

Objet : Projet de loi n°6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du code civil. (4488SMI)

*Saisine : Ministre de l'Economie
(6 août 2015)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet de modifier le régime des baux commerciaux au Luxembourg par l'introduction de tout un ensemble de règles nouvelles dans le Code civil.

Table des matières

Résumé synthétique	3
Considérations générales	7
I) Le champ d'application du nouveau régime des baux commerciaux	7
II) L'absence de durée minimale pour le contrat de bail commercial	8
III) L'encadrement de certaines pratiques contractuelles	8
A) La réglementation de certaines pratiques contractuelles	8
1) La limitation du montant de la garantie locative	8
2) L'interdiction des pas-de-porte	9
3) L'interdiction des paiements à un intermédiaire occasionnel ou professionnel au-delà des honoraires conventionnellement prévus	9
B) L'oubli de certaines pratiques posant encore problème	10
1) La problématique des travaux incombant au propriétaire	10
2) L'absence de dispositions relatives aux charges locatives	10
IV) La lutte contre la sous-location spéculative	11
V) L'introduction d'une faculté de résiliation anticipée pour le locataire	11
VI) Le renforcement du droit au renouvellement du bail pour le locataire	12
A) Le régime actuel du droit au renouvellement du bail	12
B) Le nouveau régime du droit au renouvellement	13
VII) L'introduction de la pratique de l'indemnité d'éviction	13
A) Le principe de l'indemnité d'éviction	13
B) La problématique du montant de l'indemnité d'éviction	14
C) Le droit de repentir	15
VIII) L'introduction du sursis à déguerpissement	16
IX) La création d'un droit de préemption pour le preneur	16
X) L'incidence du projet de loi sur les loyers	17
A) L'absence de plafonnement des loyers	17
B) La nécessité de mesures structurelles pour enrayer la hausse des loyers	18
XI) La question de l'application de la loi dans le temps	18

Contexte

Il s'est avéré que le secteur de la location de locaux commerciaux au Grand-Duché de Luxembourg se trouve soumis dans certains cas à des pratiques abusives et à une spéculation intensive ayant prospéré en l'absence de législation particulière en la matière.

En effet, la matière des baux commerciaux est actuellement régie par des règles parcellaires issues de quelques anciens articles du Code civil, d'une poignée de dispositions incluses dans des lois éparses et essentiellement de la pratique.

Cette absence de réglementation adaptée à l'évolution du secteur a conduit au développement et à la généralisation de pratiques telles que le paiement de pas-de-porte parfois démesurés ou l'augmentation considérable des loyers et des garanties locatives exigées lors de la conclusion du contrat de bail, qui sont de moins en moins supportables pour les commerçants.

En raison de ces pratiques, le commerçant souhaitant s'installer doit aujourd'hui consentir un investissement financier considérable rien qu'en matière immobilière alors qu'il lui faudra généralement déboursier un pas-de-porte élevé, immobiliser une garantie locative pouvant parfois atteindre 12 mois de loyers et, bien entendu, régler mensuellement un loyer dont le montant ne cesse de s'inscrire à la hausse.

Cette situation tend finalement soit à dissuader ni plus ni moins l'initiative commerciale, soit à fragiliser considérablement les finances souvent précaires d'un commerce venant de s'établir.

De même, dans le contexte économique actuel, la moindre difficulté financière passagère peut, compte tenu des charges immobilières importantes auxquelles doivent faire face les commerçants, conduire à l'asphyxie et, in fine, à la cessation des paiements.

Une refonte complète du régime des baux commerciaux s'imposait par conséquent afin de remédier aux dysfonctionnements constatés et de favoriser l'installation de nouveaux commerces, tout en sécurisant ceux d'ores et déjà établis.

Dans ce contexte, le précédent gouvernement avait élaboré un avant-projet de loi portant réforme du régime du bail commercial au courant du mois de septembre 2013.

Cet avant-projet avait été soumis pour commentaires aux chambres professionnelles.

La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que plusieurs de ses propositions tendant à améliorer l'avant-projet de loi initial et à établir un plus juste équilibre entre les parties au contrat de bail ont été intégrées dans le nouveau projet de loi.

La Chambre de Commerce accueille par conséquent favorablement l'initiative du présent projet de loi qui s'imposait au vu des développements ci-dessus et qui, à ses yeux, présente l'avantage de créer un cadre juridique au contrat de bail commercial tentant de concilier au mieux les droits du preneur et ceux du bailleur.

Résumé synthétique

Le projet de loi sous avis, s'inspirant des législations belges et françaises en la matière, entend instaurer au Grand-Duché de Luxembourg un « statut des baux commerciaux ».

Cette initiative modifiera profondément les pratiques et les usages en matière de baux commerciaux au Grand-Duché de Luxembourg, mais présente l'avantage, en disposant désormais d'une réglementation détaillée encadrant les baux commerciaux, d'assurer la sécurité juridique de l'ensemble des parties.

