



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

Projet No 58/2013-1

14 octobre 2013

Bail commercial

Texte du projet

Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil et de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation

Informations techniques :

No du projet :	58/2013
Date d'entrée :	14 octobre 2013
Remise de l'avis :	meilleurs délais
Ministère compétent :	Ministère des Classes moyennes et du Tourisme
Commission :	Commission économique

..... Procedure consultative

Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil et de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation

Champ d'application

Article 1 (1) Les dispositions qui suivent s'appliquent aux locaux affectés, avec l'accord du bailleur, à une activité commerciale ou d'artisan-commerçant. Sont exclus du champ d'application de la présente loi les locaux :

- affectés à une activité principale de bureaux ou à une activité libérale;
- situés dans un centre commercial, tel que défini par l'article 2 de la loi du 2 septembre 2011, réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ou une galerie marchande, dont les obligations imposées aux preneurs à titre de charges communes correspondent essentiellement aux frais d'organisation et de promotion commerciale du centre ou de la galerie marchande;

(2) Les dispositions de la présente loi sont applicables en partie ou en entier à tout autre contrat de bail commercial, industriel ou professionnel, si ceci est prévu expressément dans le contrat de bail écrit.

(3) Les dispositions des articles 1762-4 à 1762-7 du Code civil ne sont pas applicables aux contrats soumis à la présente loi.

(4) Par dérogation au paragraphe (1), les dispositions des articles 8 et 14 sont applicables à tous les baux commerciaux.

Durée du contrat

Article 2 Nonobstant convention contraire, le contrat de bail commercial est toujours à durée déterminée; sa durée est de 9 années, sauf si les parties prévoient une durée supérieure. 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 de commerce 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 de commerce.

Résiliation anticipée

Article 3 (1) Le preneur peut résilier le contrat moyennant préavis de 6 mois, au terme de chaque période triennale.

(2) Nonobstant toute convention contraire, le preneur a toujours la faculté de résilier le contrat de bail au cours des 2 premières années avec un préavis de 3 mois dans l'hypothèse où la poursuite de l'activité commerciale provoquerait à court terme la faillite du preneur et à condition que la situation financière n'est pas imputable à un comportement fautif ou léger du preneur et que la défaillance est prouvée par un rapport détaillé d'un expert figurant sur la liste des experts assermentés arrêtée en vertu de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes, qui confirme le danger imminent de la situation du preneur.

Le rapport prévu à l'alinéa précédent ne peut prendre en considération que l'évolution du chiffre d'affaires comparée aux frais fixes et frais variables de l'entreprise, son évolution récente ainsi que le montant total de ses avoirs et de ses engagements à court terme. L'évolution du chiffre d'affaires doit être évaluée au regard de l'activité spécifique de l'entreprise.

La résiliation ne peut être effectuée que moyennant lettre recommandée et tout autre moyen de communication retenu dans le contrat, qui doit mentionner avec précision les motifs de la résiliation, le préavis obligatoire de 3 mois, et contenir le rapport de l'expert. La lettre recommandée mentionnera la possibilité de recours juridique retenu au présent article. La résiliation ne peut être demandée reconventionnellement.

(3) 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 échus au jour du courrier recommandé du contrat sont réglés.

(4) Dans l'hypothèse d'une résiliation par le preneur à la première période triennale non prévue dans le contrat, respectivement au cours des 2 premières années prévues à l'alinéa second du présent article, 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 du commerce financés par le bailleur.

La demande sera introduite par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix. Les parties seront convoquées pour la première audience utile, le jugement sur la résiliation du contrat interviendra dans le mois du dépôt de la requête.

(5) Au cas où le bailleur n'accepte pas la résiliation anticipée, il en saisira le juge de paix du lieu de l'immeuble par simple requête dans le mois qui suit la réception de l'avis de résiliation.

Conditions du contrat

Article 4 (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 3 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.

Modification du contrat

Article 5 (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.

Le bailleur a le droit de demander une modification des conditions financières du contrat au terme de chaque période triennale si le principe de cette modification ainsi que ses modalités ont été expressément prévues dans le contrat.

(2) La partie qui entend modifier les clauses financières du contrat en avertit l'autre partie moyennant lettre recommandée avec un préavis de 6 mois à chaque période triennale, sinon tout autre moyen, y compris électronique, avec accusé de réception, si ce moyen a été prévu dans le contrat.

