

N° 6864

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2014-2015

PROJET DE LOI

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

* * *

(Dépôt: le 3.9.2015)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (25.8.2015).....	1
2) Exposé des motifs	2
3) Texte du projet de loi.....	5
4) Commentaire des articles.....	10
5) Fiche d'évaluation d'impact.....	22

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur rapport de Notre Ministre de l'Economie et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de l'Economie est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

Château de Berg, le 25 août 2015

Le Ministre de l'Economie,
Etienne SCHNEIDER

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

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.

Il faut constater avec regret la disparition de nombreux commerces à cause d'une protection qui, au cours des dernières années, s'est révélée insuffisante.

Il faut encore noter de manière tout aussi regrettable une baisse du nombre de nouvelles créations d'entreprises puisque les investissements initiaux, les engagements financiers pour les garanties et la rigueur juridique du principe consensuel dans les contrats de bail constituaient un frein à la création de nouvelles entreprises.

En vue de la rédaction des dispositions qui suivent, il n'était pas envisageable d'ignorer ce principe du consensualisme en droit luxembourgeois, consacré par notre 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 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.

On peut encore noter, en ce qui concerne un mécanisme éventuel de plafonnement des loyers, qu'un tel système a été mis en place en France et s'est avéré, de l'unanimité des avis, comme un échec notoire. Le plafonnement des loyers a provoqué la généralisation du paiement de pas de porte – occultes ou déclarés – conséquents, comme compléments du loyer plafonné. Par ailleurs, si le cadre mis en place dans la présente loi ne devait néanmoins pas réussir à assainir la situation sur ce plan, il est à noter qu'il existe déjà un instrument de plafonnement, prévu par la loi du 23 octobre 2011 sur la concurrence, qui pourrait alors au besoin être mis en œuvre sans qu'il y ait besoin d'instituer une mesure supplémentaire.

Ainsi l'article 2 de cette loi dispose – après avoir fort justement rappelé le principe constitutionnel de la liberté du commerce, donc des prix, qui sont déterminés par le jeu de la concurrence – que *„Toutefois, lorsque la concurrence par les prix est insuffisante dans des secteurs déterminés en raison, soit de la structure du marché, soit d'une impossibilité pour la clientèle de bénéficier des avantages du marché, soit de dispositions législatives, des règlements grand-ducaux peuvent fixer les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services concernés.*

Dans le cas d'un dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs d'activités déterminés consécutif à une situation de crise, à des circonstances exceptionnelles ou à une situation manifestement anormale du marché, des règlements grand-ducaux peuvent arrêter des mesures temporaires contre les hausses ou les baisses de prix excessives. Ces règlements grand-ducaux précisent la durée de validité des mesures prises qui ne peut excéder six mois. (...).“

En conséquence, un règlement grand-ducal pris en application de la loi du 23 octobre 2011 sur la concurrence pourrait, au besoin, permettre la mise en place d'un plafonnement des loyers commerciaux.

D'un point de vue formel, le présent 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. En effet, le législateur avait à l'époque spécialement réservé une section dans le Code civil pour accueillir une future nouvelle réglementation en matière de bail commercial.

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.

La présente loi suit ainsi l'approche du législateur français en assimilant légalement les baux industriels et artisanaux aux baux commerciaux. Il y a toutefois lieu de noter que la jurisprudence luxembourgeoise a depuis très longtemps déjà assimilé toutes les activités industrielles et la grande majorité des activités artisanales aux activités commerciales. L'innovation sur ce point se réduit dès lors à faire rentrer dans le champ d'application de la loi les rares activités artisanales qui, en raison d'une distinction jurisprudentielle difficile à mettre en pratique, y échappaient jusqu'à présent.

Le régime particulier ne s'applique cependant toujours pas aux baux d'immeubles affectés à un usage administratif ou affectés à l'exercice d'une profession libérale.

Pour améliorer la situation locative dans le commerce de détail, différents niveaux d'intervention ont été retenus:

a) Au moment de la rédaction du contrat de bail, les exigences en matière de garantie sont souvent draconiennes, des garanties locatives de douze mois de loyer n'étant pas exceptionnelles. Or, des garanties d'une telle envergure ne se justifient plus alors que depuis la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, l'article 24 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation s'applique également aux baux commerciaux, de sorte que l'une ou l'autre partie liée par un contrat de bail commercial peut saisir le juge de paix d'une demande en référé-provision.

Il est donc prévu de limiter sensiblement la garantie locative initiale, allégeant ainsi la charge financière du commerçant qui entend s'installer. La situation du bailleur n'est pas pour autant affectée sérieusement par cette disposition puisqu'il retrouve la possibilité d'obtenir à très brève échéance une ordonnance du juge lui permettant de récupérer les loyers impayés.

b) Se lancer dans le commerce implique aussi d'accepter le risque d'un échec. Faut-il pousser le nouvel établissement à la faillite pour qu'il puisse sortir de la relation contractuelle avec son bailleur? La faillite d'un commerce est tout autant préjudiciable au commerçant qu'au bailleur. Le commerçant disposera ainsi de la possibilité de sortir de sa relation contractuelle, s'il constate que son projet est voué à l'échec. Afin d'éviter des situations abusives et de ne pas promouvoir le développement de commerces hasardeux, cette faculté est restreinte par un certain nombre de conditions rigoureuses.

c) Le commerce nécessite une sécurité de planification et une sécurité de maintien dans les lieux.

Si la loi ne prévoit plus de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial, l'ancien mécanisme du renouvellement préférentiel a été revu afin de se rapprocher des régimes belge et français de renouvellement du contrat de bail.

D'une part, le droit au renouvellement du bail n'est plus limité jusqu'à la quinzième année de location mais est désormais illimité dans le temps. Ensuite, afin de garantir une certaine sécurité de planification et en l'absence de fixation d'une durée minimale légale du bail, le droit au renouvellement est plus ou moins absolu pendant les neuf premières années de location dans la mesure où le preneur est protégé contre tout concurrent qui aurait des vues sur son local.

Finalement, les moyens pour s'opposer au renouvellement ont été revus.

Afin de ne pas enterrer les principes du consensualisme et de la liberté du commerce, il a en effet paru opportun de protéger aussi bien la propriété du bailleur, celle de la pierre, que la propriété du preneur, celle de son fonds de commerce. Il faut protéger aussi bien le revenu de l'un, le loyer, que le revenu de l'autre.

Après neuf années de location, le bailleur peut toutefois s'opposer au renouvellement du bail, que ce soit pour des raisons personnelles ou que ce soit en raison d'une offre plus intéressante. Mais dans un tel cas l'avantage de l'un ne peut se faire au détriment de l'autre. En effet, la faculté d'évincer le preneur implique nécessairement la destruction de son bien, de son fonds de commerce, de sorte que le bailleur devra donc l'indemniser au préalable.

Telles sont les philosophies des régimes belge¹ et français².

En ce qui concerne les modalités du renouvellement, il est certain que pour des raisons de preuve et de détermination de date, la demande de renouvellement doit se faire par voie de lettre recommandée. Cela est également le cas dans les lois française et belge. Il y est question d'acte extrajudiciaire, c'est-à-dire de lettre recommandée ou d'acte d'huissier. L'acte d'huissier est cependant une option coûteuse et n'offrant pas plus de sécurité qu'un courrier recommandé. Afin d'éviter tout souci de notification, il conviendra d'adresser le courrier à l'adresse du bailleur qu'il connaît: c'est-à-dire soit au domicile élu indiqué dans le contrat de bail, soit au domicile qui lui est facilement connu, celui du siège social. Ceci est une spécification de la présente loi. En effet, en France, cette notification doit se faire au gérant ou à l'exploitant et en Belgique, elle doit se faire au bailleur, sans autre précision.

La notification peut se faire à l'un ou l'autre des bailleurs pour valoir notification à tous afin de simplifier les règles de preuve, suivant les prescriptions existant déjà en France.

Quant aux délais pour l'introduction de la demande, les délais retenus ne correspondent ni au délai français ni au délai belge, mais sont le fruit d'une analyse des problèmes pratiques posés par les délais luxembourgeois actuellement applicables. En Belgique, la demande doit être formulée au plus tôt dix-huit mois et au plus tard quinze mois avant l'expiration du bail, tandis qu'en France elle doit être formulée au moins six mois à l'avance, mais en tenant compte du trimestre civil. La solution retenue pour le Grand-Duché se situera désormais entre les exemples français et belge.

En ce qui concerne les causes de refus du renouvellement, il a également été jugé nécessaire de les modifier. Les quatre motifs de l'actuel article 1762-4 sont maintenus.

Il a été décidé d'y ajouter trois autres causes non inspirées par les législations des pays avoisinants mais nées de la pratique au Luxembourg.

Désormais, en cas de refus de la demande de renouvellement de la part du preneur, trois situations existent:

- soit les cas dans lesquels le comportement du preneur, sinon une exigence factuelle ou réglementaire ou urbanistique de l'article 1762-14 ne permet pas au preneur de continuer à rester dans les lieux, cas pour lesquels l'indemnité d'éviction ne sera pas due;
- soit l'hypothèse qui permet au bailleur après neuf années de location de refuser le renouvellement sans justification de motifs dès lors qu'il verse au preneur une indemnité d'éviction;
- soit l'hypothèse qui permet au bailleur après neuf années de location de refuser le renouvellement sans justification de motifs en acceptant l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé, l'indemnité d'éviction.