Les principales caractéristiques du nouveau régime des baux commerciaux instauré par le présent projet de loi sont :

- l'absence de détermination d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial (à défaut de stipulation de durée dans le contrat de bail, la durée du contrat sera de trois ans),
- la limitation du montant de la garantie locative à trois mois de loyer maximum,
- l'interdiction de la pratique des pas-de-porte,
- en cas de sous-location, l'introduction du principe de la faculté pour le propriétaire de se substituer au locataire principal dans la relation avec le sous-locataire,
- l'instauration d'une faculté de résiliation anticipée pour le locataire se trouvant dans une situation telle que la poursuite de son activité provoquerait à court terme sa faillite,
- possibilité pour les parties de prévoir dans leur contrat 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 dans le contrat de bail, chaque partie aura la faculté de demander une modification des conditions financières du contrat au terme de chaque période triennale,
- l'introduction pour le locataire d'un droit au renouvellement de son bail illimité dans le temps,
- en tout temps, la faculté pour le propriétaire de s'opposer au renouvellement du contrat de son locataire, sans avoir à payer d'indemnité d'éviction, dans certaines hypothèses limitativement énumérées¹,

¹ Ces hypothèses, au nombre de 7, sont :

- en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant,
- 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,
- 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 relative aux établissements classés,
- au vu de l'état insalubre ou dangereux du local pour le preneur ou les tiers, ne permettant pas une poursuite de l'activité commerciale sans rénovation profonde ou sans reconstruction,
- aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants,
- en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue,
- en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

- après 9 années d’occupation des locaux par le locataire, la faculté pour le propriétaire de mettre en échec le droit au renouvellement (i) en payant à son locataire une indemnité d’éviction qui ne pourra être inférieure à 12 mois de loyers, ou (ii) en acceptant l’offre d’un tiers intéressé par son local et proposant de prendre à sa charge l’indemnité d’éviction,
- la création d’un droit de préemption pour le preneur après 18 années d’occupation des locaux,
- l’absence d’instauration d’un système de plafonnement des loyers,
- l’applicabilité du nouveau régime à l’ensemble des contrats en cours.

La Chambre de Commerce approuve l’initiative du présent projet de loi qui tente de remédier à un certain nombre de dysfonctionnements constatés sur le marché de l’immobilier commercial.

De même, elle estime que le présent projet de loi opère un rééquilibrage des droits et obligations des parties en tentant de préserver au mieux les intérêts des locataires et des propriétaires.

La Chambre de Commerce souligne néanmoins qu’il convient de ne pas perdre de vue que le secteur de l’immobilier commercial ne se limite pas à quelques rues du centre-ville de Luxembourg et que les problèmes rencontrés sur un secteur géographique limité ne se retrouvent pas forcément ailleurs dans le pays.

En outre, la Chambre de Commerce estime que certaines dispositions du présent projet de loi pourraient engendrer quelques difficultés pratiques, voire aboutir à l’effet inverse de celui souhaité par les auteurs, à savoir faciliter l’installation de nouveaux commerces et sécuriser les commerces d’ores et déjà établis.

Ainsi, le projet de loi sous avis entend réglementer certaines pratiques contractuelles en interdisant par exemple le paiement de pas-de-porte, en limitant le montant de la garantie locative que peut exiger le propriétaire ou en encadrant la pratique de la sous-location.

Concernant la limitation de la garantie locative à trois mois de loyers maximum, si la Chambre de Commerce comprend l’objectif premier de cette disposition qui est d’éviter aux commerçants de devoir immobiliser des montants trop importants au titre de la garantie locative, il convient cependant de souligner que le montant de cette garantie pourrait être considéré comme n’offrant pas une sécurité suffisante par de nombreux propriétaires.

Privés de la sécurité que constitue la garantie locative, certains propriétaires pourraient dès lors se tourner vers des locataires offrant, à leurs yeux, plus de gages de sécurité tels que les grandes enseignes, et ce au détriment des commerces traditionnels et des créateurs d’entreprise.

Par conséquent, la Chambre de Commerce propose que le montant maximum de la garantie locative soit fixé à six mois de loyers.

De même, concernant les dispositions du présent projet de loi tendant à lutter contre la sous-location spéculative, la Chambre de Commerce constate qu’en pratique de très nombreux modèles économiques se fondent sur la sous-location dans le cadre de l’organisation de leurs activités (par exemple les franchises ou le système du « shop-in-shop »).

Ces modèles pourraient se voir compromis par la faculté offerte au propriétaire de « court-circuiter » le locataire principal dans le cadre de sa relation avec le sous-locataire, de sorte que **la Chambre de Commerce suggère que les parties puissent renoncer dans le contrat de bail principal aux dispositions du présent projet de loi relatives à la sous-location.**

Enfin, en matière de pratiques contractuelles, la Chambre de Commerce regrette que les questions des clauses mettant à charge du locataire des travaux incombant normalement au propriétaire, ou des clauses de répartition des charges n'aient pas été abordées par le présent projet de loi, contribuant ainsi à maintenir l'insécurité juridique en la matière².

Concernant le nouveau régime du droit au renouvellement conféré au locataire, le projet de loi sous avis introduit désormais un droit au renouvellement au profit du locataire illimité dans le temps, contrebalancé par la faculté pour le propriétaire de s'opposer au renouvellement :

- (i) sans avoir à payer d'indemnité d'éviction dans certains cas limités, ces cas représentant soit une sanction à l'égard du locataire ne respectant pas ses obligations, soit l'exercice des attributs du droit de propriété du bailleur (reprise la chose pour occupation personnelle, abandon de toute location à des fins semblables ou analogues...); ou
- (ii) en payant une indemnité d'éviction à son locataire³.

La Chambre de Commerce rappelle qu'elle attache une importance toute particulière au respect du droit de propriété, droit inscrit dans notre Constitution⁴. A ses yeux, la protection du preneur ne doit pas conduire à priver le bailleur de la faculté de pouvoir librement disposer de son bien.

Il convient cependant de mettre ce droit en balance avec la « propriété » du commerçant exploitant un fonds de commerce, qui est notamment reconnue dans les systèmes juridiques belges et français dont le présent projet de loi s'inspire.