En cas de désaccord concernant le loyer ou les charges pour la prochaine période triennale, la partie la plus diligente en saisira la commission des loyers instituée conformément à la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation. Il ne peut saisir la commission qu'en l'absence d'accord sur le nouveau loyer et les charges proposés, dans un délai de 2 mois à partir de la notification initiale effectuée par le bailleur.

(3) 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.

(4) La commission des loyers est saisie par simple requête à adresser au secrétaire de la commission par la partie la plus diligente.

La commission des loyers de la Ville d'Esch/Alzette est compétente pour les immeubles situés dans le ressort du juge de paix d'Esch/Alzette, celle de la Ville de Diekirch est compétente pour les immeubles situés dans le ressort du juge de paix de Diekirch et celle de la Ville de Luxembourg est compétente pour les immeubles situés dans le ressort du juge de paix de Luxembourg.

(5) La commission des loyers a comme première mission de concilier les parties; à défaut, et après avoir constaté son échec de médiation, elle formulera un avis au sujet du loyer et des charges financières prévues au contrat de bail.

La commission des loyers 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.

A défaut d'entente entre le bailleur et le preneur à la suite de cet avis, la partie la plus diligente saisira le juge de paix qui statuera.

Sous-location

Article 6 Toute sous-location entière ou partielle de l'objet pris en location doit être notifiée, avec une copie intégrale du contrat de bail de sous-location, au bailleur principal.

En cas de sous-location entière ou partielle de l'objet loué, le bailleur a, dans les 3 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, 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 d'établissement.

Délai de résiliation et tacite reconduction

Article 7 (1) Le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la présente loi ne peut être inférieur à 6 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 3 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 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 9 à 13 de la présente loi.

Sursis à expulsion

Article 8 Le juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer, peut ordonner à la requête de la partie condamnée au déguerpissement qu'il soit sursis à l'exécution de la décision. Le sursis pourra varier de 1 mois à 9 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 de commerce ;
- le sursis est accordé dans le seul but de permettre au requérant exploitant d'organiser le déplacement de son exploitation commerciale, 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 solliciter à ce que le loyer de l'exploitant soit payé directement entre ses mains.

La demande en sursis sera formée par simple requête à déposer au greffe de la justice de paix. Les parties seront convoquées pour la première audience utile, l'ordonnance interviendra dans le mois du dépôt de la requête.

L'appel sera interjeté devant le tribunal d'arrondissement. Il devra être interjeté, sous peine de nullité, dans un délai de 40 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 40 jours à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable. La procédure ordinaire prévue en matière commerciale s'applique tant pour l'introduction de l'appel que pour l'instruction et le jugement de l'affaire.

Le juge d'appel ne peut accorder un délai supplémentaire qui augmenterait le délai maximal de sursis à déguerpissement à plus de 9 mois.

L'appel est fait à date fixe, le jugement d'appel interviendra dans un délai de 1 mois à partir de la date de signification de l'acte d'appel.

Renouvellement du contrat

Article 9 Tout preneur d'un local de commerce, qui l'exploite à titre personnel, ou par le biais d'une société commerciale dont il est l'associé majoritaire, 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.

Si le bailleur accepte l'offre d'un tiers qui comprend l'engagement du tiers de 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, le renouvellement du contrat de bail est refusé au preneur.

Article 10 La demande doit être formulée au plus tôt dans les 15 mois qui précèdent l'expiration du contrat de bail.

Elle doit être formulée, sous peine de déchéance, 9 mois avant l'expiration du contrat de bail.

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 2 mois qui suit la réception du congé.

Article 11 Le bailleur peut, en toute circonstance, refuser le renouvellement :

- 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 précitée ;
- 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.

Article 12 Le bailleur peut en tout état de cause s'opposer au renouvellement, sans devoir fournir de justification, en réglant avant la fin du bail l'indemnité d'éviction prévue à l'article qui suit.

Le bailleur peut refuser le renouvellement en justifiant l'offre d'un tiers si cette offre comprend l'indemnité d'éviction déterminée à l'article suivant.

Article 13 (1) 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 de commerce, déterminée, suivant les règles d'usage, pour le commerce en question avec un contrat de bail renouvelé de 6 ans.

(2) En tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne peut être inférieur à 18 mois de loyer.

(3) Si le montant total de l'indemnité d'éviction n'a pas été consigné 6 mois avant la fin du bail, le bailleur perd le droit de s'opposer, sans motif, au renouvellement préférentiel.