C'est ainsi qu'il a été opté pour l'octroi d'une indemnité d'éviction. Cette indemnité n'est pas une création ex nihilo. En effet, il avait été question dès 1936 de l'octroi d'une indemnité égale à six mois si l'opposition au renouvellement préférentiel était fallacieuse. Toutefois, cette solution n'avait pas été retenue. Dans le système législatif français, cette indemnité appelée indemnité d'éviction existe déjà.

Quant à la détermination du montant dû, il est nécessaire qu'elle se fasse par des éléments objectifs mais également concrets quant au cas d'espèce. Le modèle belge basé sur des montants forfaitaires suivant la cause du refus n'a pas été retenu car il n'offre pas une réparation juste ou équilibrée du préjudice réel du preneur évincé. C'est pourquoi cette détermination est certes inspirée du modèle français, mais des éléments tels que les frais de mutation ou les frais de déménagement n'ont pas été retenus. Seule la valeur marchande du fonds de commerce est à prendre en compte. En cas de difficulté, il a été jugé nécessaire que des personnes objectives puissent intervenir. D'où le choix porté sur le juge de Paix sur base d'un rapport d'un expert. Cela permettra d'éviter une procédure d'expertise longue et non appropriée. Il s'agit donc là d'une création législative.

Afin d'assurer un minimum de sécurité cambiaire, cette indemnité ne devra pas être inférieure à un seuil fixé à douze mois de loyers.

Par souci d'éviter que l'indemnité ne soit jamais payée, le choix de la consignation a été retenu. De cette façon, en cas de discussion sur le motif de refus d'octroi de l'indemnité, l'indemnité sera sécurisée. Cette option a été préférée à la voie du séquestre français.

1 Code civil belge Livre III, Titre VIII, chapitre II section 2bis

2 Code de Commerce français, Du bail commercial, section 3: renouvellement, section 4: refus de renouvellement,

Afin de ménager une contrepartie, il a semblé juste d'accorder au bailleur un droit de repentir qui lui permet de revenir sous certaines conditions sur sa décision de ne pas renouveler le bail et d'échapper ainsi au paiement de l'indemnité d'éviction.

- d) Le sursis commercial a été abandonné alors qu'il ne constituait qu'un outil procédural intéressant pour les avocats pour contrecarrer une protection légale insuffisante.

A l'instar de ce qui existe pour le bail d'habitation, il est proposé d'adopter pour le bail commercial, à la place du sursis commercial, un système de sursis à exécution, dans d'autres pays. En adoptant pour le droit de bail commercial un système de sursis à exécution, l'équilibre est maintenu suite à l'abrogation du sursis commercial.

- e) La sous-location peut être un phénomène de renchérissement indésirable des loyers: une personne signe avec un propriétaire un contrat de bail avec l'intention délibérée de le donner en sous-location à un tiers, un commerçant qui y exploite son commerce. Le loyer pour la sous-location est nettement plus élevé que le loyer initial, l'intermédiaire jouant pour son bénéfice sur le différentiel de loyer. Ce phénomène constitue un renchérissement sensible des loyers pour les locaux de commerce, sans constituer d'ailleurs une augmentation de revenus pour le propriétaire. Sachant qu'il est impossible de défendre la sous-location, il a été jugé plus utile de donner au bailleur lésé la possibilité de se substituer au preneur principal, en libérant bien entendu ce dernier de toutes ses obligations. S'il est vrai que ce mécanisme ne permet pas au preneur d'alléger sa situation, il permet néanmoins d'assécher ce commerce parasitaire.

- f) Les commerçants sont souvent confrontés à des exigences financières au début du bail: le paiement d'un „pas de porte“. Le pas de porte, dans sa conception économique initiale, n'était rien d'autre qu'un paiement compensatoire au preneur exploitant son commerce dans les locaux qui, volontairement, quitte les locaux contre la réception de l'indemnité d'éviction. Au Luxembourg s'est installé un système de paiement d'un „pas de porte“ non pas au preneur mais au propriétaire, si ce n'est à un agent immobilier. Au fond, c'est une forme de complément de loyer, payé souvent en noir. Il s'agit de nouveau d'une dérive du marché luxembourgeois due à une situation légale qui nécessite une adaptation. Dorénavant celui qui paie un „pas de porte“ au bailleur a le droit d'en réclamer le remboursement sans que le bailleur puisse invoquer une quelconque exception d'inexécution ou exiger une compensation. Comme la demande de remboursement n'est pas limitée dans le temps, elle peut se faire même après la fin du contrat de bail. Les indemnités d'éviction pourraient ainsi retrouver leur finalité initiale. La situation financière des personnes qui ouvrent un commerce sera ainsi améliorée.

- g) Il a finalement paru juste d'accorder, au preneur de longue date d'un bail commercial, un droit de préemption en cas de vente de l'immeuble loué. Ce droit de préemption s'exerce dans les mêmes conditions que le droit de préemption existant en matière de bail à usage d'habitation.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er. Le titre VIII, chapitre II, section III du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes:

„Section III. – Des règles particulières aux baux commerciaux

Paragraphe 1er. – Champ d'application

Art. 1762-3. (1) Les dispositions de la présente section s'appliquent aux immeubles loués et affectés avec l'accord du bailleur à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

(2) Sans préjudice des articles 1762-10 et 1762-11, les dispositions de la présente section sont applicables en partie ou en entier à tout autre contrat de bail à usage professionnel, si ceci est prévu expressément dans le contrat de bail écrit.

Paragraphe 2. – Durée du contrat

Art. 1762-4. Le contrat de bail commercial est toujours conclu pour une durée déterminée.

A défaut de stipulation des parties, la durée du contrat est de trois années.

Le contrat est opposable et lie un nouvel acquéreur ou tout nouveau détenteur d'un droit réel sur l'immeuble, sauf si au moment du transfert du droit réel il n'y avait aucune exploitation ou occupation visible.

A défaut d'une date de départ retenue dans le contrat, le bail commence au jour de l'entrée en jouissance des lieux par le preneur, sinon au jour du premier loyer payé. Sauf convention contraire, la remise contradictoire des clés correspond au jour de l'entrée en jouissance des lieux.

Aux termes du présent article, le preneur est la personne physique ou morale exploitant le fonds au moment de l'entrée en vigueur du contrat, ou qui continue cette exploitation par un ayant-cause ou par une autre personne morale ayant repris le fonds.

Paragraphe 3. – Résiliation anticipée

Art. 1762-5. (1) Nonobstant toute convention contraire, le preneur a toujours la faculté de résilier le contrat de bail avec un préavis de trois mois dans l'hypothèse où la poursuite de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale provoquerait à court terme la faillite du preneur et à condition que la situation financière n'est pas imputable à un comportement fautif ou négligeable du preneur et que la défaillance imminente du preneur est dûment établie par tous moyens.

La résiliation ne peut être effectuée que moyennant lettre recommandée et tout autre moyen de communication retenu dans le contrat. Elle doit mentionner avec précision les motifs de la résiliation et le préavis obligatoire de trois mois. La lettre recommandée mentionnera la possibilité de recours juridique retenu au présent article. La résiliation ne peut être demandée reconventionnellement.

(2) La faculté de mettre préalablement fin au contrat de bail ne pourra être invoquée par le preneur que si tous les loyers et autres charges du contrat échus au jour du courrier recommandé sont réglés.

(3) Dans l'hypothèse d'une résiliation par le preneur au cours des deux premières années du bail, la résiliation ne peut être opposée au bailleur que si le preneur rembourse au bailleur les avantages financiers qui lui ont été accordés dans le cadre de la conclusion du contrat de bail, notamment les réductions de loyer et les mensualités gratuites, ainsi que les aménagements spécifiques de l'immeuble financés par le bailleur.

(4) Si les parties sont en désaccord sur l'application ou l'exécution des dispositions prévues au présent article, la partie la plus diligente saisira le juge de paix du lieu de l'immeuble par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix dans le mois qui suit la réception de l'avis de résiliation.

Paragraphe 4. – Pratiques contractuelles interdites

Art. 1762-6. (1) Aucun paiement ne peut être fait au bailleur à l'occasion de la signature du contrat de bail, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance, à l'exception des garanties usuelles.

Aucun paiement ne peut être fait à un intermédiaire professionnel ou occasionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat.

Tout paiement fait en violation de la présente disposition donne droit au remboursement, sans que le bailleur, ou l'intermédiaire professionnel ou occasionnel, sans que la partie adverse ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle.

(2) Toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la relocation est réputée non écrite.

(3) Les parties peuvent convenir une garantie locative qui ne pourra dépasser trois 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, même après la conclusion du bail qui en disposerait autrement, une garantie bancaire à première demande.

Paragraphe 5. – Modification du contrat

Art. 1762-7. (1) Les parties peuvent convenir à ce que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements.

A défaut de stipulation des parties, les parties ont le droit de demander une modification des conditions financières du contrat lors de la prolongation ou du renouvellement du contrat à condition que trois années se soient écoulées depuis la dernière modification.

(2) La partie qui entend modifier les clauses financières du contrat en avertit l'autre partie avec un préavis de six mois par lettre recommandée ou par tout autre moyen retenu dans le contrat.

