.

Au sixième tiret, il convient de lire „... dans des structures d'hébergement spéciales ...“.

Le dernier alinéa de ce paragraphe n'aura plus qu'à retenir les articles 5, paragraphe 5 et 15, alors que le Conseil d'Etat proposera la suppression des autres articles prévus par les auteurs du projet.

Article 2

Le Conseil d'Etat estime qu'à l'heure actuelle une interdiction légale de toute cession de bail, sauf convention expresse contraire, n'est plus indiquée.

Le fil conducteur des idées proposées par le Conseil d'Etat consiste à relaisser aux parties pour autant que faire se peut la liberté contractuelle, et de limiter les interdits aux protections de la partie qualifiée la plus faible. La cession du bail devrait donc en application de ce principe subsister, sauf la faculté de pouvoir l'interdire par une stipulation contractuelle expresse, comme le prévoit d'ailleurs l'article 1717 du Code civil.

Articles 3 et 4

Compte tenu des observations à l'endroit des considérations générales relatives à la fixation des loyers, les articles 3 et 4 sont à supprimer. Les articles subséquents seront à renuméroter en conséquence.

*Article 5 (3 selon le Conseil d'Etat)**Paragraphe 1er*

Sans observation.

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat propose la suppression du bout de phrase „même après la conclusion du bail,“ qui ne donne pas de sens, car soit le principe est prévu dans le bail, soit il ne l'est pas. Il suffit de dire que le propriétaire ne peut pas refuser la garantie bancaire.

Paragraphe 3

Le Conseil d'Etat propose de modifier le dernier alinéa de ce paragraphe et de ne prévoir la communication du règlement de copropriété que si le contrat de bail y fait référence.

Paragraphe 4

Le Conseil d'Etat propose de supprimer ce paragraphe, alors que les charges sont à régler par acomptes mensuels suivis d'un décompte annuel. Le système par forfait risque d'être arbitraire et ne pourrait être soumis à un contrôle par le locataire.

Paragraphe 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

Le premier alinéa sera à supprimer en raison de la libéralisation de la fixation des loyers proposée par le Conseil d'Etat. Le dernier alinéa sera à insérer à la fin du projet sous avis.

Articles 6 à 11

Les articles 6 à 11 sont à supprimer en raison de la libéralisation des loyers suggérée par le Conseil d'Etat. Les articles subséquents seront à renuméroter en conséquence.

*Article 12 (4 selon le Conseil d'Etat)**Paragraphe 1er*

Sans observation.

Paragraphe 2

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec le principe de la prorogation du bail venu à expiration, au cas où les limitations légales des loyers sont abandonnées. Ce n'est que dans cette optique que le propriétaire sera privé d'argument financier pour vouloir procéder à la résiliation du bail.

Les restrictions à la prorogation prévues au paragraphe 2 sont cependant à modifier comme suit:

- ad a) Le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „par un membre de sa famille“ par ceux mieux adaptés de „par un parent ou allié“.
- ad b) Le Conseil d'Etat propose de rayer ce point, alors que la non-exécution de ses obligations par le locataire n'est pas seulement une cause de non-prorogation du bail, mais même une cause de résiliation d'un bail en cours. Il va de soi qu'un bail en pareille hypothèse ne saurait être prorogé.
- ad c) (b) selon le Conseil d'Etat) Le Conseil d'Etat propose de ne retenir que le principe général que le bail n'est pas prorogé s'il existe d'autres motifs graves et légitimes à établir par le bailleur, et de prévoir que le transfert de propriété peut valoir comme motif grave et légitime.

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter comme motif grave et légitime, à invoquer par le propriétaire, le changement d'affectation décidé par le propriétaire. Le propriétaire doit avoir la liberté d'affecter son immeuble à tel but qui lui semble le plus approprié, et mettre par ce motif fin à un contrat venu à échéance sous réserve des dispositions légales et réglementaires régissant les changements d'affectation.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il y a lieu de faire abstraction du bout de phrase „, à l'exception du contrat portant sur un logement tel que défini à l'article 6,“ en raison de la suppression proposée dudit article 6.