(4) Si le montant a été consigné une semaine avant la fin du bail par le bailleur, le preneur qui ne quitte pas les lieux à la fin du contrat de bail perd son droit à l'indemnité d'éviction.

Dispositions procédurales

Article 14 (1) Toute clause compromissoire retenue dans le contrat de bail est réputée non écrite.

(2) Le juge de paix est compétent, même si le titre est contesté, pour connaître de toutes les contestations entre bailleurs et locataires relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles.

Le juge de paix compétent est celui de la situation du logement faisant l'objet du bail en litige.

(3) La demande portée devant le juge de paix conformément à l'article 3, 3° du Nouveau Code de procédure civile sera formée par simple requête sur papier libre à déposer au greffe de la justice de paix en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause.

La requête énoncera les nom, prénom, profession et domicile des parties. Elle indiquera sommairement les moyens invoqués à l'appui de la demande et précisera l'objet de celle-ci.

La date du dépôt de la demande est marquée par les soins du greffier sur un registre de papier non timbré tenu au greffe. Ce registre sera coté et paraphé par le juge de paix. Le greffier y inscrira également la date des lettres recommandées prévues par la présente loi.

(4) Le greffier convoquera les parties par lettre recommandée à la poste avec avis de réception. Il y joindra une copie de la requête pour chaque défendeur. La lettre indiquera les nom, prénom, profession et domicile du demandeur, l'objet de la demande, le jour et l'heure de l'audience fixée pour les débats par le juge de paix au délai minimum de huit jours. La convocation contiendra en outre et à peine de nullité les mentions prescrites à l'article 80 du Nouveau Code de procédure civile.

(5) Pour l'instruction et le jugement des affaires, la procédure ordinaire prévue en matière de justice de paix, pour autant qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions de la présente loi, sera suivie.

Lorsqu'il y a lieu à enquête ou expertise, le greffier citera les témoins et les experts par lettre recommandée avec avis de réception. La lettre précisera l'objet de l'enquête ou de l'expertise.

Dans les quinze jours du prononcé, le greffier notifiera aux parties par lettre recommandée une copie sur papier libre du jugement.

(6) Si l'une des parties ne comparait ni en personne, ni par mandataire, le juge de paix statuera conformément aux dispositions des articles 74 à 89 du Nouveau Code de procédure civile. La partie défaillante pourra faire opposition, par déclaration au greffe, dans les quinze jours de la notification prévue au paragraphe (5) ci-avant. Dans ce cas, la convocation se fera conformément aux dispositions du paragraphe (4) ci-avant.

(7) Le juge de paix peut prendre par ordonnance toute mesure provisoire. Les articles 15, 16 et 17 du Nouveau Code de Procédure Civile sont applicables aux baux soumis à la présente loi.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier. En cas de contestation sérieuse, il peut réduire au provisoire la créance invoquée.

L'affaire sera plaidée à la première audience, sauf re fixation demandée par le requérant. Les ordonnances sont exécutoires par provision nonobstant appel ou opposition. Le juge peut reporter sa décision de 6 mois si la créance porte sur le remboursement de la garantie locative, ceci afin de permettre au bailleur de rapporter un décompte définitif des charges et autres obligations du contrat.

Disposition modificative

Article 15 La loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil est modifiée comme suit :

La phrase suivante est ajoutée à l'article 7, paragraphe (3), à la fin du 1er alinéa: « *Les commissions des loyers des Villes de Luxembourg, de Diekirch et d'Esch/Alzette comprennent également un membre effectif et un membre suppléant pour les preneurs de baux commerciaux.* ».

La phrase suivante est ajoutée à l'article 7, paragraphe (3), à la fin du 3ème alinéa: « *L'assesseur preneur et son suppléant pour les baux commerciaux sont choisis prioritairement sur proposition d'une confédération locale représentant les commerçants.* ».

Disposition abrogatoire

Article 16 L'article 1762-8. (1) du Code civil est abrogé à la fin du deuxième mois qui suit le jour de la publication au Mémorial.

Disposition transitoire

Article 17 (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, dans son ancienne teneur.

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 articles 8 et 9 de la présente loi. 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.

(2) Les preneurs, dont les baux prennent fin avant le délai de 9 mois retenu à l'article 10, peuvent formuler leur demande en renouvellement s'ils se trouvent dans les conditions de l'article 8.