En effet, la Chambre de Commerce estime qu'il convient d'assurer une protection suffisante au fonds de commerce, fondée essentiellement sur le fait que si le bail d'un commerçant, propriétaire d'un fonds de commerce qu'il exploite dans les lieux loués, n'est pas renouvelé par le bailleur sans que ce dernier ne puisse justifier d'un motif sérieux (faute du preneur, reprise pour occupation personnelle du bien, etc...), le commerçant risquerait de perdre injustement tout ou partie de son achalandage, élément essentiel du fonds de commerce. Une telle perte réduirait ainsi à néant la valeur de son fonds de commerce et le fruit de plusieurs années de travail et d'investissements.

Le système de l'indemnité d'éviction, en vigueur notamment en France et en Belgique permet ainsi, de l'avis de la Chambre de Commerce, de maintenir un certain équilibre entre les droits du propriétaire et du locataire, le propriétaire pouvant librement disposer de son bien, et le locataire évincé recevant en contrepartie une indemnisation.

En outre, la Chambre de Commerce estime qu'en pratique, l'indemnité d'éviction telle que prévue par le présent projet de loi ne devrait que rarement préjudicier les propriétaires.

² Cf. développements sous « Considérations générales », point III) B) du présent avis.

³ Dans l'hypothèse où l'occupation par le preneur serait supérieure à neuf ans.

⁴ Article 16 de la Constitution.

Le projet de loi sous avis autorise en effet qu'un nouveau locataire puisse offrir de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel, cette dernière n'impactant dès lors pas le bailleur. Il ne fait guère de doute que l'usage selon lequel une société intéressée par un local commercial offrira au bailleur de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel en vue de se voir accorder la jouissance de ce local, se répandra assez rapidement pour les emplacements les plus prisés, ce qui déchargera fréquemment le bailleur du paiement de l'indemnité d'éviction.

Si la Chambre de Commerce approuve donc le principe même de l'introduction de l'indemnité d'éviction en contrepartie de l'abandon de la pratique du pas-de-porte, elle s'interroge cependant sur la nécessité de fixer un montant minimum de 12 mois de loyers pour le montant de l'indemnité d'éviction, ce qui, dans certaines hypothèses, pourrait être supérieur à la valeur réelle du fonds et être ainsi contraire au principe d'une indemnité considérée comme juste par les parties.

L'instauration d'un montant minimum pour l'indemnité d'éviction limite en effet tant la liberté contractuelle des parties, que la libre appréciation du juge en cas de fixation judiciaire de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce sollicite par conséquent la suppression du montant minimum de l'indemnité d'éviction.

Concernant la question des loyers actuellement pratiqués dans le secteur de l'immobilier commercial, la Chambre de Commerce regrette que le présent projet de loi ne contienne aucune mesure concrète visant à influencer directement sur le montant des loyers.

En effet, si la Chambre de Commerce approuve la décision des auteurs de ne pas opter pour un système de plafonnement des loyers, elle estime néanmoins qu'une réflexion approfondie ainsi que la mise en place de mesures concrètes s'avèrent indispensables pour enrayer la hausse des loyers commerciaux.

A ce titre, des réformes d'ordre structurel, notamment en augmentant l'offre de locaux commerciaux par l'intermédiaire d'une simplification et d'une accélération des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens, pourraient permettre de stabiliser efficacement les prix sur le marché de la location de locaux commerciaux.

La Chambre de Commerce plaide par conséquent en faveur d'une réflexion (i) quant à l'amélioration des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens afin de simplifier et accélérer celles-ci, ainsi que (ii) quant à l'instauration de mesures incitatives encourageant les propriétaires à mettre leurs biens en location, de manière à favoriser une augmentation de l'offre des locaux commerciaux disponibles à la location.

De même, afin de pouvoir surveiller de près les effets de la réforme envisagée, la Chambre de Commerce considère que, à l'instar de ce qui se pratique déjà au niveau national en matière de bail d'habitation avec l'Observatoire de l'Habitat, la création d'un « Observatoire des baux commerciaux » destiné à surveiller l'évolution générale du secteur des baux commerciaux et à formuler des propositions afin de remédier aux dysfonctionnements constatés, pourrait certainement être utile.

Finalement, la Chambre de Commerce s'oppose fermement à l'application immédiate des dispositions de la présente loi aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

En effet, le présent projet de loi n'opère pas une simple modification du régime actuel des baux commerciaux, mais constitue bien une révision complète de ce régime, avec la création de nouveaux droits et de nouvelles obligations pour les parties.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère que la présente loi soit applicable aux baux conclus ou renouvelés à partir de son entrée en vigueur.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en compte de ses observations.

Appréciation du projet de loi :

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de directive	n.a.
Simplification administrative	n.a.
Impact sur les finances publiques	0
Développement durable	+

Légende :

++	:	très favorable
+	:	favorable
0	:	neutre
-	:	défavorable
--	:	très défavorable
n.a.	:	non applicable

Considérations générales

Le projet de loi sous avis procède à un bouleversement fondamental du régime des baux commerciaux, inspiré des régimes actuellement en vigueur en France et en Belgique.

Si la Chambre de Commerce approuve dans les grandes lignes les dispositions du présent projet de loi, certaines mesures suscitent quelques commentaires et/ou interrogations. De même, dans le cadre d'un nouveau régime se voulant relativement exhaustif, certaines questions ont, de l'avis de la Chambre de Commerce, été éludées, elle y reviendra au point II) B) ci-dessous.

I) Le champ d'application du nouveau régime des baux commerciaux

Le futur article 1762-3 du Code civil prévoit que les dispositions particulières aux baux commerciaux s'appliqueront aux immeubles loués et affectés, avec l'accord du bailleur, à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale.

Seront par conséquent exclus de ce nouveau régime les baux d'immeubles affectés à un usage administratif ou affectés à l'exercice d'une profession libérale, ainsi que les baux à ferme.

