

Objet : Amendements parlementaires au projet de loi n°6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du code civil. (4488bisSMI)

*Saisine : Ministre de l'Economie
(19 janvier 2017)*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Les amendements parlementaires au projet de loi n°6864 visent à remédier aux oppositions formelles que le Conseil d'Etat a formulées dans son avis en date du 25 mars 2016, ainsi qu'à prendre en considération certaines remarques et propositions émises par les différents organes consultés.

Dans son avis relatif au projet de loi n°6864 (ci-après le « Projet de loi ») émis en date du 5 janvier 2016¹, la Chambre de Commerce accueillait favorablement cette initiative ayant pour objectif de remédier à un certain nombre de dysfonctionnements constatés sur le marché de l'immobilier commercial, tout en procédant à un rééquilibrage des droits et obligations des parties afin de préserver au mieux les intérêts des locataires et des propriétaires.

Résumé synthétique

La Chambre de Commerce relève que les amendements parlementaires sous avis apportent des modifications importantes au régime du bail commercial initialement prévu par le Projet de loi, mais salue la volonté des auteurs de préserver au mieux l'esprit initial du texte.

La Chambre de Commerce approuve ainsi la majorité des dispositions des présents amendements parlementaires, telles que la suppression du montant minimum de 12 mois de loyers pour l'indemnité d'éviction, le maintien de l'interdiction des pas-de-porte, ou bien encore le relèvement du montant maximum de la garantie locative exigible par le bailleur de trois à six mois de loyers.

Cependant, la Chambre de Commerce émet certaines réserves quant à l'introduction de la faculté de conclure un contrat de bail commercial à durée indéterminée.

La Chambre de Commerce s'interroge en effet sur l'utilité de cette modification et craint que l'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée ne crée une certaine insécurité pour les commerçants qui ne pourront dès lors plus se projeter à long terme alors que, comme le prévoient les présents amendements, le contrat de bail à durée indéterminée pourra être résilié, dans des cas déterminés, à tout moment de l'exécution du contrat par le bailleur.

De l'avis de la Chambre de Commerce, l'incertitude et l'absence de possibilité de se projeter sur le long terme engendrées par cette disposition pourrait dissuader les commerçants de tout investissement et diminuer fortement la valeur des fonds de commerce concernés.

¹Avis de la Chambre de Commerce n°4488SMI du 5 janvier 2016 relatif au projet de loi n°6864 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil.

La Chambre de Commerce suggère par conséquent la suppression de la faculté de conclure un contrat de bail commercial pour une durée indéterminée.

A titre subsidiaire, et pour autant que la faculté de conclure un contrat de bail à durée indéterminée soit maintenue, la Chambre de Commerce constate que les présents amendements ne prévoient aucune faculté de résiliation dans le chef du preneur.

En vertu du principe jurisprudentiel bien établi de la prohibition des engagements perpétuels, impliquant que tout contrat à durée indéterminée est nécessairement résiliable *ad nutum*, le preneur se verrait ainsi conférer la possibilité de résilier unilatéralement le contrat de bail à tout moment et sans aucune justification.

Une telle solution engendrerait un certain déséquilibre au niveau du contrat de bail, une partie (le preneur) pouvant résilier à tout moment le contrat sans aucune justification, et l'autre partie (le bailleur) ne pouvant résilier à tout moment que dans quatre hypothèses limitativement énumérées ou en payant une indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'il conviendrait de prévoir également sous certaines conditions, telles que par exemple la cessation de son activité, une faculté de résiliation du contrat de bail commercial à durée indéterminée dans le chef du preneur.

La Chambre de Commerce regrette également que les présents amendements ne contiennent aucune disposition concernant les baux d'une durée inférieure à un an. La Chambre de Commerce s'interroge en effet si, à l'instar du régime français, il n'aurait pas été préférable de prévoir un minimum de règles spécifiques à ce type de bail², permettant ainsi d'assurer une certaine sécurité juridique tant pour les preneurs que pour les bailleurs amenés à conclure ce type de contrat de bail commercial correspondant à une pratique commerciale nouvelle et actuellement en plein développement.