(3) L'article 4 (1) n'est pas applicable aux contrats dont l'entrée en jouissance pour le preneur est fixée avant l'entrée en vigueur de la loi.

(4) Les dispositions des articles 1 à 14 de la présente loi sont immédiatement applicables aux contrats de bail commercial en cours. Si la durée contractuelle du bail est inférieure à celle de l'article 2, les dispositions de l'article 2 sont applicables ; si la durée contractuelle est supérieure, la durée contractuelle prime.

Toutefois et par dérogation à l'alinéa qui précède, le preneur peut, endéans 3 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 à l'article 8.

Mise en vigueur

Article 18 (1) La présente loi entre en vigueur le 1^{er} du mois qui suit sa publication au Mémorial.

Projet de loi portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil et de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation

1) Exposé des motifs

La réglementation du bail commercial au Grand-Duché de Luxembourg date du 31 octobre 1936, soit plus de trois quart 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, 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 création 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 un sens de la limitation du montant du loyer était vouée à l'échec, ne serait-ce qu'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, mais également en ce qu'elle développait inévitablement un système de paiement occulte, il a semblé plus judicieux de choisir des instruments de droit civil pour éviter les abus.

On peut simplement noter encore, 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, et a provoqué la généralisation du paiement de pas de porte – occultes ou déclarés – conséquents, comme compléments du loyer plafonné. Par ailleurs, si, néanmoins, le cadre mis en place dans la présente loi ne devait pas assainir la situation sur ce plan, il existe déjà un instrument de plafonnement, prévu à la loi du 23 octobre 2011 sur la concurrence, qui pourrait alors 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.

S'agissant du champ d'application de la loi, il apparaît que les situations juridiques et économiques ayant cours dans les centres commerciaux, qui peuvent certes être améliorées, ne provoquent que très peu de contentieux. Au fond, dans les centres commerciaux, les intérêts des preneurs et du bailleur convergent en ce que les deux ont un intérêt manifeste de maintenir l'attractivité du centre. Il n'y a donc pas lieu d'intervenir à l'heure actuelle dans les centres commerciaux.

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. D'un autre côté le législateur avait estimé auparavant qu'il n'était pas utile de permettre à l'une ou l'autre partie liée par un contrat de bail de saisir le juge de paix d'une demande en référé-provision, les délais devant le juge de paix étant de toute façon assez brefs. Néanmoins, il faut constater que les délais devant certaines juridictions se sont nettement allongés, de sorte que la justification du choix de ne pas permettre à l'une ou l'autre partie de saisir le juge de paix en matière de référé-provision doit être revue. 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 pour le commerçant et le bailleur. Le commerçant disposera ainsi de la possibilité de sortir de sa relation contractuelle au début de son activité, 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 des obligations rigoureuses.
- c) Le commerce nécessite une sécurité de planification, une sécurité de maintien dans les lieux. L'ancien mécanisme du renouvellement préférentiel a donc été revu afin de se rapprocher des régimes belge et français de renouvellement du contrat de bail. Les durées sont rallongées et les moyens pour s'opposer au renouvellement revus. Afin de ne pas enterrer les principes du consensualisme et de la liberté du commerce, il a paru opportun de protéger aussi bien la propriété du bailleur, la propriété de la pierre, que la propriété du preneur, son fonds de commerce ; qu'il fallait protéger aussi bien le revenu de l'un, le loyer, que le revenu de l'autre : le bailleur peut s'opposer au renouvellement, 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 : 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 lettre recommandée ou 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 le domicile élu indiqué dans le contrat de bail, soit au domicile qui lui est facilement connaissable, 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 bien à une nécessité

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

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

luxembourgeoise au vu de la durée législative du bail et de la révision triennale. En Belgique, la demande doit être formulée au plus tôt dix-huit mois, 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.

En ce qui concerne les causes de refus du renouvellement, il a été jugé nécessaire également de les modifier ou en tout état de cause de les regrouper différemment. Ainsi la cause de besoin personnel, cause vieillotte et souvent utilisée à des fins fallacieuses pour évincer le preneur, est exclue. Seule la cause de faute dans le chef du locataire a été conservée. Cette cause se retrouve dans l'ensemble des trois législations française, luxembourgeoise et belge et est indiscutable. En effet, pourquoi protéger un preneur qui pour sa part ne respecte pas ses obligations issues du contrat ?