Paragraphe 3

Le Conseil d'Etat estime que la procédure telle qu'envisagée par les auteurs du projet est à supprimer purement et simplement au profit des seules règles figurant aux articles 16 et 18 (8 et 10 selon le

Conseil d'Etat). En effet, la complexité de la procédure est telle qu'en définitive elle ne servira les intérêts ni des propriétaires ni des locataires. Par ailleurs, elle est en contradiction avec l'optique générale du texte sous avis qui vise à supprimer la prorogation automatique du bail.

A titre subsidiaire, le Conseil d'Etat se demande quant à l'alinéa 1 quelles pourraient être les pièces afférentes à joindre, le cas échéant, à la lettre de résiliation. Il ne conçoit par ailleurs pas l'utilité de faire figurer, sous peine de nullité, le texte du paragraphe 1er dans toute lettre de résiliation. Il s'interroge encore sur le bien-fondé du bout de phrase „Par dérogation à l'article 1736 du Code civil“, alors que ledit article vise uniquement les baux oraux. Finalement, il marque son étonnement au fait que la décision accordant la prolongation du délai de résiliation vaudra de droit titre exécutoire en vue d'un éventuel déguerpissement.

Paragraphe 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

A l'alinéa 1, la notion de „contrat d'engagement“ est à remplacer par les termes de „contrat de travail“. Pour ce qui est de l'alinéa 2, il y a lieu de supprimer le bout de phrase „à fixer conformément aux dispositions de l'article 3“ en raison de la suppression préconisée de l'article 3 du projet. En cas de contestation quant à la fixation de l'indemnité d'occupation, il appartiendra au juge compétent en la matière de trancher.

Paragraphe 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

Le paragraphe 5 reprend les dispositions de l'article 15, alinéa 1 de la loi actuelle. Il n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat sauf qu'il conviendrait de le mettre en relation avec les lettres a), b) et c) du paragraphe 2 de l'article 12 sous examen.

Article 13 (5 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat se doit de prime abord de s'interroger sur la signification et la portée de la notion d'„abandon de domicile“ qui n'est pas autrement définie. Il peut toutefois souscrire à l'intention des auteurs du projet de préciser dans le chef de qui le bail sera maintenu en cas de décès du locataire ou d'abandon par lui du domicile. En effet, à défaut d'être expressément visé à l'article 14 de la loi de 1955, le conjoint du locataire ne bénéficie actuellement pas de la protection en cause (cf. jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 17 décembre 1992, rôle No 47797).

Pour ce qui est toutefois du concubin notoire, le Conseil d'Etat donne à considérer que l'article 13 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats accorde expressément au partenaire du locataire défunt une certaine protection. Le Conseil d'Etat part de la prémisse que les auteurs ont précisément visé cette situation, de sorte qu'il ne s'impose plus de prévoir l'introduction d'une protection spécifique pour les partenaires dans le cadre du texte sous examen, à moins de vouloir préciser que la protection joue également en cas d'abandon de domicile.

Le Conseil d'Etat a du mal à cerner la portée du 4ème alinéa de cet article. Il faudrait notamment préciser l'obligation du locataire principal à l'égard du propriétaire. Peut-il résilier son bail? Quel sera en pareille situation le droit du propriétaire tel que prévu par l'alinéa sous avis. La disposition du projet ne cadre par ailleurs pas avec le commentaire qui parle même d'une solidarité entre locataire „originale“ et locataire „secondaire“, solidarité qui n'est cependant pas prévue par le texte légal. Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat préconise de reprendre le texte sur le métier.

Article 14 (6 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat recommande de s'en tenir à des concepts juridiques communément admis au lieu de recourir à de nouvelles notions qui n'ont par ailleurs pas encore été plus amplement explicitées par la jurisprudence. Aussi, à l'alinéa 1, y aurait-il lieu de faire abstraction des termes „sauf événement imprévisible“ au profit de ceux de „sauf cas de force majeure“.

Pour ce qui est de l'alinéa 2, le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification de la notion de „travaux ... entrepris de manière ... soutenue“. A défaut de précision, les termes „et soutenue“ sont à supprimer.