La Chambre de Commerce estime également que les nouvelles dispositions visant à lutter contre la sous-location spéculative en interdisant, hors certaines exceptions, que les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne soient supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, pourraient engendrer certaines difficultés d'interprétation quant à la délimitation des exceptions, voire rendre définitivement obsolète le recours à la sous-location.

Or, la Chambre de Commerce rappelle que la pratique actuelle contient 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.

La Chambre de Commerce souhaite encore attirer l'attention des auteurs sur le fait que les libellés de plusieurs articles découlant des présents amendements tels que ceux relatifs (i) à la faculté de résiliation et/ou de refus de renouvellement du contrat de bail pour le bailleur, (ii) à l'interdiction des pas-de-porte, (iii) à la reconduction tacite du contrat de bail, ou (iv) au sursis à déguerpissement, nécessitent quelques éclaircissements ainsi que certaines modifications afin d'éviter toutes difficultés de mise en œuvre et prévenir toute incertitude juridique pour les parties.

² Article L 145-5 du Code de Commerce français.

La Chambre de Commerce rappelle également qu'à ces yeux, 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 une nouvelle fois 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.

Enfin, la Chambre de Commerce s'oppose toujours 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.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

Appréciation du projet de loi amendé:

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

Prenant en compte les nombreux commentaires apportés au Projet de loi, les amendements parlementaires sous avis réaménagent la majorité des dispositions du Projet de loi.

Le nouveau régime du bail commercial tel que découlant des présents amendements présentera par conséquent les caractéristiques suivantes :

I) L'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée

Le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale que le contrat de bail commercial devait nécessairement être à durée déterminée, tout en laissant le libre choix aux parties concernant la durée minimale du contrat de bail commercial. A défaut de précision des parties, la durée du contrat aurait été de trois ans.

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

Les présents amendements entendent aller plus loin en introduisant dans le Projet de loi la possibilité pour les parties de conclure un bail commercial à durée indéterminée.

De même, en l'absence de l'indication d'un terme au contrat de bail, les amendements parlementaires sous avis prévoient que le contrat sera considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée.

La Chambre de Commerce s'interroge sur l'utilité de cette modification et craint que l'introduction du contrat de bail commercial à durée indéterminée ne crée une certaine insécurité pour les commerçants qui ne pourront dès lors plus se projeter à long terme alors que leur contrat pourra être résilié, selon les modalités qui seront explicitées au point VII) du présent avis, à tout moment de l'exécution du contrat.

Une telle situation rendrait tout investissement particulièrement risqué pour un commerçant qui sera ainsi privé de toute vision à terme lui permettant de prévoir l'amortissement de cet investissement.

En outre, il découlait de l'exposé des motifs du Projet de loi que celui-ci avait notamment pour but de consacrer la propriété commerciale et d'assurer une protection suffisante au fonds de commerce. Or, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la valeur future d'un fonds de commerce dont l'un des éléments essentiels, le droit au bail, ne serait constitué que d'un contrat de bail à durée indéterminée, n'offrant ainsi aucune garantie à l'acheteur quant à la durée pendant laquelle il pourra exploiter le fonds.

La Chambre de Commerce suggère par conséquent la suppression de la faculté de conclure un contrat de bail commercial pour une durée indéterminée.

A titre subsidiaire, et pour autant que la faculté de conclure un contrat de bail à durée indéterminée soit maintenue, la Chambre de Commerce constate que les présents amendements ne prévoient aucune faculté de résiliation dans le chef du preneur.

En vertu du principe jurisprudentiel bien établi de la prohibition des engagements perpétuels³, impliquant que tout contrat à durée indéterminée est nécessairement résiliable *ad nutum*, le preneur se verrait ainsi conférer la possibilité de résilier unilatéralement le contrat de bail à tout moment et sans aucune justification.

