

PROJET DE LOI

portant sur le bail commercial et modifiant

certaines dispositions du Code civil

* * *

Avis de l'Union des Propriétaires

CONSIDERATIONS GENERALES

L'Union des Propriétaires défend depuis plus de 75 ans les intérêts des propriétaires au Grand-duché de Luxembourg. Dans une relation contractuelle telle le contrat de bail, elle est le mieux placée pour connaître les points de vue d'une des parties contractantes. Il est regrettable qu'à aucun moment, les auteurs de ce texte n'ont demandé à l'Union leur avis au sujet de ce projet de loi. Comme les choix politiques semblent être fixés au moment de la rédaction du présent avis, l'Union de Propriétaires se permet de mettre en évidence les incohérences, les oublis et les fausses appréciations du texte qui se trouvent à ce moment soumis à la Chambre des Députés.

L'Union des Propriétaires estime que le texte ne prend pas en considération que la nouvelle loi doit être bénéfique pour les acteurs de tout le pays : il ne s'agit pas de rédiger une lex rue Philippe II. Les problèmes des bailleurs dans certains quartiers de la Ville de Luxembourg ne sont pas identiques aux problèmes qu'ils rencontrent dans d'autres localités, comme Esch-sur-Alzette, Wiltz, Echternach,... . L'Union des Propriétaires regrette que cette discussion fondamentale n'a pas eu lieu.

Le texte mérite d'être reconsidéré au vue des 24 critiques juridiques développées ci-dessous.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1762-3 du Code civil

1. Le champ d'application des dispositions qui suivent se définit par la seule et exclusive destination de l'immeuble, alors que le champ d'application du régime actuellement en vigueur est basé cumulativement sur la destination de l'immeuble et la qualité de commerçant exploitant un fonds de commerce dans les lieux loués. Ce changement de vue n'a jamais été mis en évidence, les conséquences n'ont jamais été saisies par les auteurs du texte :

- si le preneur n'exploite pas les lieux destinés à une activité commerciale, industrielle ou artisanale dans un tel but, mais qu'il y exploite une activité de bureaux, une activité libérale,

voire qu'il y habite sans garder une activité commerciale ou artisanale (alors qu'il pouvait y avoir une occupation mixte), le texte reste néanmoins applicable ;

- tout contrat de bail d'un tel local de commerce, donné en location par l'Etat, une administration communale ou un fonds public, est nécessairement soumis aux règles qui suivent et il ne sera pas possible à l'Etat ou à l'administration communale d'intégrer des limitations ou autres contraintes dans le contrat de bail, notamment en ce qui concerne les sous-locations, indemnités ou absences d'indemnités, droit de préemption ;

- le texte ne fait pas de différence entre une exploitation principale et une exploitation accessoire (respectivement une destination principale et une destination accessoire), de façon qu'un simple hangar, un emplacement de voitures, voire une cour, qui est intégré dans un complexe industriel profite de ce régime.

Les auteurs du présent avis estiment qu'il y a lieu de reconsidérer la base du champ d'application du présent texte.

Article 1762-4 alinéa 4 du Code civil

2. Le projet de loi initial avait ainsi prévu une durée minimale de 9 années, quelles que soient les stipulations du contrat de bail. C'était une protection pour le preneur, elle le mettait à l'abri d'une résiliation intempestive après 3 ou 6 années de location. Selon l'article 1762-4 alinéa 1^{er} tel qu'il figure dans le projet, dans sa dernière version, le contrat de bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Ce principe existe déjà dans la pratique. Même si l'absence de fixation d'une durée minimale légale permettrait 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, le système projeté enlève toute sécurité au preneur.

Contrairement à ce qui est dit dans le commentaire des articles par les auteurs du projet, dans l'Arrêté Grand-ducal de dépôt du 25 août 2015, l'absence de fixation d'une durée minimale du contrat de bail n'est pas compensée par l'instauration d'une période incompressible de neuf années au cours de laquelle le droit pour le preneur au renouvellement de son bail n'est pas absolu et il peut être mis en échec par le bailleur. Il n'existe aucun article du présent projet qui précise expressément que le contrat de bail ne peut être résilié avant les 9 années d'occupation ou qui dispose expressément que le preneur a un droit absolu quant au renouvellement de son contrat de bail pendant lesdites années. Ce droit absolu est également mis à néant par l'exclusion du contrat de bail à durée indéterminée des dispositions relatives au renouvellement.

3. Cette insécurité est aussi manifeste en cas de défaut d'indication d'un terme. En voulant donner la nature indéterminée au contrat de bail telle qu'elle existe en matière de bail à usage d'habitation, en supprimant la pratique bien établie sur base de la jurisprudence sur l'usage des lieux, le projet de loi met le preneur dans une situation de précarité. L'Union des Propriétaires estime que les intérêts en cause ne sont pas les mêmes en matière de bail à usage d'habitation qu'en matière de bail commercial.

L'Union des Propriétaires estime que le seul moyen pour éviter les situations abusives que les commerçants de Luxembourg ont connues jusqu'à maintenant est une durée fixe incompressible. Si une durée minimale n'est pas fixée ou si le texte projeté est adopté, on est dans la situation qui existe à l'heure actuelle, la loi n'a pas besoin d'être écrite.