(3) En cas de désaccord concernant le loyer ou les charges pour la prochaine période triennale, la partie la plus diligente saisira le juge de paix qui statuera. La demande sera introduite par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix du lieu de l'immeuble.

(4) Si les modalités de l'adaptation financière du contrat de bail sont fixées avec précision dans le contrat, elles devront trouver application, sauf s'il s'avère que des conditions essentielles du contrat se trouvent modifiées.

Le juge de paix ne peut se fonder que sur la situation objective du local pris en location, de son état initial sans les aménagements réalisés par le preneur, de la taille des immeubles et de la situation du marché local de l'immeuble, à l'exclusion de la situation personnelle du bailleur, du preneur et de son exploitation.

Paragraphe 6. – Cession et Sous-location

Art. 1762-7. (1) L'interdiction de céder le bail ou de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble qui par sa nature ou par la convention expresse ou tacite des parties est destiné à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, est non avenue 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 de l'objet pris en location doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de cession ou du contrat de bail de sous-location, au bailleur principal.

(3) Dans les trente jours de la notification du projet de cession, le bailleur peut y refuser son agrément, s'il en a de justes motifs, et dans les huit jours de ce refus le preneur peut se pourvoir en justice pour faire statuer sur le refus.

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 reste valable.

(4) En cas de sous-location entière ou partielle de l'objet loué, le bailleur a, dans les trois mois qui suivent sa connaissance effective de la sous-location, la faculté de se substituer au preneur principal dans la relation avec le preneur secondaire et d'en tirer tous les avantages financiers, à condition d'honorer les termes du contrat de bail secondaire et de libérer le preneur principal de toutes ses obligations et garanties qu'il avait contractées pour l'immeuble, et de lui rembourser au préalable tous les frais avancés.

La substitution doit être signifiée au preneur secondaire, avec copie signifiée au preneur principal. Le preneur secondaire devra, à partir de la date de la signification de la substitution, régler le loyer et toutes autres charges financières procédant du contrat de bail de sous-location directement au bailleur principal, et reconstituer la garantie locative revenant au bailleur principal.

La présente disposition n'est pas applicable:

- aux sous-locations assorties d'une convention de livraison de bière ou d'essence;
- aux sous-locations dont le loyer est justifié par des investissements substantiels du preneur principal;
- aux sous-locations au sein d'un groupe d'entreprises, tel que défini à la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Paragraphe 7. – Délai de résiliation et tacite reconduction

Art. 1762-9. (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente loi ne peut être inférieur à six mois.

La résiliation doit être portée à la connaissance de l'autre partie par tout moyen écrit ou électronique avant le délai de congé, à peine de nullité.

(2) Si, à l'expiration du bail commercial, le preneur reste et est laissé en possession, le contrat de bail se poursuit par tacite reconduction pour une durée déterminée de trois ans, toutes les autres conditions du contrat de bail étant maintenues. Le preneur est obligé de renouveler et 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.

Le preneur préserve son droit à la demande d'un renouvellement conformément aux articles 1762-12 à 1762-15 de la présente loi.

Paragraphe 8. – Maintien du bail en cas de décès du preneur

Art. 1762-10. 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.

Paragraphe 9. – Sursis à déguerpissement

Art. 1762-11. Le juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer, peut ordonner à la requête du preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, condamnée au déguerpissement qu'il soit sursis à l'exécution de la décision. Le sursis pourra varier d'un mois à neuf mois, sans possibilité de prorogation.

Le sursis ne peut être accordé qu'aux conditions suivantes:

- tous les loyers et avances sur charges échus ont été réglés au jour de l'introduction de la demande;
- le requérant est l'exploitant réel du fonds commercial, industriel, artisanal ou fermier;
- le sursis est accordé dans le seul but de permettre au requérant exploitant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, industrielle, artisanale ou fermière, respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail.

Le propriétaire sera convoqué à l'audience si le requérant est sous-locataire. Le propriétaire pourra demander à ce que le loyer de l'exploitant soit payé directement entre ses mains.

Par dérogation à l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, les délais pour interjeter appel sont de quinze jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, et, si le jugement a été rendu par défaut, dans un délai de quinze jours à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Le juge d'appel ne peut accorder un délai supplémentaire qui augmenterait le délai maximal de sursis à déguerpissement à plus de neuf mois.

L'appel est fait à date fixe, le jugement d'appel interviendra dans un délai d'un mois à partir de la date de signification de l'acte d'appel.

Paragraphe 10. – Renouvellement du contrat

Art. 1762-12. Tout preneur d'un immeuble à destination commerciale, industrielle ou artisanale qui exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, un fonds, peut demander à la fin du contrat le renouvellement de celui-ci. Toute stipulation dans le contrat de bail écrit refusant au preneur cette faculté est réputée non écrite.

La demande est à formuler par lettre recommandée adressée au bailleur à son domicile élu indiqué dans le contrat de bail sinon à son domicile ou siège social.

S'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulation écrite contraire, à l'égard de tous.

Art. 1762-13. La demande de renouvellement doit être formulée au plus tôt dans l'année qui précède l'expiration du contrat de bail.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Le propriétaire devra dans les trois mois dès réception, faire connaître son avis.

En cas de résiliation exprimée par écrit par le bailleur, le preneur peut, quel que soit le délai de congé, formuler, en outre, sa demande dans un délai de trois mois suivant la réception du congé.

Art. 1762-14. Le bailleur peut refuser le renouvellement:

- (a) en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant;
- (b) en cas d'exploitation contraire aux dispositions de police prévues par la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, par la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ou par la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles;
- (c) en cas d'exploitation contraire aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés au sens de la loi modifiée du 10 juin 1999 précitée;
- (d) au vu de l'état insalubre ou dangereux pour le preneur ou les tiers du local, et qui ne permet pas une poursuite de l'activité commerciale sans rénovation profonde ou sans reconstruction;
- (e) aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants;
- (f) en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue;
- (g) en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Art. 1762-15. (1) Au terme d'une durée de neuf années d'occupation des lieux loués, le bailleur peut, de plein droit, refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification:

- (a) en réglant avant la fin du bail une indemnité d'éviction;
- (b) en acceptant l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers à payer au preneur, éventuellement évincé, l'indemnité d'éviction, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins 3 mois.

(2) En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à douze mois de loyer.

(3) A défaut de convention, l'indemnité d'éviction est fixée par le juge de paix du lieu de l'immeuble sur base d'un rapport d'un expert qui fixe la valeur marchande du fonds pour le commerce en question suivant les règles d'usage.

(4) Si le montant total de l'indemnité d'éviction n'a pas été consigné six mois avant la fin du bail par le bailleur ou le tiers, le bailleur perd le droit de s'opposer, sans motif valable, au renouvellement préférentiel. A défaut d'indemnité d'éviction conventionnellement fixée entre parties, le montant à consigner s'élève au minimum à douze mois de loyer.

(5) Le bailleur peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision de justice fixant l'indemnité d'éviction est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de celle-ci, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le preneur est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation.

Paragraphe 11. – Droit de préemption

Art. 1762-16. 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 celui-ci ne fasse l'objet d'une vente par adjudication publique ou qu'il ne soit cédé à un membre de la famille du bailleur parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ou qu'il ne fasse 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.

Paragraphe 12. – Disposition procédurale

Art. 1762-17. 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 et modifiant certaines dispositions du Code civil, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions de la présente loi.“

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. Elles s'appliquent aux demandes pendantes devant les juridictions au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Toutefois et par dérogation à alinéa qui précède, le preneur peut, endéans trois mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, exiger, par lettre recommandée adressée au bailleur, l'application pleine et entière des termes contractuels initialement conclus entre parties. Le preneur ne pourra alors invoquer les dispositions de la présente loi, sauf le droit de demander l'application du régime du sursis à exécution prévu au nouvel article 1762-11 du Code civil.

(3) Par dérogation au paragraphe (1), les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application de l'article 1762-8 (1) du Code civil sont jugées conformément à cet article.

Nonobstant toute clause contraire dans le contrat, le preneur ayant introduit une demande en sursis commercial est recevable à demander le renouvellement de son contrat de bail s'il se trouve dans les conditions retenues aux nouveaux articles 1762-11 et 1762-12 du Code civil. Par dérogation auxdits articles, 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 neuf mois au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 1762-12 du Code civil.

(4) L'article 1762-6 (1) 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 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er remplace la section III du Titre VIII, chapitre II du Code civil réservée par le législateur aux règles particulières aux baux commerciaux.

Contrairement à l'avant-projet de loi élaboré sous le Gouvernement précédent qui proposait l'adoption d'une loi spéciale pour régir la matière des baux commerciaux, le projet de loi actuel prévoit l'insertion des règles particulières aux baux commerciaux dans le Code civil.

En effet, la réglementation en matière de bail et plus particulièrement en matière de bail commercial est plutôt confuse et disparate. Tel fut d'ailleurs déjà le constat du législateur luxembourgeois qui, dans le cadre des travaux parlementaires au sujet du projet de loi n° 5216 sur le bail à usage d'habitation, avait retenu ce qui suit:

„Au Grand-Duché, la réglementation du bail commercial manque de cohérence et certaines dispositions de la loi de 1955 mériteraient être reprises dans le Code civil. Dès lors, la création

d'une section spéciale réservée au seul bail commercial permettra au législateur dans une étape ultérieure de modifier et de réglementer de manière cohérente la matière en trouvant d'ores et déjà une section réservée à ce sujet dans le Code civil."