En ce qui concerne l'alinéa 3, le Conseil d'Etat insiste sur sa suppression. En effet, il ne perçoit nullement l'utilité de prévoir que les dommages et intérêts pouvant être prononcés par le juge équivaldront au moins au montant des loyers d'une année en cas de constatation que le motif invoqué pour empêcher la prorogation du bail est fallacieux. Il estime bien plus que la fixation des dommages-inté-

rêts est à laisser à la libre appréciation du juge compétent. Enfin, et en tout état de cause, il doit s'opposer au maintien du terme „fallacieux“. S'il est dans les intentions des auteurs du projet sous examen d'introduire l'idée du dol, il conviendrait de le faire en utilisant les termes juridiques appropriés.

Article 15 (7 selon le Conseil d'Etat)

L'article 15 (7 selon le Conseil d'Etat) règle le droit de préemption du locataire en reproduisant largement les dispositions afférentes de la loi modifiée du 14 février 1955.

En ce qui concerne l'alinéa 1, le Conseil d'Etat ne voit pas quelles autres modalités d'application que celles figurant déjà dans le dispositif de la loi en projet un règlement grand-ducal pourrait venir déterminer. Aussi la dernière phrase de l'alinéa en question est-elle à supprimer.

Aux fins de couvrir tous les cas de figure envisageables et d'éviter toute insécurité juridique en la matière, le Conseil d'Etat recommande de remplacer la dernière phrase de l'alinéa 2 par la disposition suivante:

„Le logement ne peut être vendu à un tiers qu'à un prix supérieur à celui offert par le locataire.“

L'alinéa 3 n'appelle pas d'observation.

Pour ce qui est de l'alinéa 4, le Conseil d'Etat renvoie à son observation à l'endroit de l'alinéa 3 de l'article 14 (6 selon le Conseil d'Etat) et suggère en conséquence de laisser à la libre appréciation du juge le montant des dommages-intérêts à allouer le cas échéant au locataire. Par ailleurs, il préconise de préciser que le locataire ne peut réclamer un dédommagement que du vendeur. L'alinéa sous examen se lira dès lors comme suit:

„En cas de vente du logement à un tiers acheteur en dépit du droit de préemption existant dans le chef du locataire, le locataire lésé peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur.“

Article 16 (8 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat ne voit pas pourquoi l'occupant sans droit ni titre devrait pouvoir bénéficier d'un sursis à l'exécution d'une décision le condamnant au déguerpissement. L'alinéa 1 sera dès lors à libeller de la façon suivante:

„Le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer peut ordonner, à la requête d'un locataire condamné au déguerpissement, qu'il sera sursis à l'exécution de la décision.“

L'alinéa 2 qui fixe la durée maximale du sursis ainsi que les conditions d'octroi et de prorogation de celui-ci n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Pour ce qui est de l'alinéa 3, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-dessus quant à l'occupant sans droit ni titre, tout en estimant qu'il ne peut pas s'agir pour le juge d'une faculté de fixer le montant de la contrepartie pécuniaire redue par l'ancien locataire en raison de l'occupation provisoire des lieux pendant le sursis, en tenant compte du dommage qui en résulte pour le bailleur, mais bien plus d'une obligation. Par ailleurs, le juge ne pourra fixer que la contrepartie pécuniaire de l'occupation mais non un loyer, puisque dans l'hypothèse visée il n'existe plus de bail entre les parties concernées! Aussi cet alinéa se lira-t-il comme suit:

„Le juge de paix fixe la contrepartie pécuniaire due par la partie condamnée à déguerpir pendant la durée du sursis en raison de son maintien provisoire dans les lieux, en tenant compte du dommage qui en résulte pour le bailleur.“

En ce qui concerne les alinéas 4 à 6, le Conseil d'Etat éprouve certaines difficultés à saisir leur utilité. Il estime qu'il appartient au seul juge de décider au cas par cas si un locataire condamné au déguerpissement mérite un sursis, voire la prorogation d'un sursis. Ceci ne doit pas dégénérer en une règle de droit générale et impersonnelle ayant la prétention de vouloir prévoir tous les cas d'espèce spécifiques qui pourraient se présenter en pratique. Les alinéas 4 à 6 sont en conséquence à supprimer.

Articles 17 et 18 (9 et 10 selon le Conseil d'Etat)

Les articles 17 et 18 reproduisent les articles 19 et 20 de la loi modifiée du 14 février 1955 précitée. Ils n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 19 (11 selon le Conseil d'Etat)

Les alinéas 1 et 2 constituent la reproduction littérale de l'article 21 de la loi de 1955 et n'appellent pas d'observation.