Une telle solution, qui n'apparaît guère sécurisante pour le bailleur, engendrerait un certain déséquilibre au niveau du contrat de bail, une partie pouvant résilier à tout moment le contrat sans aucune justification, et l'autre partie ne pouvant résilier à tout moment que dans quatre hypothèses limitativement énumérées ou en payant une indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'il conviendrait de prévoir également sous certaines conditions, telles que par exemple la cessation de son activité, une faculté de résiliation du contrat de bail commercial à durée indéterminée dans le chef du preneur.

Il est encore à noter que les baux d'une durée inférieure à un an seront exclus du champ d'application du régime des baux commerciaux, ceci afin d'éviter notamment que des opérations marketing éphémères ou de courte durée ne soient découragées par ce futur dispositif légal.

La Chambre de Commerce approuve la volonté des auteurs des présents amendements de favoriser ce type de baux qui seront certainement amenés à se développer davantage dans les prochaines années. La Chambre de Commerce s'interroge cependant si, à l'instar du régime français, il n'aurait pas été préférable de prévoir un minimum de règles spécifiques à ce type de bail⁴, permettant ainsi d'assurer une certaine sécurité juridique tant pour les preneurs que pour les bailleurs amenés à conclure ce type de contrat de bail commercial.

II) La suppression de la faculté de résiliation anticipée pour le locataire

Le Projet de loi entendait dans sa version initiale prévoir 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 aurait provoqué à court terme la faillite du preneur.

Les amendements sous avis suppriment ce mécanisme jugé trop lourd et compliqué à mettre en œuvre.

La Chambre de Commerce peut comprendre cette suppression mais relève néanmoins une nouvelle fois l'importance de 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.

III) Le maintien de l'encadrement de certaines pratiques contractuelles

Conscient des problèmes rencontrés actuellement par les commerçants désirant conclure un contrat de bail, le Projet de loi souhaitait mettre fin à certaines pratiques ayant pu engendrer des abus, telles que la pratique du pas-de-porte ou bien encore les montants exorbitants parfois exigés à titre de garantie locative.

³ Cour d'appel 18 novembre 1998, Pasirisie 31, page 67.

⁴ Article L 145-5 du Code de Commerce français.

1) L'interdiction des pas-de-porte

L'interdiction des pas-de-porte constituait l'une des mesures phares du Projet de loi visant à interdire une pratique ayant conduit à certains abus.

La Chambre de Commerce salue la volonté des auteurs des présents amendements de maintenir le principe de l'interdiction du pas-de-porte.

Toutefois, elle relève que les auteurs ont décidé de modifier le libellé de cette interdiction en des termes plus généraux : « *tout supplément de loyer payé au bailleur ou à l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat est nul de plein droit* ».

Aux yeux de la Chambre de Commerce, l'introduction du terme « *supplément de loyer* » pourrait engendrer une certaine insécurité juridique et conduire à un effet inverse à celui souhaité par les auteurs des présents amendements, qui est d'interdire la pratique des pas-de-porte.

En effet, la référence à ce terme suppose considérer comme étant d'ores et déjà établi avec certitude que le pas-de-porte sera considéré en droit luxembourgeois comme étant nécessairement un supplément de loyer.

Or, il convient de rappeler que la question de la qualification juridique du pas-de-porte a suscité de nombreuses controverses doctrinales et judiciaires en France.

A l'heure actuelle, les juridictions françaises analysent ainsi le pas-de-porte tantôt comme un supplément de loyer, tantôt comme une indemnité payée au propriétaire, en fonction notamment de la volonté des parties⁵.

Une telle qualification revêt en effet une importance considérable en France car elle engendre des incidences directes en matière fiscale, de plafonnement du loyer ou bien encore de calcul de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce estime cependant que rien à l'heure actuelle ne permet d'affirmer que les tribunaux luxembourgeois opteront pour la qualification systématique des pas-de-porte en tant que supplément de loyer et non pas d'indemnité.