La Chambre de Commerce approuve cette limitation claire du champ d'application de la loi, qui évitera toute insécurité juridique quant à l'application du nouveau régime des baux commerciaux.

II) L'absence de durée minimale pour le contrat de bail commercial

Actuellement la pratique au Grand-Duché de Luxembourg en matière de bail commercial s'oriente principalement vers des baux de type « 3-6-9 » reconductibles par période de trois ans.

L'avant-projet de loi prévoyait initialement, comme cela se pratique en France⁵ et en Belgique⁶, que tout contrat de bail commercial serait nécessairement d'une durée minimale de 9 ans, les parties pouvant toutefois prévoir une durée plus longue.

Le projet de loi sous avis, prenant en compte notamment les propositions de la Chambre de Commerce, entend désormais laisser le libre choix aux parties concernant la durée minimale du contrat de bail commercial⁷.

A défaut de précision des parties, la durée du contrat sera de trois ans.

De l'avis de la Chambre de Commerce, l'absence de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial permettra 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, certains types de commerces pouvant présenter un caractère temporaire (cf. notamment la pratique des « pop-up stores »).

Par conséquent, la Chambre de Commerce approuve l'absence de fixation d'une durée minimale pour le contrat de bail commercial.

III) L'encadrement de certaines pratiques contractuelles

Conscient des problèmes rencontrés actuellement par les commerçants désirant conclure un contrat de bail, le projet de loi sous avis entend mettre fin à certaines pratiques ayant pu engendrer des abus. Cependant, la Chambre de Commerce regrette que d'autres pratiques posant actuellement problèmes aient été oubliées.

A) La réglementation de certaines pratiques contractuelles

1) La limitation du montant de la garantie locative

Le projet de loi sous avis entend limiter le montant de la garantie locative à un maximum de trois mois de loyers.

La Chambre de Commerce comprend l'objectif premier de cette disposition qui est d'éviter aux commerçants de devoir immobiliser des montants trop importants au titre de la garantie locative.

⁵ Article L 145-4 du Code de commerce.

⁶ Article 3 de la loi 30 avril 1951 sur les baux commerciaux.

⁷ Article 1762-4 projeté du Code civil.

Néanmoins, la Chambre de Commerce souhaite souligner le rôle important que constitue la garantie locative pour les propriétaires alors qu'elle peut notamment servir à remettre les locaux loués en état dans l'hypothèse de dégradations imputables au locataire, ou à apurer tout ou partie des arriérés de loyers.

Dans cette optique, la limitation du montant de la garantie locative à trois mois de loyers pourrait apparaître insuffisante pour assurer un minimum de sécurité aux propriétaires, qui préféreront alors se tourner vers des locataires offrant plus de gages de sécurité tels que les grandes enseignes, et ce au détriment des commerces traditionnels et des créateurs d'entreprise.

Afin de sécuriser les propriétaires, la Chambre de Commerce propose par conséquent que le montant maximum de la garantie locative soit fixé à six mois de loyers.

2) L'interdiction des pas-de-porte

Les pas-de-porte constituent une pratique bien connue en France, instaurée notamment pour pallier au plafonnement des loyers des baux commerciaux.

Cette pratique introduite au Luxembourg a été détournée de sa finalité initiale pour ne constituer aujourd'hui qu'une sorte de « droit d'entrée » versée par le locataire au propriétaire des locaux, pouvant parfois atteindre des montants anormalement élevés pour les locaux les mieux situés.

Cette pratique a ainsi contribué dans certains cas à (i) alourdir considérablement la charge financière incombant à un nouveau locataire, à (ii) exclure les petits commerçants des centres commerciaux de nos villes au profit des grands groupes, ainsi qu'à (iii) affaiblir la position des preneurs alors que le propriétaire se trouvait ainsi incité à refuser le renouvellement du bail à son locataire afin de trouver un nouveau locataire payant par la même occasion, un nouveau pas-de-porte.

Le futur article 1762-6 (1) du Code civil entend par conséquent mettre un terme à la pratique du pas-de-porte en interdisant tout paiement 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, ce que la Chambre de Commerce approuve.

Tout paiement fait en violation de cette interdiction donnera droit au remboursement, sans que le bailleur ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle à l'encontre du locataire. Ce droit pour le preneur de réclamer la restitution du pas-de-porte n'est pas limité dans le temps et se prescrira donc par 30 ans.

3) L'interdiction des paiements à un intermédiaire occasionnel ou professionnel au-delà des honoraires conventionnellement prévus

Le projet de loi sous avis entend également interdire la pratique des paiements occultes à certains professionnels.

Ainsi, à l'instar de ce qui est prévu pour les pas-de-porte, tout paiement fait en violation de cette interdiction donnera, pour le locataire, droit au remboursement du montant payé.

B) L'oubli de certaines pratiques posant encore problème

1) La problématique des travaux incombant au propriétaire

La Chambre de Commerce a été rendue attentive par ses ressortissants à la pratique de plus en plus fréquente du recours à des clauses dans le contrat de bail mettant à charge du locataire des travaux incombant normalement au propriétaire, et ce sans que le locataire ne puisse exiger la moindre indemnisation pour les améliorations effectuées lorsqu'il quittera les lieux loués.

Par de telles clauses, le locataire n'a bien souvent pas d'autre choix que d'effectuer les travaux requis (toiture, électricité, etc...), puisqu'il en va de l'exploitation de son commerce, et ce sans pouvoir obtenir une indemnisation pour les travaux et améliorations réalisés lorsqu'il quittera les lieux loués.