Pour ce qui est de l'alinéa 3 toutefois, le Conseil d'Etat n'en perçoit pas l'utilité puisqu'il est d'ores et déjà de droit, en vertu de l'article 5, paragraphe 5 du projet de loi sous avis, que les clauses contractuelles visant à rendre inopérantes les protections légales accordées au locataire sont inapplicables. Il donne par ailleurs à considérer que dans l'intérêt des locataires le juge devrait en tout état de cause obligatoirement déclarer inapplicables de telles clauses et non seulement facultativement. Au vu de ces observations, l'alinéa 3 est à supprimer.

Article 20 (12 selon le Conseil d'Etat)

L'article 20 reproduit l'article 22 de la loi de 1955 en y ajoutant un alinéa 4 prévoyant que la demande est recevable même si le contrat de bail à la base de la demande n'a pas été enregistré. Le Conseil d'Etat demande la suppression de cet ajout. En effet, la question de savoir si un bail est enregistré ou non n'a, de l'aveu même des auteurs du projet, aucune incidence sur la recevabilité même de la requête.

Article 21 (13 selon le Conseil d'Etat)

Cet article reprend *mutatis mutandis* les dispositions de l'article 23 de la loi de 1955. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 22 (14 selon le Conseil d'Etat)

Cet article n'appelle pas d'observation, sauf que le Conseil d'Etat suggère de faire abstraction à l'alinéa 3 du terme „intéressées“, une partie à l'instance étant par essence toujours intéressée.

Articles 23 et 24 (15 et 16 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 25 (17 selon le Conseil d'Etat)

Même si elle constitue la copie conforme de la disposition afférente de la loi modifiée précitée du 14 février 1955, la dernière phrase de l'alinéa 1 se lirait mieux libellée comme suit:

„La procédure ordinaire prévue en matière commerciale s'applique tant pour l'introduction de l'appel que pour l'instruction et le jugement de l'affaire.“

L'alinéa 2 est le pendant de l'alinéa 4 de l'article 20 et est à supprimer pour les mêmes raisons que celles évoquées à l'endroit dudit article 20.

Article 26 (18 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 27 (19 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat, tout en renvoyant aux observations générales du présent avis, estime que l'article 27 est à revoir pour manquer de valeur normative („dans la mesure du possible“). Par ailleurs, il faut se demander dans le même contexte si les administrations communales, dont les organes exécutifs responsables ne sont pas autrement définis, ont la mission légale d'assurer le logement de toute personne qui a son domicile sur le territoire de la commune, bien que telle soit la pratique actuelle.

Article 28

Le Conseil d'Etat estime que les dispositions de l'article 28 ne trouvent pas vraiment leur place dans la loi en projet et suggère en conséquence de supprimer cet article.

A titre subsidiaire, le Conseil d'Etat s'interroge pourquoi les auteurs du projet introduisent une notion nouvelle à l'endroit du paragraphe 1er, à savoir celle de „logement proprement dit“, alors qu'il se recommanderait selon lui de se référer aux termes et notions déjà définis dans le cadre du projet de loi. Pour ce qui est de l'alinéa 2 du même paragraphe, le Conseil d'Etat y marque ses réserves formelles. Il ne conçoit en effet nullement pourquoi les locaux y visés seraient exemptés de l'autorisation du

collège des bourgmestre et échevins. Le Conseil d'Etat donne d'ailleurs à considérer dans ce contexte que seul le bourgmestre peut être compétent en la matière.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'Etat n'en perçoit pas l'utilité, ce d'autant plus que le projet de loi reste muet quant aux mesures qui pourront être prises par les autorités communales une fois la liste des locaux d'habitation non occupés dressée.

Pour ce qui est du paragraphe 3, le Conseil d'Etat s'y oppose formellement, les sanctions pénales prévues étant disproportionnées par rapport à la gravité des infractions pouvant le cas échéant être commises. Il ne saisit par ailleurs pas comment pourrait se réaliser une tentative de ne pas déclarer un local d'habitation inoccupé, voire une tentative d'affecter des locaux d'habitation à une autre destination.