Il convient à ce titre de relever que la qualification du pas-de-porte en tant que supplément de loyer en France résulte bien souvent de la volonté des bailleurs de se prémunir contre les difficultés d'adapter le loyer en cours d'exécution du contrat de bail en raison du plafonnement instauré en France. Or, dans la mesure où un tel plafonnement n'existera pas au Luxembourg, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il n'est pas certain que la qualification juridique la plus adéquate relative à la notion de pas-de-porte soit celle d'un supplément de loyer.

Par le biais de ce nouveau libellé de l'article 1762-6 projeté du Code civil, la Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'il y a un risque réel d'insécurité juridique alors que selon la qualification donnée par les juges à ce paiement, supplément de loyer ou indemnité, certains pas-de-porte pourraient, *in fine* et contrairement à la volonté initiale des auteurs du Projet de loi, se voir déclarer valables.

La Chambre de Commerce suggère par conséquent de modifier le libellé de l'article 1762-6 projeté du Code civil comme suit : « *Tout ~~supplément de loyer~~ paiement autre que*

⁵C. Cass. Com. Fr.14/11/1962, CE Fr. 24/02/1978.

les loyers et garanties usuelles payées effectués au profit du bailleur ou de l'intermédiaire en raison de la conclusion du contrat, de la remise des clés ou de l'entrée en jouissance est nul de plein droit. »

2) La limitation du montant de la garantie locative

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

La Chambre de Commerce avait souligné dans son avis relatif au Projet de loi le rôle important que joue 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.

La limitation du montant maximum de la garantie locative à trois mois de loyers pouvait ainsi apparaître insuffisante pour assurer un minimum de sécurité aux propriétaires, au risque de les voir 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.

Les amendements sous avis prévoient par conséquent de relever le montant maximum de la garantie locative de trois mois à six mois de loyers, ce dont la Chambre de Commerce se félicite.

La Chambre de Commerce accueille également favorablement l'ajout par les présents amendements de la disposition selon laquelle le bailleur ne pourra refuser une garantie locative fournie sous forme d'une garantie bancaire à première demande ou de la souscription d'une assurance ou de toute autre garantie permettant de couvrir au moins six mois de loyer. Une telle disposition permet ainsi de consacrer une pratique ayant actuellement tendance à se développer et permettant aux commerçants venant à s'établir de ménager leur trésorerie en n'immobilisant pas nécessairement des sommes trop importantes au titre de garanties.

IV) La modification des dispositions visant à lutter 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 envisageait de permettre au bailleur, auquel la sous-location doit être notifiée, de décider de se substituer au preneur principal dans la relation avec le sous-locataire. Le preneur principal était ainsi libéré de ses obligations contractuelles et le bailleur et le sous-locataire liés selon les termes et conditions du contrat de sous-location.

La Chambre de Commerce avait salué cette mesure tendant 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 se félicite par conséquent que les auteurs des présents amendements aient maintenu cet objectif. Il convient toutefois de noter qu'afin d'éviter la surenchère des loyers, les auteurs ont décidé de modifier le système envisagé par le Projet de loi dans sa version initiale.

En effet, alors que le Projet de loi envisageait dans un premier temps de permettre au propriétaire de se substituer au preneur principal dans la relation avec le sous-locataire, et par voie de conséquent de percevoir le montant du loyer prévu par le contrat de sous-location, les

amendements sous avis suppriment cette possibilité.

Corrélativement, il est inséré une nouvelle disposition stipulant que « *les loyers payés au preneur par le sous-locataire dans le cadre d'une sous-location ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur, sauf en cas de sous-location assorties d'une convention de livraison de boissons ou de carburants, ainsi que dans les autres cas où des investissements spécifiques ont été effectués par le preneur en vue de permettre l'exploitation de l'immeuble par le sous-locataire* ».