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 : que faire en cas de modification d'un PAG ? Comment définir objectivement des travaux qui permettent de ne pas renouveler un bail et les autres ? Il fallait d'autres causes que celles existantes. C'est ce qui a été réalisé. Quant à l'offre d'un tiers, présente initialement dans les trois législations, elle est maintenue mais modifiée en ce sens que désormais le tiers sera engagé envers le preneur évincé.

Désormais, en cas de demande de renouvellement de la part du preneur refusée, trois situations existent : soit les cas dans lesquels il y aura octroi d'une indemnité d'éviction (notamment en vue de protéger le preneur évincé), soit les cas dans lesquels le comportement du preneur, sinon une exigence factuelle ou réglementaire ou urbanistique 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 (procédant de l'article 12) qui permet au bailleur de refuser le renouvellement sans justification de motifs dès lors qu'il verse au preneur une 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, en premier lieu, 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. Ensuite, dans le système législatif français, cette indemnité appelée indemnité d'éviction a été créée.

Quant à la détermination du montant dû, il est nécessaire que ce montant soit déterminé 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, 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 dix-huit 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.

Afin de ménager une contrepartie, un pendant à l'obligation du bailleur de payer l'indemnité, il a semblé juste d'envisager une sécurité à son profit pour le cas où le preneur tenterait d'obtenir, et l'indemnité, et le droit de rester dans les lieux. Dans cette hypothèse, l'indemnité n'a plus à lui être versée. Cela est également le cas en France.

- d) En cours de bail, les modalités peuvent changer. Mais il ne sera dorénavant plus possible que le preneur soit confronté après une période de six ou neuf années à une augmentation du loyer tout à fait disproportionnée et constitue en quelque sorte une invitation à libérer les lieux. Dans ce contexte, la Commission des Loyers, telle qu'elle existe depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation, peut apporter une aide précieuse en vue de retrouver un équilibre entre le preneur et le bailleur. Elles ne seront cependant pas appelées à fixer le loyer, à trancher un différend : elles seront appelées à jouer pleinement leur rôle de médiateur et le cas échéant, en cas d'échec, elles exprimeront par écrit leur avis, invitant ainsi les parties à retrouver elles-mêmes la solution à leur différent, et, à défaut, le juge de paix devra trancher.
- e) Le sursis commercial a été abandonné, il ne constituait qu'un fantastique outil procédural pour les avocats, outil souvent utile pour trouver une solution face à une protection légale insuffisante.

Rien n'empêchait par contre d'adopter pour le bail commercial un système de sursis à exécution, comme il existe dans d'autres pays, comme il existe pour le bail d'habitation. En adoptant pour le droit de bail commercial un système de sursis à exécution, l'équilibre est resté maintenu suite à l'abrogation du sursis commercial.

- f) La sous-location peut être un phénomène de renchérissement des loyers indésirable : 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.

- g) 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 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 la présente adaptation. Dorénavant celui qui paie un « *pas de porte* » au bailleur a le droit de réclamer le remboursement sans que le bailleur puisse invoquer une quelconque exception d'inexécution, sans que le bailleur puisse 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 est ainsi améliorée.

2) Commentaire des articles

Ad. art. 1

L'article 1 circonscrit le champ d'application de la nouvelle loi. Sont visés tous les locaux qui se trouvent au Grand-Duché de Luxembourg et qui sont affectés à une activité commerciale ou d'artisan-commerçant. L'activité commerciale ou celle d'artisan-commerçant doit être acceptée par le bailleur. 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. Ceci pourrait donner naissance à un litige entre le bailleur et le preneur, litige qui se meut néanmoins dans le cadre de la présente loi. A noter encore que la notion d'artisan-commerçant vise les métiers comportant un volet commercial, consistant à la vente de détail au consommateur final. La présente loi ne vise pas les baux établis avec une entreprise purement artisanale de production (menuiserie, chaudronnier, par exemple) et d'ailleurs, les règlements de copropriété ainsi que les règles communales de zoning proscrivent ces activités au centre-ville.

Il est prévu d'exclure l'activité principale de bureaux, celle-ci étant trop disparate au Luxembourg : il est difficile de vouloir protéger un local de commerce de détail avec les mêmes instruments qu'un immeuble de bureaux de quelques 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 ou artisanale, les bureaux sont, tout comme l'activité commerciale, protégés par la présente loi.