Le législateur, conscient du manque de cohérence en matière de réglementation du bail commercial, a donc déjà spécialement réservé une place dans le Code civil pour accueillir une nouvelle réglementation en la matière, de sorte qu'il semble aujourd'hui indiqué de ne pas rajouter une strate supplémentaire à un certain imbroglio législatif en adoptant une nouvelle loi spéciale supplémentaire qui viendrait encore s'ajouter au champ normatif du droit au bail mais de procéder plutôt via une réforme du Code civil à une refonte plus globale du bail commercial.

Le titre de la section reste inchangé et pour plus de clarté les articles traitant d'un aspect commun sont regroupés dans des paragraphes afin de suivre la logique du Code civil.

- *Paragraphe 1er – Champ d'application:*
- *Article 1762-3*

Le nouvel article 1762-3 du Code civil circonscrit le champ d'application de la nouvelle section III.

1) La notion et le régime juridique actuellement applicable au bail commercial

Avant de pouvoir analyser le contenu de cette disposition il convient de donner quelques éclaircissements sur la notion et le régime juridique actuellement applicable au bail commercial.

En effet, la délimitation du champ d'application du bail commercial se heurte à des difficultés non négligeables qui sont liées à l'absence de définition légale de la notion de bail commercial, d'une part, et à l'emploi de concepts et terminologies voisins mais cependant distincts par le législateur à l'intérieur même de la législation relative au bail commercial, d'autre part.

a. L'absence de définition légale du bail commercial

Le „*bail commercial*“ n'est pas défini en tant que tel par la loi luxembourgeoise.

Or, une telle définition, si elle n'est nullement indispensable, pourrait aider à délimiter le champ d'application, alors qu'on peut en effet avoir une interprétation plus restrictive ou plus large de cette notion.

Ainsi, le législateur belge a notamment employé une interprétation plus restrictive du bail commercial en réservant dans son Code civil la notion aux seuls „*locaux affectés à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public*“.

A l'opposé, le législateur français a, de son côté, retenu une approche plus extensive de la notion en élargissant de manière générale le champ d'application du statut des baux commerciaux par les articles L 145-1 et L 145-2 du Code de commerce à toutes les activités commerciales, industrielles ou artisanales.

Quelle est maintenant la signification de la notion de bail commercial au Luxembourg?

Les articles 1762-3 et 1762-4 actuels du Code civil traitant de la cession/sous-location, respectivement du renouvellement préférentiel du bail, ont été introduits en 1936. Ces articles semblent réserver ce terme de bail commercial au bail d'un immeuble „*réserve à l'exercice d'un commerce*“, respectivement „*à destination commerciale*“, sans toutefois donner une définition précise et générale du bail commercial.

En l'absence de définition légale claire, la jurisprudence a toutefois généralement entendu le bail commercial comme „*une convention qui porte sur un immeuble que l'une des parties s'oblige à délivrer à l'autre pendant un certain temps pour y exploiter un commerce et cela moyennant le paiement d'un loyer*“³. Cette définition est systématiquement reprise dans ce sens par la justice et généralement saluée par la doctrine comme étant la meilleure.⁴

En ce qui concerne la signification du terme „*commerce*“ dans ce contexte, la jurisprudence y a très tôt inclus les activités industrielles en avançant que „*le terme industriel s'applique communément à celui qui se livre à des entreprises de manufactures et n'est que l'équivalent du terme commerçant*.“⁵

3 Justice de Paix Esch/Alzette, 17.8.1990

4 „Le contrat de bail“ par Lex Thielen, Ed. Promoculture Larcier 2013, n° 494

5 Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 24 mars 1908, Pasicrisie, tome 7, p. 499

Il en va de même des activités artisanales qui sont assimilées par la jurisprudence⁶ aux activités commerciales, avec l'artisan qui est considéré comme un commerçant, lorsque l'artisan spéculé sur la main-d'œuvre employée et sur la valeur des matières premières pour les revendre avec bénéfice après les avoir travaillées. Seul l'artisan qui vend uniquement des produits qu'il a fabriqués lui-même et qui ne facture que son travail et le prix d'achat du matériel utilisé n'est pas considéré comme commerçant. Étant donné que cette distinction assez artificielle n'est pas aisée à effectuer dans la pratique, il en résulte que dans la grande majorité des cas les artisans sont assimilés aux commerçants.

On pourrait dès lors déduire de la jurisprudence luxembourgeoise que le champ d'application d'une législation sur le bail commercial s'étendrait aux immeubles affectés à l'exercice d'activités commerciales ou industrielles, ainsi qu'à la très grande majorité des immeubles affectés à des activités artisanales.

b. L'introduction récente de nouvelles notions voisines par le législateur

La loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation n'a malheureusement pas vraiment contribué à clarifier la matière.

En effet, d'une part, le paragraphe (1) de l'article 1762-8 du Code civil, introduit par l'article 31 de la loi du 21 septembre 2006, stipule que le sursis commercial peut profiter au „*preneur commercial, industriel, artisan ou fermier*“ et ouvre ainsi un certain nombre de questions sans toutefois y apporter des réponses. Faut-il ainsi interpréter cet article dans le sens que le législateur voulait remettre en question cette jurisprudence en énumérant ces trois types de preneurs alors que la jurisprudence assimilait depuis longtemps l'industriel et la plupart des artisans au commerçant en matière de bail commercial? Ou, au contraire, voulait-il spécifiquement souligner qu'en matière de sursis commercial, tous les preneurs commerçants, industriels ou artisans sont sur un pied d'égalité? Mais dans cette hypothèse, ne devrait-on pas en déduire qu'*a contrario*, dans tous les autres cas, les preneurs industriels ou artisans ne sont pas assimilables aux preneurs commerçants?

Le paragraphe (2) du même article qui prévoit que le contrat est maintenu dans le chef du preneur d'une exploitation en cas de décès du locataire est encore plus intéressant. Lors des travaux parlementaires, la version de ce paragraphe, telle qu'amendée en date du 20 janvier 2006 par la Commission des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, parlait en effet „*d'un preneur d'un local de commerce, d'un local artisanal ou d'une ferme, titulaire d'un contrat de bail commercial, artisanal ou à ferme*“. On pouvait clairement déduire de cette formulation que seul le preneur d'un local de commerce pouvait être titulaire d'un contrat de bail commercial. Or, suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 20 juin 2006, dans lequel ce dernier proposait de faire abstraction de cette tournure „*lourde et inadéquate*“, le législateur a finalement reformulé le paragraphe 2 de l'article 1762-8 en parlant désormais „*d'un preneur, titulaire d'un contrat de bail commercial, artisanal ou à ferme*“.

Le paragraphe (2) permet dès lors également plusieurs interprétations:

- D'une part, le législateur semble nettement distinguer le preneur artisan du preneur commerçant alors qu'il parle d'un bail commercial et d'un bail artisanal. Cette solution semblerait toutefois regrettable eu égard à une jurisprudence et une pratique bien établies en sens inverse.
- Le cas du preneur industriel devient encore davantage énigmatique. En effet, quelle est la signification de l'absence du bail industriel dans l'énumération des baux au paragraphe (2)?
 - o Volonté d'assimilation des preneurs industriels aux preneurs commerçants?
 - o Volonté de ne pas faire appliquer le paragraphe (2) aux baux industriels?
 - o Simple oubli?

D'autre part, l'article 1er (3) de la même loi a consacré de nouvelles notions en matière de bail à loyer en parlant d'„*immeubles affectés à un „usage commercial, administratif, industriel, artisanal ou affectés à l'exercice d'une profession libérale*“, de sorte qu'en matière de baux qui ne sont pas à usage d'habitation nous pouvons entretemps distinguer entre les baux d'immeubles affectés aux usages suivants:

⁶ Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 13 mars 1959, Pasirisie, tome 17, p. 470

<i>Usage</i>	<i>Régime particulier</i>	<i>Sursis commercial</i>	<i>Maintien du bail dans le chef du preneur en cas de décès du preneur</i>	<i>Procédure en cas de litige</i>
Commercial	Oui: articles 1762-3 à 8 du code civil	Oui	Oui	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Artisanal	Incertain: Assimilable au bail commercial?	Oui	Oui	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Industriel	Incertain: Assimilable au bail commercial?	Oui	Incertain: pas mentionné à l'article 1762-8 du code civil. Assimilable au bail commercial?	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Administratif	Non	Non	Non	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Profession libérale	Non	Non	Non	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation
Bail à ferme	Oui: articles 1763 à 1778 du code civil	Oui	Oui	Chapitre V de la loi de 2006 sur le bail à usage d'habitation

2) Le champ d'application retenu

Si le présent projet de loi n'entend ni toucher aux baux d'immeubles affectés à un usage administratif ou affecté à l'exercice d'une profession libérale, ni au bail à ferme, elle entend toutefois clarifier le champ d'application des règles particulières aux baux commerciaux en clarifiant notamment le sort des baux d'immeubles affectés à un usage industriel ou artisanal.