Article 29

Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité des dispositions prévues alors que les données que pourraient recenser les communes sont quasi identiques à celles qui sont déjà actuellement à déclarer obligatoirement par les locataires et propriétaires dans le cadre du recensement fiscal annuel et traitées ensuite par le STATEC à des fins statistiques. L'article 29 est en conséquence à supprimer.

A titre tout à fait subsidiaire, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'en tout état de cause les données visées devraient être anonymisées.

Article 30 (20 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat met en doute l'opportunité de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article sous revue. Il appartient à l'huissier de justice de procéder à la mesure d'expulsion, peu importe l'étage où habite le locataire. La plupart des communes ne sont pas dotées des moyens nécessaires pour déplacer des biens meubles d'un étage vers le „rez-de-chaussée“ comme s'expriment les auteurs du projet, obligeant ce faisant les habitants du rez-de-chaussée à admettre le mobilier qui ne leur appartient pas.

Les communes sont par ailleurs étrangères aux opérations d'expulsion.

Article 31 (21 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat donne à considérer que les dispositions du chapitre VII du projet sous avis sont le fruit d'une réaction législative à une procédure d'expulsion problématique, médiatisée en son temps, et méritent à l'heure actuelle certaines réflexions quant à leur justification. Visés sont surtout les paragraphes 4 à 17 de l'article 31 (21 selon le Conseil d'Etat) qui sont partiellement repris de la loi modificative du 17 mars 1992. Ces dispositions, d'une extrême lourdeur, n'ont à ce jour guère été appliquées, alors que les communes se sont abstenues des procédures judiciaires en vue de la vente éventuelle des objets saisis. Il y aurait de toute façon lieu de prévoir la mise en intervention de la partie (ou éventuellement des parties) saisissante(s) dans les procédures en question. Le Conseil d'Etat propose de maintenir en son principe le paragraphe 18, et de le modifier comme suit dans le cadre d'un nouveau paragraphe 4:

„(4) Après l'expiration de ce délai, la commune adresse, par lettre recommandée, à la personne expulsée une sommation de retirer ses biens. Si par suite un délai de trois mois s'est écoulé sans que ni la personne expulsée ni la partie saisissante ne se soient manifestées auprès de l'administration communale, la commune peut adresser, par lettre recommandée, à la personne expulsée et à la partie saisissante une ultime sommation de retirer les biens dans un délai de quinze jours, avec l'indication que, faute d'y obtempérer, il est présumé d'une manière irréfragable que tant la personne expulsée que la partie saisissante ont renoncé à réclamer la délivrance des biens entreposés. La commune est alors autorisée à procéder à la vente des biens se trouvant dans le local de dépôt, sinon à en disposer autrement.“

Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime utile de reprendre les dispositions du paragraphe 15 de l'article sous revue dans un nouveau paragraphe 5 qui se lirait comme suit:

„(5) La commune retient sur le produit de la vente les frais et autres dépenses mentionnées au paragraphe 3. ...“

Article 32 (22 selon le Conseil d'Etat)

La numérotation du paragraphe 1er est à omettre, alors qu'elle n'est suivie d'aucun paragraphe 2.

Point 1

Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à l'introduction des dispositions spécifiques du bail commercial dans le Code civil.

Au paragraphe 2 du nouvel article 1762-8, les auteurs prévoient le maintien du bail commercial en cas de décès du locataire dans le chef du repreneur sous condition qu'il continue l'exploitation et qu'il ait un lien de famille jusqu'au cinquième degré inclusivement avec le défunt.

L'ajout dans le paragraphe 3, que dans cette hypothèse le titulaire du contrat de bail ne pourra faire valoir les dispositions de protection inscrites dans la législation sur le bail à usage d'habitation principale est à omettre, dans la mesure où c'est l'évidence même que le locataire ne saurait cumuler les protections prévues.

Au même paragraphe 3, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il conviendrait de supprimer le bout de phrase „ou parties d'immeuble“ au regard de ses observations y relatives à l'endroit de l'article 1er, paragraphe 3, ainsi que d'écrire „affectation“ au lieu de „affectation“.

Point 2

Le Conseil d'Etat propose de ne pas modifier l'intitulé de la section II, dans la mesure où les baux commerciaux sont également des baux à loyer.

Point 3

Au cas où la Chambre des députés suivrait le Conseil d'Etat quant à sa suggestion à l'endroit du point 2, l'intitulé de la nouvelle section III devrait se lire „Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux“.