Il n'est pas utile de protéger spécialement l'activité libérale, l'exigüité des locaux et l'importance de l'offre sur le marché luxembourgeois impliquant que l'activité médicale, juridique, etc. ne nécessitent pas une protection spéciale. L'exploitation artisanale est de plus en plus concentrée dans les zones d'activités prévues dans les programmes de l'aménagement du territoire, respectivement dans les plans d'aménagement général des communes.

Les centres commerciaux et les galeries marchandes ne sont pas visés non plus par la présente loi. Dans les centres commerciaux, la démarche poursuivie par le bailleur ne consiste pas à maximiser le revenu locatif de son preneur, mais à insérer durablement le local au sein d'un centre commercial homogène qui fonctionne conformément aux prévisions financières.

Naturellement, la liberté contractuelle des parties peut leur faire néanmoins choisir le présent régime, si elles estiment celui-ci plus approprié à leur situation.

Cependant, pour les parties visées à la présente loi, il ne 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.

Une exception a cependant été ménagée à l'article 17 (4) afin de permettre aux locataires dont le contrat donne entière satisfaction ou est taillé sur mesure pour une situation particulière (bail court voulu et assumé, avant la réalisation de gros travaux dans l'immeuble, moyennant un loyer très abaissé en contrepartie, par exemple, de ne pas tomber dans le champ d'application de la loi.

Comme il subsiste des baux qui ne tombent pas sous le champ d'application de la présente loi, l'abrogation des dispositions 1762-4 à 1762-8 créerait un vide juridique pour de nombreuses relations contractuelles.

Si le maintien de ces dispositions crée ainsi un double régime de bail commercial, cette situation n'est en rien exceptionnelle, puisqu'en matière de bail d'habitation il existe le même dédoublement de régime. Les dispositions de la présente loi s'imposent à certains contrats, le régime du Code civil reste le régime résiduel pour les autres relations contractuelles.

Cette situation a cependant été limitée autant que possible, puisque l'article 1^{er} de la présente loi comprend une disposition prévoyant que tous les baux commerciaux tombent dans le champ d'activité de ses articles 8 et 14, c'est-à-dire les dispositions traitant du sursis à expulsion et celles relatives à la procédure de règlement des litiges. Ce faisant, tous les baux sont soumis, sur ces plans, au même régime, ce qui est souhaitable, le sursis commercial de l'article 1762-8. (1) du Code civil étant alors supprimé, puisqu'il est abrogé à l'article 16 de la présente loi (le sursis à expulsion est un sursis à exécution d'un jugement, tandis que le sursis commercial intervient en fin de bail et s'est avéré peu adapté en matière commerciale. Cumuler les deux n'est pas donc pas souhaitable, d'autant qu'un droit au renouvellement, et son corollaire, l'indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement, ont été mis en place à la loi).

Ad. art. 2

Le développement économiquement viable d'un commerce nécessite une durée minimale, qui a été fixée dans les pays voisins à 9 années. Au Grand-Duché de Luxembourg les usages des lieux fixaient régulièrement la durée des contrats à 3 – 6 – 9 années. Afin de donner aux commerces la sécurité de développement nécessaire, la durée minimale a été fixée à 9 années, sans que le bailleur puisse résilier de manière anticipée le contrat. Bien entendu, il est loisible aux parties de négocier dès le départ, ou en cours de bail, un contrat sur une durée supérieure à 9 années, dont les modalités sont librement négociées.

La sécurité juridique pour le preneur implique 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 date de l'entrée en jouissance des lieux, la remise contradictoire des clés est considérée 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. Si la protection visée par la présente loi est celle du commerce de détail, il faut néanmoins que cette protection accrue par rapport à la loi antérieure se limite effectivement à des situations dont avait connaissance le bailleur dès le départ.

Ad. art. 3

Afin de préserver l'usage répandu des contrats de bail 3 – 6 – 9, l'option permettant de résilier le contrat de bail à chaque période triennale a été maintenue, en précisant que cette faculté existe pour le seul preneur. Le bailleur reste lié par un contrat de bail à durée fixe de 9 années, quel que soit le terme du contrat.

Il est en effet de mauvaise politique de maintenir un commerçant artificiellement dans un contrat de bail alors que son commerce 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. La possibilité pour le preneur de résilier le contrat de bail commercial avec un préavis de 3 mois, et ceci au cours des 2 premières années et en respectant des conditions de preuves rigoureuses, a été intégrée dans la présente loi.