La Chambre de Commerce, qui par essence est pour la liberté contractuelle et la libre détermination des prix, estime que le nouveau régime de la sous-location ainsi prévu rendra le mécanisme de la sous-location totalement obsolète en dehors des exceptions visées par le texte. En outre, la Chambre de Commerce relève que la notion « *d'investissements spécifiques* », particulièrement vague et subjective, pourrait donner lieu à de nombreuses difficultés d'interprétations.

Or, la Chambre de Commerce rappelle que la pratique actuelle contient 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.

V) La situation du bail tacitement reconduit

Le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale que si, à l'expiration du bail, le preneur était laissé en possession des lieux, le contrat de bail se poursuivait par tacite reconduction pour une durée déterminée de trois ans, toutes les autres conditions du contrat de bail étant maintenues.

L'article 1762-7 paragraphe 2 projeté du Code civil entend modifier cette disposition en précisant que : « *tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée* ».

A la lecture des commentaires de cet article, la Chambre de Commerce comprend la volonté des auteurs, mais elle estime cependant que le libellé de l'article 1762-7 paragraphe 2 projeté du Code civil apparaît ambigu en laissant présumer une reconduction tacite quelle que soit la cause de la fin du contrat de bail (résiliation, échéance du terme, refus de renouvellement).

Sous réserve des dispositions figurant au point I) du présent avis relatives à l'introduction d'un contrat de bail à durée indéterminée, la Chambre de Commerce est d'avis que, dans un souci de sécurité juridique, le libellé de cet article gagnerait à être plus précis en indiquant que l'hypothèse de reconduction tacite ne peut se concevoir que dans le cas d'un contrat de bail à durée déterminée lorsque le preneur est laissé en possession des lieux postérieurement à l'échéance du terme.

La Chambre de Commerce propose par conséquent que le libellé de l'article 1762-7 paragraphe 2 projeté du Code civil soit modifié comme suit : « *Tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, **Si à échéance du bail commercial à durée déterminée le preneur est laissé en possession, est tacitement reconduit le contrat de bail se poursuit par tacite reconduction** pour une durée indéterminée.* »

VI) Le maintien du sursis à déguerpissement

Le Projet de loi entendait supprimer le mécanisme dit du « sursis commercial » pour le remplacer par le principe du sursis à exécution d'une décision ayant ordonné le déguerpissement du preneur.

Afin de faire droit aux commentaires du Conseil d'Etat, l'article 1762-10 projeté du Code civil a été largement reformulé par les présents amendements.

Aux termes des amendements sous avis, 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 ne pouvant dépasser neuf mois, à condition :

- que tous les loyers et avances sur charges échus aient été réglés au jour de la demande de sursis, et
- que le sursis ne soit accordé que dans le seul but de permettre au requérant de trouver un autre immeuble en vue de poursuivre son activité et de répondre à ses obligations découlant des contrats de travail avec les salariés.

La Chambre de Commerce peut approuver le régime du sursis à déguerpissement tel que résultant des présents amendements parlementaires.

A la lecture des commentaires des amendements et de l'avis du Conseil d'Etat, il convient toutefois de noter que contrairement à ce que prévoyait le Projet de loi dans sa version initiale, les amendements sous avis excluent la possibilité d'interjeter appel ou de former opposition à l'encontre d'une décision ayant statué au sujet d'une demande de sursis à déguerpissement.

A ce titre, la Chambre de Commerce souhaite attirer l'attention des auteurs des présents amendements sur le caractère ambigu de la formulation du dernier paragraphe de l'article 1762-9 projeté du Code civil libellé comme suit : « *la décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel* ».

Un tel libellé pourrait en effet laisser penser que c'est la décision initiale ordonnant le déguerpissement du locataire qui ne sera pas susceptible d'appel ou d'opposition, ce qui apparaît comme étant contradictoire avec les commentaires des présents amendements.

Par conséquent, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il convient de clarifier ce point et, le cas échéant, suggère de modifier le libellé du dernier paragraphe de l'article 1762-9 projeté du Code civil comme suit : « *la décision ~~autorisant le~~ **statuant sur une demande de sursis** à déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel* ».