Nous avons vu que la jurisprudence luxembourgeoise a depuis très longtemps déjà assimilé toutes les activités industrielles et la grande majorité des activités artisanales aux activités commerciales et que les rares activités artisanales qui échappaient à cette assimilation sont le fruit d'une distinction jurisprudentielle quelque peu artificielle et difficile à mettre en pratique.

La matière gagne sensiblement en clarté et en cohérence par l'assimilation pure et simple des baux d'immeubles à usage artisanal ou industriel au baux d'immeubles à usage commercial, tel que cela est par ailleurs pratiqué en France sans problème majeur connu.

Il ne semble dès lors pas indispensable de définir légalement la notion même de bail commercial, alors que la définition jurisprudentielle est bien établie. Par contre, il convient de clarifier le champ d'application de la loi dans le sens voulu.

Dans le cadre de la présente loi, le terme „*bail commercial*“ est donc un terme générique qui vise indistinctement les immeubles affectés à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale. De même, le „*preneur*“ d'un bail commercial est celui qui exploite une activité commerciale, industrielle ou artisanale et par le terme „*fonds*“ on ne vise non seulement le fonds de commerce, mais également le fonds industriel et le fonds artisanal.

Sont donc dorénavant visés tous les immeubles qui se trouvent au Grand-Duché de Luxembourg et qui sont loués et affectés à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Dès lors, si le bailleur a marqué son accord en vue d'une telle affectation, la loi s'applique, qu'il y ait accord ou non en ce qui concerne le type précis d'activité.

Les centres commerciaux et les galeries marchandes sont donc également visés par la présente loi, alors que rien ne justifie de favoriser un type de commerce par rapport à un autre.

Les immeubles affectés à un usage administratif ne tombent pas dans le champ d'application de la loi, alors que l'activité principale de bureaux est trop disparate au Luxembourg. Il est en effet difficile de vouloir protéger un local de commerce de détail avec les mêmes instruments qu'un immeuble de bureaux de quelque 5 à 10.000 m² dont le bailleur est un fonds d'investissement. L'activité de bureaux doit être une activité principale de bureaux pour être exclue de la protection de la présente loi. Si les bureaux constituent l'accessoire de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale, les bureaux sont, tout comme l'activité commerciale, protégés par la présente loi.

Il n'est pas non plus utile de protéger spécialement l'activité libérale. L'exiguïté des locaux et l'importance de l'offre sur le marché luxembourgeois implique que des activités telles que l'activité médicale et l'activité juridique ne nécessitent pas une protection spéciale.

Naturellement, en vertu de la liberté contractuelle, les autres baux à usage professionnel non visés par la loi (professions libérales ou locaux affectés à un usage administratif) peuvent prévoir que la présente loi d'applique à eux en tout ou en partie.

Toutefois, les dispositions relatives au sursis à exécution et au maintien du bail en cas de décès du preneur s'appliquent, comme actuellement, de plein droit au bail à ferme.

Cependant, pour les parties visées par la présente loi, il n'est pas souhaitable qu'elles puissent, même de manière expresse, y déroger. En effet, l'objectif étant de mettre en œuvre une protection accrue du preneur et de trouver un régime adapté aux exigences du commerce, il serait de mauvaise politique de donner aux parties la possibilité d'échapper aux dispositions de la présente loi, qui revêtent donc un caractère impératif.

- *Paragraphe 2 – Durée du contrat:*
- *Article 1762-4*

Au Grand-Duché de Luxembourg les usages des lieux fixent actuellement la durée des contrats à 3 – 6 – 9 années, reconductibles par période de trois ans.

Dans un premier temps, il avait été envisagé de fixer, comme cela se pratique en France⁷ et en Belgique⁸, une durée minimale de neuf ans pour tout bail commercial, sans que le bailleur puisse résilier de manière anticipée le contrat, afin de donner aux commerces la sécurité de développement nécessaire.

Or, après avoir soigneusement étudié les prises de position des Chambres professionnelles consultées, les auteurs n'ont pas été insensibles aux arguments avancés par ces dernières qui plaidaient pour plus de flexibilité quant à la durée du bail à conclure pour éviter qu'elle ne constitue un frein à l'initiative commerciale.

Ainsi, la Chambre de Commerce avançait notamment que *„le commerçant pourrait être réticent à s'engager sur une si longue période sans certitude quant à la réussite de son commerce, et ce indépendamment de la faculté pour le preneur de résilier le contrat de bail à l'expiration de chaque période triennale ou de mettre un terme au contrat en cas de difficultés financières avérées.*

Cette durée minimale de 9 ans pourrait également faire hésiter le bailleur à accepter l'installation de nouveaux commerces dans ses locaux, et l'amener à affecter son immeuble à l'activité de bureaux dont le régime sera alors plus souple, conduisant ainsi à une baisse de l'offre de locaux commerciaux disponibles à la location, avec comme possible corollaire une hausse des loyers pour les locaux commerciaux suite au recul de l'offre afférente.“

L'absence de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial permet ainsi de préserver le principe de la liberté contractuelle et de favoriser l'adaptabilité de la durée du contrat de bail aux différentes situations envisageables et aux volontés des parties.

La sécurité de développement du preneur n'en est pas pour autant compromise alors que l'absence de fixation d'une durée minimale du contrat de bail est compensée par l'instauration d'une période incompressible de neuf années au cours de laquelle le droit pour le preneur au renouvellement de son bail est absolu et ne peut être mis en échec par le bailleur, même par le paiement d'une indemnité d'éviction.

Le contrat de bail reste toutefois toujours à durée déterminée alors que notamment le mécanisme de protection légale du preneur via l'indemnité d'éviction est toujours lié au refus d'une demande de renouvellement du contrat qui, par la force des choses, n'existe que pour des contrats à durée déterminée.

Ainsi, en l'absence de fixation d'une durée de contrat par les parties, la durée du contrat est fixée par défaut à trois années.

Or, rien n'empêche les parties à s'accorder sur une durée du contrat inférieure à trois années. Cette flexibilité au niveau de la durée du contrat permet également de tenir compte de l'émergence de la pratique récente des magasins éphémères (*„pop-up stores“*).

Le magasin éphémère est une approche du marketing basée sur l'ouverture de points de vente pour de courtes durées. Une boutique éphémère est similaire à un point de vente classique, mais de manière

⁷ Article 145-4 du Code commerce

⁸ Article 3 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux de commerce

temporaire. Le principe consiste à apparaître puis à disparaître (*pop-up*) au bout de quelques jours, quelques semaines ou quelques mois. Ces magasins, bien que souvent peu aménagés, présentent un double intérêt: de par leur côté immédiat et éphémère, ils éveillent la curiosité du consommateur; de par leur aspect inhabituel et l'effet de surprise, ils permettent également de créer l'événement et ainsi de susciter l'intérêt des médias. Il s'agit donc d'un double but de rentabilité et de communication. De plus, ce principe permet également aux grandes enseignes de distribution ou aux nouvelles marques de tester temporairement des produits, avant une éventuelle implantation plus définitive.

Ce type de bail commercial particulier n'est pas encore très présent au Luxembourg, notamment en raison de la pénurie de locaux de commerce disponibles pour ce type de location à courte durée, mais toujours est-il qu'il convient d'y proposer un cadre légal adapté afin de ne pas décourager des bailleurs potentiels qui ont la crainte de se voir confrontés à des demandes de renouvellement de contrat de bail, voire à des indemnités d'éviction, pour des contrats de bail à priori conclus pour une très courte durée de plusieurs mois ou même plusieurs semaines.

Il a toutefois été jugé superflu d'insérer dans le présent texte une disposition inspirée du bail dérogatoire prévu à l'article L145-5 du code de commerce français alors que le dispositif prévu par le présent texte semble déjà contenir tous les éléments permettant d'atteindre le but visé.

L'article L145-5 du code de commerce français permet de déroger à la législation de droit commun en matière de bail commercial et ce bail dérogatoire, d'une durée maximale de trois années, ne donne droit à aucune indemnité d'éviction si le bailleur décide de signifier un congé au locataire, bien que non obligatoire ici.

La reprise d'une telle disposition dans le présent texte semble inopportune pour les raisons suivantes:

- La situation du marché locatif n'est pas la même au Luxembourg qu'en France. En effet, si l'article L145-5 du code de commerce français couvre le cas des magasins éphémères, ces derniers ne sont toutefois pas l'unique motivation de cette disposition. En effet, la disposition est également censée faciliter la location d'immeubles dans des endroits peu attractifs et dont le bailleur a eu des difficultés pour les louer pour des durées plus longues. Cette problématique explique également la durée maximale de trois années pour le bail dérogatoire en France, alors que cette durée semble nettement trop longue pour couvrir les besoins d'un *pop-up store*.
- L'article 1762-4 du présent texte permet la conclusion de contrats de bail à courte durée. En effet, il n'y a plus aucune durée minimale légalement prévue.
- En raison des délais prévus à l'article 1762-13 du présent texte, aucune demande de renouvellement n'est possible pour les baux d'une durée inférieure à neuf mois, alors qu'une telle demande doit être formulée, sous peine de déchéance, neuf mois avant l'expiration du contrat de bail. Il en résulte que le preneur d'un *pop-up store*, qui ne peut pas demander le renouvellement de son contrat, n'a donc pas non plus droit à une indemnité d'éviction.