Il y a tout d'abord la charge de la preuve de la situation financière désastreuse. Elle doit se faire non pas sur base de pièces qui sont difficilement interprétables, ni sur base d'extraits bancaires qui sont nécessairement incomplets, ni encore sur base d'une situation commerciale difficile pendant une période de l'année puis fructueuse au cours d'une autre période de l'année. Le seul moyen objectif est celui d'un homme de l'art ou expert qui évalue objectivement la viabilité à court terme du commerce au vu de sa situation économique actuelle.

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 qui dès le départ 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.

Le rapport de l'homme de l'art ou de l'expert doit prendre en considération la situation actuelle et l'évolution actuelle et à court terme de l'entreprise. Il s'agit d'éviter au preneur et au bailleur une faillite dans les locaux qui ne sont d'un avantage ni pour l'un, ni pour l'autre, l'évolution à long terme de l'entreprise étant sans intérêt dans cette discussion. Le rapport doit notamment prendre en considération l'activité spécifique du commerce. Ainsi, le commerce de manteaux en fourrure est nécessairement déficitaire en printemps, le glacier voit son chiffre d'affaires diminuer en décembre.

Dans les deux hypothèses où le preneur entend mettre préalablement fin au contrat de bail, il faut 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 6 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, une première installation d'une cuisine professionnelle, etc.

Le preneur doit avoir la possibilité de sortir de la relation contractuelle, le bailleur doit accepter cette résiliation, il ne doit pas pour autant souffrir de tous les avantages qu'il a consenti 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.

Ad. art. 4

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 30 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 3 mois de loyer n'est plus justifiée. Ceci représente un gain pour les deux parties.

Ad. art. 5

Afin d'éviter que l'une ou l'autre des parties 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, ceci d'autant que les nouvelles dispositions prévoient le net allongement de la durée du 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, d'autres dispositions se trouvent modifiées, telle l'assiette de l'immeuble donné en location, la fixation du loyer peut être demandée à la Commission des Loyers. 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 avis de la commission des loyers.

La loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation a maintenu mais réorganisé les Commissions des Loyers. Or, compte tenu de la valeur vénale élevée des immeubles donnés en location, les Commissions des Loyers ne sont plus que rarement sollicitées. En présence de ces institutions, il a été jugé utile d'élargir désormais leur compétence au bail commercial.

La procédure de la commission des loyers est diffère néanmoins de celle usitée en matière de bail d'habitation. La commission des loyers n'est appelée qu'à exprimer un avis, donnant ainsi aux parties la possibilité de trouver une solution à leur différend. En ce sens, la commission des loyers aura plutôt une fonction de médiateur qu'une fonction d'arbitre.

Au vu de cette procédure spécifique, il a été décidé de confier cette compétence aux seules commissions des loyers d'Esch/Alzette, Diekirch et Luxembourg, soit aux trois commissions des loyers les plus représentatives.

Si, en présence de cet avis, les parties ne conviennent pas d'un nouveau loyer, la partie la plus diligente peut saisir le juge de paix, sans que sa saisine ne soit limitée dans le temps. Dans ce cas, la procédure prévue à l'article 14 de la loi trouve application.

Ad. art. 6

Il s'est établi Luxembourg un commerce de sous-locations, un commerçant prenant 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, permettant ainsi au propriétaire d'en tirer les bénéfices. Cette mesure devrait 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, actuellement la loi du 2 septembre 2011). Dans de tels cas, le droit de substitution est économiquement malsain.

Ad. art. 7

Les délais de résiliation des contrats de bail non soumis aux dispositions de la loi du 21 septembre 2006 sont régis par l'article 1736 du Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi du 21 septembre 2006 pré-mentionnée. Afin de permettre au commerçant de réorganiser son commerce et de permettre au bailleur de retrouver un repreneur 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 6 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, 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.

Ad. art. 8

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 connaissant 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 8 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 9 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 s'applique à tous les baux commerciaux, par application de l'article 1^{er} (4), et que le régime de sursis commercial – à la durée aléatoire et en réalité peu adapté en matière commerciale – mis en place à l'article 1762-8(1) est supprimé à l'article 16 de la loi.

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 qu'un droit au renouvellement, et son corollaire, l'indemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement, ont été mis en place à la loi.