Ces clauses, qui tendent à décharger le propriétaire de ses obligations de délivrance d'un bien conforme à l'usage prévu et d'entretien de la chose louée⁸, contribuent encore à alourdir la charge financière incombant aux commerçants locataires.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère que soient expressément interdites les clauses mettant à charge du locataire les réparations autres que locatives.

Dans cette optique, la Chambre de Commerce souligne d'ailleurs qu'en France, la récente loi « Pinel »⁹ du 18 juin 2014, ainsi que son décret d'application du 3 novembre 2014 ont instauré une disposition analogue interdisant toute imputation aux locataires de certains frais (dépenses relatives aux grosses réparations, dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté ou de mettre en conformité avec la réglementation le bien loué dès lors que ces travaux relèvent des grosses réparations, ...).

2) L'absence de dispositions relatives aux charges locatives

La Chambre de Commerce constate également que le présent projet de loi ne contient aucune disposition relative aux charges locatives.

Or, la Chambre de Commerce a également été rendue attentive aux problèmes régulièrement rencontrés dans le cadre de la répartition des charges et de la fixation des avances sur charges.

Afin de clarifier cette situation et d'encadrer la répartition des charges locatives en matière de bail commercial, la Chambre de Commerce suggère d'insérer au présent projet de loi une disposition s'inspirant notamment de l'article 5 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation¹⁰.

⁸ Articles 1719 et 1720 du Code civil.

⁹ Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « loi Pinel ».

¹⁰ L'article 5 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation prévoit notamment que :

« (3) Le bailleur ne peut mettre à charge du locataire que les montants qu'il justifie avoir déboursés lui-même pour le compte du locataire. Ne peuvent être mis à charge du locataire que les frais exposés pour la consommation d'énergie, pour l'entretien courant du logement et des parties communes, pour les menues réparations ainsi que les taxes liées à l'usage du logement. Le bailleur peut exiger le versement d'acomptes appropriés sur ces frais. Ces acomptes peuvent être adaptés aux frais réellement exposés pour compte du locataire au cours des exercices antérieurs.

Les charges communes à plusieurs logements sont réparties annuellement selon un mode de computation à convenir entre les parties en cause.

Si les frais mis en compte résultent d'un décompte d'un immeuble soumis au statut de la copropriété approuvé en assemblée générale conformément à la législation relative au statut de la copropriété des immeubles bâtis, les positions de ce décompte à charge du locataire par application de la présente loi sont présumées justifiées et échues. La preuve contraire est admise.

IV) La lutte contre la sous-location spéculative

Afin de lutter contre la sous-location « spéculative » conduisant le cas échéant à une augmentation encore plus importante de certains loyers, le projet de loi sous avis envisage de permettre au bailleur, auquel la sous-location devra être notifiée, de décider de se substituer au preneur principal dans la relation avec le sous-locataire. 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.

La Chambre de Commerce salue cette mesure qui tend à lutter contre une pratique surtout répandue pour les secteurs géographiques les plus prisés et tendant à augmenter les prix des loyers.

La Chambre de Commerce attire cependant l'attention des auteurs sur le fait que la pratique actuelle contient également des modèles économiques basés notamment sur des multimarques ou des modèles de franchise à enseignes multiples, constituant des modèles de sous-location tout à fait pertinents, comme c'est le cas par exemple du principe « shop-in-shop », et qui pourraient être remis en cause par cette disposition.

Afin de permettre à ces modèles de perdurer, la Chambre de Commerce estime que les parties devraient pouvoir, dans le contrat de bail principal, renoncer à la faculté pour le bailleur de se substituer au locataire principal dans le cadre du contrat de sous-location.

A ce titre, la Chambre de Commerce suggère que le libellé du futur article 1762-8 (4) du Code civil soit modifié comme suit : « **Sauf convention contraire des parties, en cas de sous-location totale 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. »

V) L'introduction d'une faculté de résiliation anticipée pour le locataire

L'article 1762-5 projeté du Code civil prévoit la faculté pour le locataire de résilier à tout moment le contrat de bail avec un préavis de trois mois lorsque la poursuite de l'activité commerciale, industrielle ou artisanale provoquerait à court terme la faillite du preneur.

En cas de demande du locataire, le bailleur est tenu de lui communiquer une copie des extraits du règlement de copropriété concernant la destination de l'immeuble, la jouissance et l'usage des parties privatives et communes et précisant la quote-part afférente du lot loué dans chacune des catégories de charges.

(4) Les acomptes sur charges peuvent également être fixés forfaitairement par les parties si ce forfait correspond à la consommation et aux charges normales du locataire. Il pourra être adapté au cours du bail.

Il est permis aux parties de convenir au cours du bail de modifier le régime des acomptes soit vers un régime forfaitaire soit du régime forfaitaire à un régime par acomptes.»

La situation financière désespérée du locataire ne doit pas être imputable à un comportement fautif ou négligeable du preneur et la défaillance imminente du locataire devra être dûment établie.

En cas de désaccord des parties sur l'application de cette disposition, la partie la plus diligente pourra saisir le juge de paix.

La Chambre de Commerce estime qu'il est de l'intérêt tant du preneur que du bailleur qu'en cas de difficultés financières du preneur, le bail puisse être rapidement résilié.

Il n'est en effet aucunement dans l'intérêt du propriétaire d'un local commercial de maintenir dans les lieux un preneur en difficultés et de laisser ainsi s'accumuler les arriérés de loyers en sachant pertinemment qu'en cas de déclaration en état de faillite de ce dernier, il aura peu de chances de récupérer sa créance.

De même, pour préserver l'attractivité commerciale de son bien, il est de l'intérêt du bailleur d'éviter la « publicité » que lui réserverait la déclaration en état de faillite de son preneur.