Il découle de ce qui précède que, sur base du cadre légal proposé, les parties peuvent conclure un contrat de bail d'une durée maximale de neuf mois en vue de l'instauration d'un magasin éphémère sans possibilité de renouveler le contrat et sans droit à une indemnité d'éviction pour le preneur. La pratique a démontré que ces magasins éphémères fonctionnent dans la grande majorité des cas pour des durées nettement inférieures à neuf mois et parfois même pour quelques semaines, voire quelques jours, seulement.

La sécurité juridique pour le preneur implique également que le changement de bailleur ou de propriétaire soit neutre pour lui et ne lui cause donc quelque préjudice que ce soit. Le nouveau propriétaire ne saurait dès lors soulever l'inopposabilité de la relation contractuelle existante. Afin d'éviter des discussions trop juridiques basées sur le contrat de bail transcrit ou rendu public par tout autre moyen juridique, le critère retenu est celui de l'existence d'une activité effective au moment du changement de propriétaire.

Ainsi, l'on présume que l'acquéreur procède tout normalement à une ou plusieurs visites de l'immeuble avant d'en faire l'acquisition. Il est dès lors normal que l'acquéreur, qui constate que l'immeuble est occupé ou exploité d'une quelconque manière, s'enquiert au sujet de l'existence d'une relation locative dans les lieux. En conséquence, il est dans l'intérêt d'une sécurité juridique qu'il y ait présomption (simple) de connaissance du contrat de bail dans le chef de l'acquéreur, qui devra prouver que la relation contractuelle ne pouvait être devinée ou connue de lui.

En prévoyant une durée déterminée à tout contrat de bail, il est nécessaire de fixer la date de départ du contrat. Au lieu de prendre comme premier critère la date certaine de l'enregistrement du contrat de bail, dont la raison d'être n'est pas celle de fixer le point de départ de la relation contractuelle entre les deux signataires d'un contrat, mais de rendre la date opposable à des tiers, le premier critère retenu est celui de la convention écrite, qui fixe donc le point de départ, et à défaut, de l'entrée en jouissance des lieux par le preneur. Afin de faciliter la détermination de la date de l'entrée en jouissance des lieux, le moment de la remise contradictoire des clés est considéré comme date de l'entrée en jouissance. Cette remise des clés doit être contradictoire, elle doit consister en un acte de remise des clés par le bailleur ou son représentant, le plus souvent un agent immobilier, et d'un acte de réception par le preneur ou son représentant. Il faut dès lors deux actes positifs, deux actes qui manifestent la transmission des clés et ainsi de la chose louée.

De nombreuses conventions prévoient une remise des clés à un moment donné afin de permettre aux preneurs d'effectuer des travaux de première installation; souvent une gratuité des loyers est prévue pour les premiers mois. Loin de vouloir défendre de telles pratiques, il s'est néanmoins révélé que cette gratuité et cette mise à disposition sont clairement fixées dans le contrat de bail, afin d'éviter des situations conflictuelles dès le départ de la relation contractuelle.

Pour la durée du contrat de bail, il y a alors lieu de la fixer par rapport au preneur qui exploite le fonds de commerce.

- *Paragraphe 3 – Résiliation anticipée:*
- *Article 1762-5*

Cette disposition introduit un droit de résiliation anticipée avec un préavis de trois mois pour le preneur lorsqu'il se trouve, sans comportement fautif ou négligeant de sa part, dans une situation financière désespérée telle que la poursuite de son activité provoquerait inévitablement sa faillite à court terme.

Il est en effet de mauvaise politique de maintenir un commerçant, industriel ou artisan artificiellement dans un contrat de bail alors que son activité se trouve dans une situation déficitaire désespérée. Maintenir le preneur dans le lien locatif initial implique qu'il est obligé de provoquer la faillite de son commerce ou de glisser, sans espoir ou alternative, vers la faillite; situation qui n'est ni dans l'intérêt du preneur, ni dans l'intérêt du bailleur – la réputation de son local en souffre – ni, enfin, dans l'intérêt d'une promotion du développement de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale. Cette possibilité pour le preneur de résilier le contrat de bail commercial avec un préavis de trois mois est toutefois soumise à certaines conditions.

Le preneur a tout d'abord la charge de la preuve de la défaillance imminente en raison de sa situation financière désastreuse. Cette preuve peut se faire par tous moyens. Une obligation de prouver cette défaillance imminente par le biais d'un rapport d'expert n'a pas été retenue par les auteurs, alors qu'une telle formalité n'était guère envisageable dans la pratique et aurait conduit cette disposition à un échec.

En effet, outre le fait qu'il eut été difficile de définir les critères professionnels de sélection de ces experts, un preneur en graves difficultés financières aurait eu toutes les peines du monde à faire face au coût non négligeable d'une telle mission qui, par ailleurs, aurait dû être accomplie à très brève échéance.

Dans de telles conditions, il était dès lors prévisible que le preneur aurait renoncé à cette démarche et aurait préféré attendre sa déclaration de faillite avec à la clef des pertes financières accrues pour le bailleur du fait d'une accumulation des arriérés de loyers.

Ainsi, le preneur pourra rapporter la preuve de sa situation financière désespérée par tous moyens. Cette preuve pouvant, par exemple, être établie par la remise de documents comptables et d'une attestation écrite de la part de la personne en charge de la comptabilité annuelle faisant état de la situation irrémédiablement compromise de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Il faut ensuite que cette situation ne soit pas imputable à la légèreté ou au comportement fautif du preneur. La légèreté du preneur est notamment celle du lancement d'un commerce qui, dès le départ, est sous-capitalisé ou ne repose sur aucune évaluation raisonnable. Ainsi, le lancement d'un commerce sans que le financement de la marchandise ne soit assuré ou pris en considération ne peut être considéré comme une saine gestion de l'exploitation.

Finalement, la faculté de mettre préalablement fin au contrat de bail ne pourra être invoquée par le preneur que si tous les loyers et autres charges du contrat échus au jour du courrier recommandé sont réglés. La possibilité de pouvoir sortir du bail de manière anticipée est une faveur accordée au preneur qui doit cependant en être digne en respectant ses autres obligations contractuelles envers le bailleur.

Lorsque le preneur entend mettre préalablement fin au contrat de bail, il faut encore prendre en considération la situation du bailleur qui se voit confronté à cette nouvelle situation sans qu'il n'y ait eu faute de sa part. Souvent, il était d'accord à accorder un loyer réduit la première année, à accepter une occupation gratuite pendant les six premiers mois du contrat de bail ou de prendre à sa charge un investissement d'installation du preneur qui n'est pas fait dans l'intérêt du bailleur, tel un nouveau cloisonnement ou une première installation d'une cuisine professionnelle.

Si le preneur doit avoir la possibilité de sortir de la relation contractuelle et si le bailleur doit accepter cette résiliation, ce dernier ne doit pas pour autant souffrir de tous les avantages qu'il a consentis au preneur au début du bail.

D'un côté, il faut laisser au bailleur la faculté de contester la résiliation anticipée, d'un autre côté, il ne faut pas laisser dégénérer la situation devant les tribunaux jusqu'à ce que le preneur soit obligé, en définitive, de déposer tout de même son bilan. Au vu de ces considérations, il faut que le juge tranche le litige dans un très bref délai. Le litige ne pouvant consister qu'à la question de la résiliation ou au contraire du maintien du contrat de bail, il est loisible à la partie la plus diligente d'introduire une deuxième demande aux fins de se voir allouer des dommages et intérêts.

- *Paragraphe 4. – Pratiques contractuelles interdites:*
- *Article 1762-6*

Pour mettre un terme à une situation regrettable qui a fait trop de dégâts sur le marché de la location à Luxembourg, cette disposition cherche à faire cesser la pratique du paiement de „*pas de porte*“ et autres commissions exorbitantes qui étaient imposées aux preneurs, d'une part, et qui incitaient les bailleurs à mettre un terme aux contrats avec les preneurs précédents, d'autre part. Elle ne s'oppose néanmoins pas aux indemnités payées aux preneurs précédents pour libérer anticipativement les lieux.

En imposant comme sanction l'obligation de remboursement, sans limitation dans le temps, c'est-à-dire avec une prescription de trente ans, cette disposition obligera nécessairement les bailleurs à ne demander que le loyer officiel, même si ce dernier sera alors peut-être revu légèrement à la hausse.

Il s'est encore avéré que certains agents immobiliers cherchent à lier le preneur ou le bailleur par l'inscription de clauses d'exclusivité de relocation dans le contrat de bail. Ces clauses bloquent la liberté des acheteurs et constituent une entrave à la liberté du marché.

L'importance parfois excessive des conditions financières au début du contrat de bail asphyxiaient trop souvent les commerçants au cours des premières années de leur exploitation. Dès lors que le recours au référé-provision en matière de bail commercial est ouvert au bailleur, l'existence d'une garantie bancaire dépassant les trois mois de loyer n'est plus justifiée. Ceci représente un gain pour les deux parties.

- *Paragraphe 5. – Modification du contrat:*
- *Article 1762-7*

Afin d'éviter que l'une ou l'autre des parties ne se retrouve dans une situation matérielle ou financière qui ne correspond nullement à la situation actuelle du marché de la location, il doit être possible d'adapter le contrat de bail.