Point 4

Sans observation.

Point 5

Le Conseil d'Etat propose de rayer dans l'alinéa 2 de l'article 1736, le bout de phrase „prévoyant un délai supérieur à trois mois“ afin de laisser aux parties le soin de fixer un délai de préavis à leur guise. Le locataire n'a pas forcément avantage à bénéficier d'un délai de préavis trop long. Il y a lieu de supprimer par ailleurs dans les alinéas 2 et 3 les dispositions que le délai de préavis se compte à partir du 1er ou du 16ème jour du mois, alors qu'il commence à courir à partir du jour de l'échéance finale du contrat, ou du jour de l'envoi du courrier valant résiliation du bail.

Point 6

Le Conseil d'Etat propose de remplacer le terme „appartement“ par celui de „logement“ et de rayer les mentions „meublé ou non meublé“, alors que peuvent être prévues également des maisons d'habitation. Le caractère de la durée du bail ne dépend pas de la présence ou non de mobilier.

Point 7

Sans observation.

Point 8

Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi dérogent par l'article 12(3) à l'article 1736 du Code civil. Pour autant que la Chambre des députés devrait adopter les dispositions afférentes de l'article 12(3), il faut en faire référence dans le cadre de l'article sous avis.

Article 33 (23 selon le Conseil d'Etat)

En ce qui concerne le paragraphe 1er, le Conseil d'Etat en exige la suppression. Il ne peut en effet aucunement s'accommoder d'une modification des articles 82 et 84 NCPC qui sont des dispositions d'ordre général alors que les auteurs ne visent à régler qu'une situation bien particulière.

Pour ce qui est du paragraphe 3 et plus particulièrement du bout de phrase „dans la mesure où cette référence concerne des dispositions qui restent applicables après l'entrée en vigueur de la présente loi“, le Conseil d'Etat éprouve des difficultés à le comprendre en l'absence de tout commentaire y relatif des auteurs du projet, et en demande la suppression.

Article 34 (24 selon le Conseil d'Etat)

La deuxième phrase est à supprimer, dans la mesure où les commissions des loyers sont abandonnées.

Article 35 (25 selon le Conseil d'Etat)

L'article 35 (25 selon le Conseil d'Etat) devrait se limiter à abroger les lois de 1955 et de 1987. Les paragraphes 2 et 3 sont dès lors à supprimer, ce d'autant plus que le Conseil d'Etat préconise l'abandon du système de la fixation légale des loyers avec la suppression concomitante des commissions des loyers. Il conçoit toutefois qu'il est indispensable de maintenir de façon transitoire lesdites commissions des loyers existantes pour toiser les litiges en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et ceux qui naîtront au cours de la période transitoire pendant laquelle survivront les contrats de bail conclus sous l'empire de la loi modifiée de 1955. Aussi suggère-t-il à cet effet un article 26 nouveau qui fixera dans un paragraphe 1er les mesures transitoires quant aux contrats conclus sous l'ancienne législation (le Conseil d'Etat suggère de s'inspirer à cet effet de l'alinéa 2 de l'article 36) et dans un paragraphe 2 le sort des litiges pendants devant les commissions des loyers au moment de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles ainsi que celui des litiges nés pendant la période transitoire fixée au paragraphe 1er.

Article 36 (26 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il appartient à la Chambre des députés de fixer un délai nécessaire pour mettre en œuvre l'approche globale telle que préconisée. Ce délai ne devrait pas dépasser cinq ans, pour garantir une certaine crédibilité aux mesures prévues.

Compte tenu des observations ci-avant à l'endroit de l'article 35, l'article 26 (selon le Conseil d'Etat) pourrait se lire comme suit:

„**Art. 26.** Par dérogation au paragraphe 1er de l'article 25, la fixation des loyers, telle que prévue par les articles 1er et 2 de la loi modifiée du 14 février 1955, est maintenue dans les conditions prévues par cette loi et ce pour un délai maximal de X ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Durant cette période, les commissions des loyers seront maintenues et continueront à assumer les fonctions qui leur incombent. Seront de même maintenus, tels que prévus par les dispositions de la loi modifiée du 14 février 1955, les recours judiciaires contre les décisions des commissions des loyers.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 octobre 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