En outre, la Chambre de Commerce relève que selon le libellé de l'article 1762-9 projeté du Code civil, le bailleur ne pourra demander au juge de paix une décision autorisant le déguerpissement forcé du preneur qu'« *après écoulement du délai de résiliation* » de six mois.

La Chambre de Commerce est d'avis que dans l'hypothèse où la résiliation ou le refus de renouvellement du bail serait dû à l'inexécution par le preneur de ses obligations contractuelles, et notamment en cas de défaut de paiement des loyers, le bailleur devrait pouvoir solliciter le déguerpissement du preneur sans devoir attendre l'expiration du délai de

préavis de six mois. En effet, il n'est aucunement dans l'intérêt du bailleur de laisser s'accumuler les arriérés de loyers pendant six mois avant d'autoriser ce dernier à introduire une demande en déguerpissement à l'encontre du preneur.

VII) La modification du droit au renouvellement du bail pour le locataire

Prenant en compte un certain nombre de commentaires formulés tant par le Conseil d'Etat que par les différentes chambres professionnelles et autres autorités consultées dans le cadre du Projet de loi, les amendements parlementaires sous avis modifient la procédure de renouvellement du bail commercial tel qu'initialement prévue par le Projet de loi.

1) L'élargissement du droit au renouvellement du bail

Les amendements parlementaires sous avis entendent procéder à un élargissement du bénéfice du droit au renouvellement du bail.

En effet, alors que le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale de limiter le bénéfice du droit au renouvellement au seul « *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.* », les amendements parlementaires sous avis étendent le bénéfice du droit au renouvellement à « *tout preneur* ».

Ainsi, par le biais de cette modification, le droit au renouvellement se trouve notamment étendu au preneur ayant procédé à une sous-location ou bien encore au preneur ayant confié l'exploitation commerciale du fonds à une autre personne.

2) La modification des possibilités de refus de renouvellement pour le bailleur

L'article 1762-11 projeté du Code civil maintient la philosophie du Projet de loi visant à consacrer 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.

Alors que la version initiale du Projet de loi prévoyait sept hypothèses autorisant le bailleur à refuser le renouvellement du bail, les présents amendements parlementaires limitent cette faculté aux quatre hypothèses suivantes :

- en cas d'inexécution des obligations contractuelles par le preneur,
- aux fins d'occupation personnelle par le bailleur ou par ses descendants au 1^{er} degré,
- en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique, et
- en cas de reconstruction ou de transformation de l'immeuble loué.

La Chambre de Commerce relève que cette modification fait suite aux recommandations du Conseil d'Etat qui constatait une certaine redondance entre les différents motifs de refus de renouvellement prévu, ce que la Chambre de Commerce approuve.

Selon les commentaires des articles des présents amendements, afin de tenir compte de l'ajout de la faculté de conclure un contrat de bail à durée indéterminée, les auteurs ont

effectué une modification terminologique en précisant que le bailleur aura désormais la faculté de « *résilier le bail ou en refuser le renouvellement* ».

La Chambre de Commerce peut approuver cette disposition mais attire l'attention des auteurs sur le fait que le libellé de l'article 1762-11 projeté du Code civil n'opère aucune distinction selon la nature du contrat de bail, ce qui pourrait notamment laisser présager qu'une résiliation du contrat de bail pour l'un de ces motifs sera également possible en cours d'exécution d'un contrat à durée déterminée.

La Chambre de Commerce est d'avis qu'il conviendrait de clarifier ce point afin de savoir s'il est réellement dans l'intention des auteurs de permettre au bailleur de résilier un contrat de bail à durée déterminée pour l'une des causes prévues à l'article 1762-11 projeté du Code civil à tout moment en cours d'exécution du contrat, ce qui pourrait, aux yeux de la Chambre de Commerce, engendrer une certaine insécurité juridique pour les preneurs.