Le consensualisme, principe fondamental en matière contractuelle dans notre droit, a vocation à régir les relations entre parties, de sorte que l'adaptation du montant du loyer ne peut être faite que conformément à ce qui a été convenu dans le contrat. Si, par contre, le contrat reste muet sur ce point, une modification des conditions financières du contrat peut être demandée lors d'une prolongation ou d'un renouvellement du contrat. Etant toutefois donné que la durée du contrat est désormais libre et afin d'éviter des abus, une modification des conditions financières ne peut intervenir que tous les trois ans au plus tôt.

Dans tous les cas où les modalités de la modification, fixées dans leur principe, n'ont cependant pas été définies avec la précision requise dans le contrat, l'adaptation sera appliquée, soit d'un commun accord, soit sur décision du Juge de Paix.

- *Paragraphe 6. – Cession et Sous-location:*
- *Article 1762-8*

Comme le présent texte de loi doit remplacer les dispositions existantes du Code civil sur le bail commercial, il convient de reprendre aux trois premiers paragraphes de cet article la disposition de l'article 1762-3 CC.

Il s'agit d'une reprise fidèle de l'ancienne disposition, sauf à tenir compte du champ d'application du bail commercial tel que délimité ci-avant et à prévoir formellement au paragraphe (2) que toute cession ou sous-location doit être notifiée au bailleur principal avec une copie du contrat de cession ou de sous-location.

Le paragraphe (4) est une innovation et a pour vocation d'assécher un commerce de sous-location qui s'est développé ces dernières années surtout à Luxembourg-Ville.

Il s'est en effet établi au Luxembourg un commerce de sous-locations qui se traduisait par la pratique qu'un commerçant prenait en location plusieurs commerces pour les donner en sous-location à un autre commerçant et ceci à un prix plus élevé. Ce mécanisme a un effet de renchérissement des loyers peu propice à un développement serein et harmonieux du commerce.

Afin de mettre un terme à cette pratique, et toujours dans le respect du principe du consensualisme, il a été jugé opportun d'accorder au bailleur principal la possibilité de se substituer au preneur principal en permettant ainsi au propriétaire d'en tirer les bénéfices. Le preneur principal sera ainsi libéré de ses obligations contractuelles et le bailleur et le sous-locataire seront liés selon les termes et conditions du contrat de sous-location. Cette mesure devrait être de nature à mettre un terme au système des sous-locations spéculatives.

Il existe cependant de nombreuses situations de sous-locations majorées tout à fait légitimes, notamment en présence de contrats de livraison de bière, d'essence, où le preneur principal a effectué des investissements que le propriétaire ne voulait ou ne pouvait réaliser ou lorsqu'il s'agit d'une sous-location au sein d'un groupe (cette notion de groupe est définie à la loi d'établissement du 2 septembre 2011). Dans de tels cas, le droit de substitution serait économiquement malsain.

- *Paragraphe 7. – Le délai de résiliation et la tacite reconduction:*
- *Article 1762-9*

Afin de permettre au commerçant de réorganiser son commerce et au bailleur de retrouver un preneur à la fin du délai de préavis, il est dans l'intérêt des deux parties que la durée de résiliation soit fixée à au moins six mois. La situation actuelle du commerce implique que dans de nombreuses parties du Grand-Duché de Luxembourg, la résiliation du contrat de bail par le preneur peut mettre le bailleur dans une situation difficile.

A de nombreuses reprises, la communication hors délai de la résiliation a donné naissance à des discussions interminables devant les juridictions judiciaires et ceci en raison d'une imprécision dans la formulation des contrats de bail. Au vu de cette insécurité juridique, il a été jugé utile de circonscrire avec précision la notification de la résiliation.

La tacite reconduction prévue sous le régime antérieur a été maintenue. Par contre, l'adaptation de la garantie bancaire locative a été ajoutée. La garantie bancaire est un engagement de l'établissement bancaire du preneur pour une durée déterminée, celle retenue dans le contrat initial. Au-delà de ce délai, la banque n'est plus engagée. Afin d'éviter une telle situation, le preneur veillera à ce que la garantie bancaire soit maintenue pour la période de la tacite reconduction.

- *Paragraphe 8. – Maintien du bail en cas de décès du preneur:*
- *Article 1762-10*

Cet article reprend le contenu de l'actuel article 1762-8(2) du Code civil. Comme le présent texte de loi remplace cette section entière du code civil, il convient de reprendre cette disposition à cet endroit.

La disposition est une reproduction fidèle de l'actuel article 1762-8(2) sauf à y appliquer les précisions sur le champ d'application de la présente loi, telles que délimité à l'article 1er.

- *Paragraphe 9. – Sursis à déguerpissement:*
- *Article 1762-11*

Le sursis à exécution a été accepté dès le départ pour les baux d'habitation, tandis qu'il a été tout simplement oublié s'agissant de professionnels.

Or, les systèmes belge et français connaissent le sursis à exécution en matière de bail commercial et aucun principe de droit ou d'équité s'oppose à l'adoption du sursis à exécution en matière de bail commercial. Ceci est d'autant plus vrai que le bailleur n'a pas besoin de justifier la résiliation du contrat

de bail et que le régime luxembourgeois ne connaît pas, en matière de bail commercial, la prorogation légale qui existe en matière de bail d'habitation.

Afin d'éviter tout abus, les conditions de l'article 1762-11 doivent être cumulativement réunies pour que le requérant puisse faire valoir un sursis à exécution.

Toutefois pour éviter la multiplication des procédures judiciaires, le requérant condamné à déguerpir ne peut formuler qu'un seul sursis à exécution.

Etant donné que le délai de sursis à exécution peut être de neuf mois, les voies de recours contre ce jugement ont été maintenues, contrairement aux dispositions de l'article 17 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation. Par contre, l'appel ne doit pas provoquer une situation où le preneur condamné à déguerpir peut prolonger artificiellement ce sursis par des voies de recours dilatoires.

A noter que ce régime remplace celui du sursis commercial qui s'appliquait à tous les baux commerciaux, industriels, artisanaux ou fermiers, par application de l'article 1762-8(1). Comme cette dernière disposition est abrogée par la présente loi, le nouveau sursis à expulsion ne s'appliquera non seulement aux baux commerciaux, mais également aux baux fermiers.

Le sursis à expulsion est un sursis à exécution d'un jugement, tandis que le sursis commercial intervient en fin de bail, et ce dernier s'est d'ailleurs avéré peu adapté en matière commerciale.

La présente loi ne retient donc que le sursis à exécution puisqu'un cumul de ces deux instruments n'est alors pas souhaitable, ce d'autant plus qu'un droit au renouvellement, et son corollaire, l'indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement, ont été mis en place par la présente loi.

- *Paragraphe 10. – Renouvellement du contrat:*
- *Article 1762-12*

Le principe fondamental du droit au renouvellement du bail pour le preneur est inscrit à la loi, nonobstant toute clause contractuelle qui en disposerait autrement. Le droit au renouvellement préférentiel du bail n'est plus limité jusqu'à la quinzième année de location mais il est désormais accordé pour toute la durée du bail.

Le droit au renouvellement n'est cependant pas absolu, puisqu'il est indispensable de respecter un autre droit, plus fondamental, le droit découlant de la propriété (cf. articles 1762-14 et 1762-15 ci-après).

- *Article 1762-13*

Sous le régime antérieur, les délais pour introduire la demande en renouvellement préférentiel étaient fortement perturbateurs. Le preneur pouvait introduire sa demande valablement des années avant l'expiration du bail et le bailleur n'avait pas la possibilité de réagir à cette demande endéans les trois mois de la réception de la demande, vu le délai très long jusqu'à la fin du contrat.

D'un autre côté, le délai limite de six mois pour formuler la demande était en principe nettement trop court et en cas de divergences, la demande en renouvellement préférentiel devant les juges était tranchée des mois, voire des années après la fin du contrat. Cette insécurité juridique constituait une entrave à la planification aussi bien du preneur que du bailleur.

Le dernier alinéa de l'article 1762-13 organise la demande en renouvellement dans les hypothèses où le bailleur a résilié le contrat dans un délai qui ne permettait pas au preneur de formuler utilement sa demande en renouvellement préférentiel. La jurisprudence avait accepté dans un tel cas une demande formulée tardivement. Afin de maintenir la sécurité de planification pour les deux parties, le preneur peut en tout état de cause formuler sa demande dans les trois mois de la résiliation du contrat.

- *Article 1762-14*

Comme annoncé, le droit au renouvellement préférentiel du bail est certes illimité dans le temps, mais pas pour autant absolu.

Afin de respecter et préserver le droit de propriété du bailleur et de maintenir un juste équilibre entre les intérêts des différentes parties, le bailleur peut en toutes circonstances refuser le renouvellement du bail pour sept motifs dont quatre sont actuellement déjà consacrés à l'article 1762-4 du Code Civil. Les trois nouvelles hypothèses sont des motifs légitimes liés à l'insalubrité des lieux et à des exploitations contraires aux règles d'aménagement communal ou aux conditions prévues dans le cadre des autorisations d'établissements classés.