La Chambre de Commerce approuve par conséquent cette innovation qui vise à éviter certaines faillites et le maintien dans les lieux loués de commerces proches de l'état de cessation de paiement, en attribuant une faculté de résiliation pour le preneur en cas de difficultés financières avérées.

Dans cette optique, l'adoption rapide du projet de loi n°6539 relatif à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, contenant un certain nombre de dispositions permettant de détecter à temps les entreprises en difficultés, revêt, aux yeux de la Chambre de Commerce, une importance toute particulière.

VI) Le renforcement du droit au renouvellement du bail pour le locataire

A) Le régime actuel du droit au renouvellement du bail

Actuellement, tout locataire d'un immeuble à destination commerciale qui, par lui ou ses ayants droit, y exploite un fonds de commerce, a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat de bail par préférence à toute autre personne. Ce droit au renouvellement préférentiel, permettant au preneur d'exiger à l'échéance de son contrat de bail commercial la reconduction de celui-ci, est accordé à partir de la troisième année d'exploitation effective du fonds de commerce et jusqu'à la quinzième année de location¹¹.

Dans certaines circonstances limitativement prévues à l'article 1762-4 du Code civil, le bailleur peut néanmoins faire échec à la demande de renouvellement valablement formulée par le preneur¹².

¹¹ Article 1762-4 du Code civil.

¹² Ces cas sont :

- lorsque le bailleur peut se prévaloir d'une offre sincère et réelle supérieure faite par un tiers. En pareille hypothèse, le preneur peut cependant toujours décider de s'aligner sur les conditions de cette offre supérieure et ainsi obtenir le renouvellement de son bail;
- lorsque le bailleur dispose de griefs légitimes à l'encontre du preneur (défaut ou retards de paiements, absence d'entretien de l'immeuble, etc.);
- lorsque le bailleur souhaite occuper personnellement ou par ses descendants l'immeuble loué;
- lorsque le bailleur décide d'abandonner toute location de l'immeuble aux fins de commerce semblable ou analogue;
- lorsque le bailleur entend procéder à des travaux de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Par conséquent, à l'heure actuelle, après une période d'exploitation de quinze années, le locataire se voit dépourvu de toute protection et peut donc se voir refuser le renouvellement de son bail sans aucune explication et sans aucune indemnisation.

B) Le nouveau régime du droit au renouvellement

Les articles 1762-12 et suivants projetés du Code civil entendent réformer en profondeur le droit au renouvellement du bail commercial en consacrant désormais un droit général au renouvellement du bail sans aucune limitation de durée d'exploitation, le preneur pouvant donc indéfiniment faire valoir son droit préférentiel au renouvellement du bail.

Afin d'assurer un certain équilibre, le projet de loi sous avis offre **en tout temps** la possibilité au bailleur de s'opposer au renouvellement du contrat de son locataire sans lui devoir aucune indemnité dans certaines hypothèses limitativement énumérées:

- en cas de faute dans le chef du preneur ou de l'exploitant,
- 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,
- 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 relative aux établissements classés,
- au vu de l'état insalubre ou dangereux du local pour le preneur ou les tiers, ne permettant pas une poursuite de l'activité commerciale sans rénovation profonde ou sans reconstruction
- aux fins d'occupation personnelle par le propriétaire ou ses descendants,
- en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité semblable ou analogue,
- en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

Après neuf années d'occupation des lieux loués, le bailleur pourra également toujours refuser le renouvellement à son locataire¹³ :

- en réglant une indemnité d'éviction¹⁴ au preneur¹⁵,
- en acceptant l'offre d'un tiers comprenant l'engagement du tiers de payer au preneur l'indemnité d'éviction, et si le tiers s'avère lié par son offre pour une durée d'au moins trois mois.

VII) L'introduction de la pratique de l'indemnité d'éviction

A) Le principe de l'indemnité d'éviction

Parallèlement au renforcement du droit au renouvellement du preneur, le projet de loi sous avis prévoit qu'après neuf années d'occupation des lieux loués, le bailleur pourra

¹³ Article 1762-15 projeté du code civil.

¹⁴ Cf. les développements ci-après au point VII) du présent avis consacrés à l'indemnité d'éviction.

¹⁵ Dans l'hypothèse où l'occupation par le preneur serait supérieure à neuf ans.

s'opposer à toute demande de renouvellement émanant de son preneur sans aucune justification, en payant à ce dernier une indemnité d'éviction fixée d'un commun accord des parties, ou à défaut par le juge de paix sur base d'un rapport d'expert. En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne pourra être inférieur à 12 mois de loyer¹⁶.

L'indemnité d'éviction est une pratique connue et approuvée depuis longtemps en France et en Belgique.

Cette pratique présente le mérite de concilier les droits de toutes les parties en préservant le droit de propriété du bailleur, tout en accordant une indemnité au preneur évincé, ce dont la Chambre de Commerce se félicite.

La Chambre de Commerce attache en effet une importance toute particulière au respect du droit de propriété, droit inscrit à l'article 16 de la Constitution. A ses yeux, la protection du preneur ne doit pas conduire à priver le bailleur de pouvoir librement disposer de son bien, soit en décidant de reprendre ce dernier pour ses propres besoins, soit notamment en décidant de cesser de le louer aux fins d'exploitation de commerces semblables ou analogues.

Il convient cependant également de prendre en compte la nécessaire « propriété » du commerçant exploitant un fonds de commerce, qui est notamment reconnue dans les systèmes juridiques belges et français dont le présent projet de loi s'inspire.