Si tel n'est pas le cas, la Chambre de Commerce propose de modifier le libellé de l'article 1762-11 projeté du Code civil comme suit : « *Dans le respect des dispositions de l'article 1762-7, le bailleur peut, en cas de contrat de bail à durée indéterminée, résilier le bail, ou en cas de contrat de bail à durée déterminée, en refuser le renouvellement* : ».

3) Le maintien du principe de l'indemnité d'éviction

Le système projeté par le Projet de loi tel qu'amendé prévoit une période initiale de neuf années au cours de laquelle le preneur ne pourra voir son contrat de bail commercial être résilié ou non-renouvelé que pour l'un des quatre motifs cités au point VII) 2) du présent avis.

A l'issue de cette période de neuf années d'occupation des lieux loués, l'article 1762-12 projeté du Code Civil dispose que le bailleur pourra toujours « *résilier le bail, ou en refuser le renouvellement, sans devoir fournir de justification si le bailleur ou un tiers verse au preneur une indemnité d'éviction.* »

Dans son avis relatif au Projet de loi, la Chambre de Commerce saluait l'introduction de l'indemnité d'éviction dans la législation nationale relative au bail commercial, estimant qu'il convenait 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.

La Chambre de Commerce se félicite donc du maintien du principe de l'indemnité d'éviction par les présents amendements parlementaires.

Toutefois, certaines discussions ont eu lieu concernant le montant de cette indemnité d'éviction. Ainsi, le Projet de loi prévoyait dans sa version initiale un montant minimum de 12 mois de loyers pour le montant de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce avait critiqué ce montant minimum de l'indemnité d'éviction imposé par la loi, qui, dans certaines hypothèses, aurait pu être supérieur à la valeur réelle du fonds et être ainsi contraire au principe d'une juste indemnité. Ce montant minimum

constituait également une limite tant à la liberté contractuelle des parties, qu'à la libre appréciation du juge en cas de fixation judiciaire de l'indemnité d'éviction.

C'est pourquoi la Chambre de Commerce sollicitait la suppression du montant minimum de l'indemnité d'éviction.

La Chambre de Commerce constate par conséquent avec satisfaction que les présents amendements parlementaires suppriment le montant minimum de l'indemnité d'éviction, confiant ainsi aux parties le soin de convenir du montant de l'indemnité d'éviction ou des modalités permettant d'en déterminer le montant. A défaut d'accord des parties, le juge de paix pourra être saisi afin de fixer le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.

Enfin, la Chambre de Commerce attire à nouveau l'attention des auteurs sur le fait que l'usage du libellé selon lequel le bailleur peut « résilier le bail ou en refuser le renouvellement » pourrait laisser présager qu'une résiliation du contrat de bail en payant une indemnité d'éviction sera également possible en cours d'exécution d'un contrat à durée déterminée.

La Chambre de Commerce est d'avis qu'il conviendrait de clarifier ce point afin de savoir s'il est réellement dans l'intention des auteurs de permettre au bailleur de résilier un contrat de bail à durée déterminée en payant une indemnité d'éviction à tout moment en cours d'exécution du contrat, ce qui pourrait, aux yeux de la Chambre de Commerce, engendrer une certaine insécurité juridique pour les preneurs.

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

Dans son avis relatif au Projet de loi, la Chambre de Commerce s'était opposée aux dispositions prévoyant que le nouveau régime du bail commercial serait applicable aux contrats en cours.

La Chambre de Commerce constate à son grand regret que les présents amendements parlementaires maintiennent le principe de l'applicabilité des nouvelles dispositions aux contrats en cours.

La Chambre de Commerce rappelle que l'application immédiate des nouvelles dispositions aux contrats en cours 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.

Par conséquent, la Chambre de Commerce maintient que l'application immédiate des nouvelles dispositions aux contrats en cours n'est pas souhaitable et suggère par conséquent que la future loi ne soit applicable qu'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 les amendements parlementaires sous avis sous la réserve de la prise en considération de ses observations.

SMI/DJI