- *Article 1762-15*

Le régime issu du règlement grand-ducal de 1936 ne prévoyait pas un paiement en cas d'éviction, mais le paiement d'une indemnité de six mois au cas où l'opposition au renouvellement préférentiel se révélait fallacieuse. Le système prévu à l'article 1762-15, aussi rigoureux qu'il puisse paraître, est fondé sur le souci d'une sécurité juridique tant pour le bailleur que pour le preneur, sans devoir recourir à des procédures judiciaires d'expertise et d'exécution fastidieuses.

Nonobstant le principe de la libre fixation de la durée du contrat de bail commercial, le preneur d'un bail commercial est protégé de manière absolue contre tout concurrent qui voudrait mettre la main sur l'immeuble qu'il loue. En effet, le preneur bénéficie d'un droit au renouvellement préférentiel du bail pendant les neuf premières années de la location.

Au terme de cette période de neuf ans, le propriétaire des lieux récupère le droit de refuser sans motif toute demande de renouvellement en réglant avant la fin du bail une indemnité d'éviction ou en acceptant l'offre d'un tiers qui s'engage à payer cette indemnité d'éviction.

La préoccupation du preneur est de récupérer la garantie de paiement de l'éviction pour le jour de son départ. Cette garantie ne doit pas être fournie quelques jours avant le départ, le preneur devant en effet réorganiser son commerce et, le cas échéant, sa vie professionnelle. Seule une indemnité d'éviction consignée six mois avant le départ effectif du preneur permet à ce dernier d'organiser en toute sécurité son départ.

Le principe de l'indemnité d'éviction ayant été retenu, il était nécessaire de prévoir des principes pour en déterminer le montant et sa mise en œuvre, notamment en l'absence de toute indication contractuelle à cet égard. Par ailleurs, et même en présence de dispositions contractuelles, le montant de l'indemnité ne peut être inférieur à douze mois de loyer.

Le montant précis de l'indemnité d'éviction peut être discuté en appel et donner le cas échéant droit, soit à un montant plus élevé d'indemnité pour le preneur, soit à une ristourne pour le bailleur. L'état des lieux ne doit pas non plus justifier un retard dans le transfert de la jouissance des lieux loués. Si les locaux se trouvent dans un état désastreux à la fin du contrat, le bailleur peut demander des dommages et intérêts pour la remise en état, mais il ne peut pas s'opposer au paiement de l'indemnité d'éviction.

Le dernier paragraphe introduit une nouvelle disposition conférant un droit de repentir au bailleur. Pendant le cours de la procédure, le bailleur peut encore changer d'avis en accordant le renouvellement du bail à son preneur et d'échapper ainsi au paiement de l'indemnité d'éviction. Ce droit pour le bailleur de revenir sur son refus de renouvellement peut être exercé jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après que l'indemnité d'éviction a été définitivement fixée par la justice. Il est évident que ce droit de repentir ne peut toutefois être exercé que si le preneur se trouve encore dans les lieux loués et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation.

- *Paragraphe 11. – Droit de préemption:*
- *Article 1762-16*

Afin de permettre à un preneur de très longue date de pouvoir acquérir l'immeuble qu'il occupe depuis au moins dix-huit ans, il est jugé utile de faire bénéficier le preneur d'un immeuble affecté à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale du même droit de préemption que le preneur d'un immeuble à usage d'habitation.

L'article 1762-16 reprend donc exactement la disposition de l'article 15 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

- *Paragraphe 12. – Disposition procédurale:*
- *Article 1762-17*

Cet article précise 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. Il s'agit en fait d'un rappel de l'article 36 de la loi du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes qui a modifié l'article 1er, paragraphe(3), alinéa 1, premier tiret de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation dans le sens d'une application de la procédure de règlement des litiges du Chapitre V de la loi du 21 septembre 2006 à tous les baux professionnels.

Il a été jugé utile de rappeler cette disposition dans la présente section du Code civil pour y regrouper l'ensemble des dispositions importantes s'appliquant au régime des baux commerciaux.

Article 2: Disposition abrogatoire

Cette disposition prévoit la suppression de l'article 1736 al 3 du Code Civil, alors que le paragraphe 1er du nouvel article 1762-9 stipule désormais que le délai de résiliation du contrat de bail commercial ne peut être inférieur à 6 mois.

Article 3: Dispositions transitoires et finales

La loi retient le principe qu'elle s'applique immédiatement à tous les contrats en cours.

Une exception a été prévue à l'article 3 (2) afin de permettre aux locataires dont le contrat donne entière satisfaction, parce que taillé sur mesure pour une situation particulière, de ne pas tomber dans le champ d'application de la présente loi (exemple d'un bail à durée courte, voulu et assumé par le preneur, avant la réalisation de gros travaux dans l'immeuble, moyennant un loyer très abaissé en contrepartie).

Ils pourront néanmoins demander un sursis à exécution, tel que prévu à l'article 1762-11 du Code Civil, puisque le sursis commercial auquel ils auraient normalement pu avoir recours n'est plus possible alors que l'ancien article 1762-8 (1) du Code civil a été abrogé à l'article 1er de la présente loi.

Si le maintien des anciens termes du contrat ne doit pas avoir pour effet de leur procurer les avantages de chaque régime (l'indemnité d'éviction, le pas de porte, ...), il ne doit pas non plus signifier la renonciation à un droit fondamental dont ils jouissaient. Encore qu'ils ne soient pas de même nature, l'on peut considérer que le sursis à exécution supplée ainsi convenablement la disparition du sursis commercial.

L'article 3 (3) prévoit que les demandes en sursis commercial introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont encore jugées conformément à l'ancien article 1762-8 (1) du Code Civil, mais que dans ce cas le preneur reste recevable à demander le renouvellement de son bail selon le régime de la nouvelle législation.

L'article 4 (4) précise qu'un preneur ne saurait réclamer le remboursement des „pas de porte“ et autres commissions payés en raison de contrats qui ont été conclus et dont l'entrée en jouissance pour le preneur a été fixée avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Il convient en effet de prohiber cette pratique des pas de portes et autres commissions exorbitantes pour le futur sans pourtant revenir sur des situations qui n'avaient pas été interdites par la loi jusqu'à présent.

Article 4: Mise en vigueur

Cette disposition fixe l'entrée en vigueur de la loi au 1er jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

FICHE D’EVALUATION D’IMPACT

Intitulé du projet:	Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil
Ministère initiateur:	Ministère de l’Economie
Auteur(s):	Christian Schuller/Ralph Deischer
Tél:	247-84710/247-84725
Courriel:	christian.schuller@eco.etat.lu/ralph.deischer@eco.etat.lu
Objectif(s) du projet:	Améliorer la situation locative du commerce
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):	
Ministère de la Justice	
Date:	16.7.2015

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, ...) consultée(s): Oui Non ⁹
 Si oui, laquelle/lesquelles: **avocat et auteur spécialiste des baux; Chambre de commerce, Chambre des métiers, Chambre des salariés, Confédération luxembourgeoise du commerce, Chambre immobilière**
 Remarques/Observations:

2. Destinataires du projet:

– Entreprises/Professions libérales:	Oui <input checked="" type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>
– Citoyens: <i>en tant que propriétaires</i>	Oui <input checked="" type="checkbox"/>	Non <input type="checkbox"/>
– Administrations:	Oui <input type="checkbox"/>	Non <input checked="" type="checkbox"/>

3. Le principe „Think small first“ est-il respecté? Oui Non N.a.¹⁰
 (c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l’entreprise et/ou son secteur d’activité?)
 Remarques/Observations:

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui Non
 Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d’une façon régulière? Oui Non
 Remarques/Observations:

5. Le projet a-t-il saisi l’opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d’autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui Non
 Remarques/Observations:

⁹ Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l’activer.

¹⁰ N.a.: non applicable.

6. Le projet contient-il une charge administrative¹¹ pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui Non
 Si oui, quel est le coût administratif approximatif total? (nombre de destinataires x coût administratif¹² par destinataire)
0,6% frais d'enregistrement sur le total des loyers lors de l'enregistrement du contrat de bail + frais d'inscription au beau de la conservation des hypothèques (lorsque les baux dépassent la durée de 9 années)
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui Non N.a.
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
 b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel? Oui Non N.a.
 Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il?
8. Le projet prévoit-il:
 – une autorisation tacite en cas de non-réponse de l'administration? Oui Non N.a.
 – des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui Non N.a.
 – le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui Non N.a.
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Oui Non N.a.
 Si oui, laquelle:
10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe „la directive, rien que la directive“ est-il respecté? Oui Non N.a.
 Sinon, pourquoi?
11. Le projet contribue-t-il en général à une:
 a. simplification administrative, et/ou à une Oui Non
 b. amélioration de la qualité réglementaire? Oui Non
 Remarques/Observations:
12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui Non N.a.
13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui Non
 Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système?

¹¹ Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

¹² Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui Non N.a.
- Si oui, lequel?
- Remarques/Observations:

Egalité des chances

15. Le projet est-il:
- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
 - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
- Si oui, expliquez de quelle manière:
- neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
- Si oui, expliquez pourquoi: **aucune distinction n'est faite entre hommes et femmes**
- négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui Non
- Si oui, expliquez de quelle manière:
16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui Non N.a.
- Si oui, expliquez de quelle manière:

Directive „services“

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation¹³? Oui Non N.a.
- Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie:
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html
18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers¹⁴? Oui Non N.a.
- Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie:
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

¹³ Article 15 paragraphe 2 de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

¹⁴ Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)