En effet, la Chambre de Commerce estime qu'il convient d'assurer une protection suffisante au fonds de commerce, fondée essentiellement sur le fait que si le bail d'un commerçant, propriétaire d'un fonds de commerce qu'il exploite dans les lieux loués, n'est pas renouvelé par le bailleur sans que ce dernier ne puisse justifier d'un motif sérieux (faute du preneur, reprise pour occupation personnelle du bien, etc...), le commerçant risquerait de perdre tout ou partie de son achalandage, élément essentiel du fonds de commerce, et partant, de voir s'amenuiser la valeur de son fonds de commerce.

En outre, dans l'hypothèse où l'exploitation du fonds par le locataire aurait permis de valoriser l'immeuble loué, la plus-value créée constituerait, le plus souvent, un enrichissement sans cause du bailleur, propriétaire du local de commerce¹⁷.

Finalement, la Chambre de Commerce estime encore qu'en pratique, l'indemnité d'éviction ne devrait que rarement préjudicier aux propriétaires.

Le projet de loi sous avis autorise en effet qu'un nouveau locataire offre de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel. Il ne fait guère de doute que l'usage selon lequel une société intéressée par un local commercial offrira au bailleur de prendre en charge l'indemnité d'éviction du locataire actuel en vue de se voir accorder la jouissance de ce local, se répandra assez rapidement pour les emplacements les plus prisés, ce qui déchargera le bailleur du paiement de l'indemnité d'éviction.

B) La problématique du montant de l'indemnité d'éviction

La Chambre de Commerce constate qu'à l'inverse du système belge où le montant de l'indemnité d'éviction est fixé forfaitairement par la loi en fonction de la cause du non-renouvellement du bail, les auteurs ont opté pour l'approche française de l'indemnité d'éviction qui sera ainsi fixée au cas par cas.

¹⁶ Futur article 1762-15 projeté du Code civil.

¹⁷ Avis du Conseil Economique et Social, « *l'adaptation de la législation sur les baux à loyer* », 28 février 1983.

La Chambre de Commerce approuve cette option dans laquelle à défaut d'accord entre parties sur le montant de l'indemnité d'éviction, celui-ci sera déterminé par le juge de paix, ce qui permettra, tant pour les commerçants évincés, que pour les propriétaires qui devront payer cette indemnité, d'assurer le respect du principe d'une indemnisation équitable et réaliste.

Toutefois, la Chambre de Commerce s'interroge sur la nécessité de fixer un minimum de 12 mois de loyers pour le montant de l'indemnité d'éviction, ce qui, dans certaines hypothèses, pourrait être supérieur à la valeur réelle du fonds et être ainsi contraire au principe d'une juste indemnité.

L'instauration d'un montant minimum pour l'indemnité d'éviction limite en effet tant la liberté contractuelle des parties, que la libre appréciation du juge en cas de fixation judiciaire de l'indemnité d'éviction.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère la suppression du montant minimum de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce est également d'avis que l'obligation pour le propriétaire de consigner le montant de l'indemnité d'éviction six mois avant la fin du bail s'avère bien trop restrictive et constitue une contrainte importante pour les propriétaires et suggère à ce titre que le délai de consignation soit ramené à trois mois avant la fin du bail.

En outre, la Chambre de Commerce s'interroge sur le traitement fiscal et comptable de cette indemnité tant dans le chef du preneur ou du nouveau locataire que dans celui de l'ancien locataire. Par ailleurs, d'autres moyens de style garantie bancaire, pourraient être envisagés.

C) Le droit de repentir

Finalement, la Chambre de Commerce constate encore avec satisfaction que les auteurs du présent projet de loi ont repris la proposition qu'elle avait formulé lors des consultations préalables tendant à introduire, sur base du système existant en droit français, un « *droit de repentir du bailleur* ».

Selon ce système du « *droit de repentir* », une fois l'indemnité d'éviction fixée par le juge, le bailleur dispose d'un délai de quinze jours pour se rétracter et consentir au renouvellement du bail¹⁸.

En France, le rapport parlementaire Pelletier portant « *propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels* » datant d'avril 2004, s'était montré particulièrement attaché à ce mécanisme qui « *constitue le corollaire nécessaire et indispensable de l'aléa qui gouverne la fixation de l'indemnité d'éviction et qui rend imprévisible son montant* »¹⁹.

¹⁸ Article L145-58 du Code de commerce français.

¹⁹ Rapport Pelletier portant « *propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels* », avril 2004, page 68.

VIII) L'introduction du sursis à déguerpissement

L'article 1762-8 (1) du Code civil permet actuellement au preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, dont le bail vient à cesser de demander au juge de paix deux sursis successifs, chacun de six mois maximum. La demande de sursis peut être refusée si le bailleur prouve qu'il a besoin de l'immeuble pour l'exploiter lui-même ou pour le faire exploiter par ses descendants, ou bien pour d'autres causes graves et légitimes.

Le projet de loi sous avis supprime ce mécanisme dit du « sursis commercial » pour le remplacer désormais par le principe du sursis à exécution d'une décision ayant ordonné le déguerpissement du preneur.

Le juge de paix pourra ainsi ordonner à la demande du preneur condamné à déguerpir, qu'il soit sursis à l'exécution d'un jugement de déguerpissement pour une période pouvant varier de un à neuf mois, à condition que :

- tous les loyers et avances sur charges échus aient été réglés au jour de la demande de sursis,
- le requérant soit l'exploitant réel du fonds de commerce,
- le sursis ne soit accordé que dans le seul but de permettre au requérant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, respectivement de répondre à ses obligations légales procédant du droit du travail.

La Chambre de Commerce approuve cette innovation qui tend à éviter l'incertitude et la multiplication des procédures judiciaires qu'engendrait pour les propriétaires le régime du sursis commercial.

IX) La création d'un droit de préemption pour le preneur

Le projet de loi sous avis innove également par l'introduction d'un droit de préemption au profit du preneur.