Ad. art. 9

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 n'est cependant pas absolu, puisqu'il est indispensable de respecter un autre droit, plus fondamental, le droit découlant de la propriété. Dans ce cas, la perte du droit au renouvellement du bail donne alors naissance à une indemnité d'éviction pour dédommager le preneur.

Ad. art. 10

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, vu le délai très long jusqu'à la fin du contrat.

D'un autre côté, le délai limite pour formuler la demande de 6 mois était nettement trop court, en principe, 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 10 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 2 mois de la résiliation du contrat.

Ad. art. 11

A côté du droit de refuser le renouvellement du bail prévu à l'article 9, fondé sur la liberté de disposer de sa propriété et ayant pour corollaire le paiement d'une indemnité d'éviction, il existe des cas où le refus d'accorder le renouvellement est fondé sur des griefs et reproches dans le chef du preneur, ou encore des circonstances particulières, comme l'état de vétusté.

Ad. art. 12

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 6 mois au cas où l'opposition au renouvellement préférentiel se révélait fallacieuse. Le système prévu à l'article 11, 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.

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 convenue 6 mois avant le départ effectif du preneur permet à ce dernier d'organiser en toute sécurité son départ.

Le bailleur requiert également une sécurité, puisqu'il doit être sûr qu'en ayant donné en garantie le montant de l'indemnité d'éviction, le preneur quittera effectivement les lieux à la date convenue. Des procédures lourdes risquent d'être entamées pour fixer le montant de l'indemnité d'éviction, mais elles ne doivent toutefois pas permettre au preneur d'en tirer avantage.

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'éviction.

Ad. art. 13

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 18 mois de loyer.

Ad art. 14

Il s'est avéré que la clause compromissoire ne donne que rarement satisfaction au requérant, qu'il soit preneur ou bailleur. Très souvent, dans les relations locatives, il y a lieu d'agir alors que la relation n'est pas terminée. Il s'agit d'intervenir ou de mettre un terme à une relation contractuelle existante.

Le juge de paix, avec la possibilité du référé, est mieux à même d'intervenir dans de telles relations qu'un conseil arbitral qui est toujours un conseil ad hoc, c'est-à-dire qui doit tout d'abord être constitué avant qu'il puisse agir.

Plutôt que renvoyer aux dispositions du Chapitre 5 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, les dispositions des articles 19 à 23 de cette loi ont été reproduits tels quels dans la présente loi aux paragraphes (2) à (6), une différenciation entre le bail à loyer et le bail commercial ne paraissant pas justifiés sur ce plan.

Les dispositions des articles 24 et 25 de la loi du 21 septembre 2006 ont cependant été adaptées aux baux commerciaux, où il paraît non seulement judiciaire mais surtout possible de mettre en place une procédure plus efficace. En conséquence, le paragraphe (7) de la présente loi comprend cette adaptation, qui est d'ailleurs applicable à tous les baux commerciaux aux termes des dispositions de l'article 1^{er} (4) de la présente loi.

Ad art. 15

L'intervention de la Commission des loyers ayant été retenue à l'article 5 de la présente loi afin de concilier les parties en cas de différend portant sur l'adaptation financière du bail, il était nécessaire de modifier la loi du 27 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines conditions du Code civil, afin de prévoir parmi les membres de la Commission un représentant en matière de bail commerciaux.

Ad art. 16

L'article 8 ayant introduit un régime de sursis à exécution, couvrant tous les baux commerciaux par application de l'article 1^{er} (4), le régime de sursis commercial – à la durée aléatoire et en réalité peu adapté en matière commerciale – mis en place à l'article 1762-8(1) n'a plus de raison d'être et est donc supprimé.

L'abrogation est décalée de 2 mois par rapport à l'entrée en vigueur de la loi afin de permettre aux preneurs qui en éprouveraient le souhait ou la nécessité, d'introduire un sursis commercial avant qu'il ne disparaisse, puisque désormais il a aura seulement la possibilité de demander un sursis à exécution, dont la nature diffère du sursis commercial, même s'il a également pour effet de retarder le départ du preneur.

Ad art. 17

Une exception a été ménagée à l'article 17 (4) 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 8 de la loi, puisque le sursis commercial auquel ils auraient normalement pu avoir recours (article 1762-8.(1)du Code civil a été abrogé à l'article 16 de la 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, ...), mais 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 recours commercial.