Ainsi, le locataire dont le bail court depuis 18 ans bénéficiera 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.

La Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs sur le fait qu'il conviendra de veiller à ce que cette nouvelle disposition n'affecte pas la libre fixation du prix et par voie de conséquence le principe de libre concurrence.

Dans cette optique, la Chambre de Commerce se demande si une information préalable du propriétaire sur son intention de vendre l'immeuble faisant l'objet du bail ne constituerait pas une alternative pragmatique à l'introduction de droit de préemption qui écarterait ainsi les risques de spéculation que la Chambre de Commerce redoute, d'une part, et les contraintes inappropriées tant dans le chef du propriétaire que du locataire, d'autre part.

X) L'incidence du projet de loi sur les loyers

A) L'absence de plafonnement des loyers

L'article 1762-7 projeté du Code civil permet aux parties de prévoir dans leur contrat 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 dans le contrat de bail, chaque partie aura la faculté de demander une modification des conditions financières du contrat au terme de chaque période triennale.

Les parties seront libres de définir dans le contrat de bail les modalités de fixation du nouveau loyer qui devront nécessairement s'appliquer. A défaut de stipulations précises dans le contrat de bail concernant la révision du loyer, et en cas de désaccord des parties sur les nouvelles conditions financières, le juge de paix pourra être saisi.

La Chambre de Commerce soutient la nécessité d'une révision possible du prix du loyer pour préserver tant les droits du bailleur que ceux du preneur, notamment afin de permettre l'adaptabilité du loyer aux fluctuations de la situation du marché de la location et ainsi d'assurer un prix approprié pour toutes les parties.

A cet égard, la Chambre de Commerce se félicite que le présent projet de loi n'ait pas cédé à la tentation de l'instauration d'un système d'indexation ou de plafonnement des loyers commerciaux.

La Chambre de Commerce est en effet particulièrement attachée aux principes de la liberté du commerce et de la libre fixation des prix et estime que des réformes d'ordre structurel, notamment en augmentant l'offre de locaux commerciaux par l'intermédiaire d'une simplification et d'une accélération des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens, pourraient permettre de stabiliser efficacement les prix sur le marché de la location de locaux commerciaux.

La Chambre de Commerce relève également que dans l'hypothèse où de telles réformes ne permettraient pas d'enrayer la hausse continue des loyers commerciaux, la mise en place d'un plafonnement des loyers commerciaux serait toujours possible par l'intermédiaire d'un règlement grand-ducal pris sur base de l'article 2 de la loi du 23 octobre 2011 sur la concurrence²⁰.

Néanmoins, afin de pouvoir surveiller de près les effets de la réforme envisagée, la Chambre de Commerce considère que, à l'instar de ce qui se pratique déjà au niveau national en matière de bail d'habitation avec l'Observatoire de l'Habitat, la création d'un « Observatoire des baux commerciaux » destiné à surveiller l'évolution générale du secteur des baux commerciaux et à formuler des propositions afin de remédier aux dysfonctionnements constatés, pourrait certainement être utile.

La Chambre de Commerce relève d'ailleurs que dans un rapport de décembre 1998 remis au Ministère des Classes moyennes et du Tourisme de l'époque, la société Deloitte & Touche Consulting préconisait déjà la création d'un « *Observatoire du Commerce destiné à pallier le manque d'informations statistiques, qualitatives, structurelles et analytiques* » sur le commerce et les loyers.

²⁰ Cf exposé des motifs du présent projet de loi page 2 et 3.

B) La nécessité de mesures structurelles pour enrayer la hausse des loyers

Si la Chambre de Commerce se félicite que le présent projet de loi n'ait pas cédé à la tentation de l'instauration d'un système d'indexation ou de plafonnement des loyers commerciaux, elle déplore cependant qu'aucune mesure concrète du présent projet de loi ne permette de résoudre le problème de la hausse continue des loyers.

Ainsi, à défaut de mesures d'ordre structurel permettant notamment d'augmenter l'offre de locaux commerciaux, la Chambre de Commerce craint que le projet de loi sous avis ne permette pas de lutter contre l'augmentation importante des loyers, à l'origine d'un certain nombre de faillites d'une part, et constituant un frein important à l'établissement de nouveaux commerces d'autre part.

La Chambre de Commerce plaide par conséquent en faveur d'une réflexion (i) quant à l'amélioration des procédures de mise sur le marché de nouveaux biens afin de simplifier et accélérer celles-ci, ainsi que (ii) quant à l'instauration de mesures incitatives encourageant les propriétaires à mettre leurs locaux en location, de manière à favoriser une augmentation de l'offre.

XI) La question de l'application de la loi dans le temps

L'article 3 du projet de loi sous avis dispose que les nouvelles dispositions seront applicables aux contrats en cours.

Toutefois, et par dérogation, le preneur pourra, endéans les trois mois de l'entrée en vigueur de la loi, exiger, par lettre recommandée adressée au bailleur, l'application pleine et entière des termes contractuels initialement conclus entre parties.

La Chambre de Commerce doit s'opposer fermement à l'application immédiate des dispositions de la présente loi aux contrats en cours alors que cela remettrait en cause l'équilibre de contrats négociés et conclus sous l'empire d'une toute autre législation et serait contraire au principe de sécurité juridique.

En effet, le présent projet de loi n'opère pas une simple modification du régime actuel des baux commerciaux mais constitue bien une révision complète de ce régime, avec la création de nouveaux droits et de nouvelles obligations pour toutes les parties.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère que la présente loi soit applicable aux baux conclus ou renouvelés à partir de son entrée en vigueur.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en compte de ses observations.

SMI/DJI