4. La nouvelle loi crée deux régimes spécifiques: d'une part, les contrats à durée indéterminé ainsi que les contrats à durée supérieure à un an qui sont soumis au régime du bail commercial et, d'autre part, les contrats de courte durée inférieure ou égale à un an qui sont expressément exclus de son champ d'application. Le législateur veut instaurer un régime dérogatoire analogue à celui du droit belge quant aux contrats dits précaires, mais sans pour autant reprendre les modalités d'application de ce régime. En droit belge, il n'existe pas un seul, mais deux régimes dérogatoires. Le premier est celui prévu par l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1955 sur les baux commerciaux, régime qui exclut la location occasionnelle en ces termes « *Les baux qui, en raison de la nature du bien ou de sa destination ou des usages, sont normalement consentis pour une durée inférieure à un an* ». Le second est celui de la région Flamande du 1er septembre 2016, qui s'est dotée, via un décret¹, d'une réglementation propre en matière de location pour les magasins éphémères. Elle détermine les conditions de son champ d'application, la durée, la fin du contrat, les charges locatives, les transformations, les contestations entre bailleur –preneur et la saisine du juge.

5. L'Union des Propriétaires estime que si la volonté du législateur est de créer un régime dérogatoire quant aux contrats d'une durée inférieure ou égale à un an, cette volonté doit également préciser et organiser les modalités de ce régime. Même si ces contrats dits précaires sont soumis au régime légal du louage de chose, en l'absence d'une réglementation spécifique, ils risquent de poser un certain nombre de problèmes, aussi bien dans la pratique qu'en cas de litige. Qu'en est-il de leur renouvellement, de leur résiliation, de leur cession, de leur sous-location, de leur garantie locative, et de leur tacite reconduction? En l'absence de précision légale, qu'en est-il de la situation d'un preneur occupant des lieux pendant au moins neuf années en vertu des contrats précaires successifs? Il ne faut pas qu'une occupation dite précaire en vertu de ce régime dérogatoire s'inscrive, ipso facto, dans la durée.

Quel est le régime juridique d'un contrat de bail précaire reconduit tacitement en vertu de l'article 1738 du Code civil?

Article 1762-5 du code Civil

L'U.P. marque son accord quant au principe de l'interdiction des « *pas-de-porte* » et quant à l'interdiction des mandats exclusifs accordés aux intermédiaires. Mais le texte proposé est désespérément lacuneux!

6. La « nullité » exprimée dans ce texte ne règlera jamais le malaise qui existe actuellement sur le marché luxembourgeois. Le preneur ne paiera jamais un *pas-de-porte* au bailleur, il paiera une *commission* à son intermédiaire qui la continuera (ou qui continuera la moitié) à un autre intermédiaire, une commission qui est parfaitement légale, une commission qui existe dans le cadre d'une autre relation commerciale,

¹ Décret du 17 juin 2016 relatif à la location de courte durée en faveur du commerce et de l'artisan

étrangère à la présente réglementation. La nullité n'aura aucun effet puisque le preneur devra la réclamer en justice contre son propre mandataire. Un contrat peut être déclaré nul, mais pas un paiement.

7. La sanction d'un tel paiement sera sa nullité ! Le preneur qui entend invoquer cette nullité sera confronté à une charge de la preuve insurmontable. Il devra prouver un paiement nul d'une commission à son agent immobilier (ou un autre tiers), la continuation directe à l'autre intermédiaire et enfin la continuation de cet argent au bailleur. Il est inutile de préciser que ce texte restera lettre morte. La seule sanction envisageable est à notre avis une peine correctionnelle, respectivement une responsabilisation des intermédiaires.

8. L'U.P. regrette la limitation des **garanties locatives**. Il est vrai que la garantie bancaire usuelle pour un local de commerce se situe à Luxembourg à environ six mois de loyers. Mais, il ne faut pas oublier que la présente loi s'applique aussi à des immeubles industriels, à des immeubles où le bailleur fera parfois un investissement important (et qui dépasse souvent la valeur de l'immeuble en soi). S'il ne peut recevoir en contrepartie une garantie locative qui correspond au risque de la location et de l'investissement, cette disposition risquera de freiner l'activité locative industrielle.

De nombreux bailleurs sur le marché luxembourgeois sont des fonds d'investissements immobiliers internationaux. Ils ne seront pas ouverts à une limitation de la garantie locative qui, à ce niveau, sera toujours une garantie bancaire à première demande. L'extension de cette législation aux établissements industriels reste critiquable, la philosophie de ces baux est différente de celle des baux commerciaux.

Article 1762-7 (2) du Code civil

Le texte stipule : « *Sans préjudice de l'article 1739, tout contrat de bail qui vient à cesser pour n'importe quelle cause, est tacitement reconduit pour une durée indéterminée. (...)* »

9. L'U.P. insiste tout d'abord sur l'existence des articles 1737 à 1740 du Code civil. La tacite reconduction existe en droit luxembourgeois, mais elle est tacite, c'est-à-dire elle existe seulement s'il n'y a pas de congé exprimé par le bailleur. Le texte proposé est perturbant : y aurait-il toujours reconduction **tacite**, même si le congé est exprimé **expressément** ? C'est absurde ! Si tel n'est pas le cas, le texte est inutile.

10. En voulant donner une nature indéterminée au contrat de bail telle qu'elle existe en matière de bail à usage d'habitation, en supprimant la pratique bien établie d'une reconduction tacite à durée déterminée, le projet de loi met le preneur dans une situation d'extrême précarité. Le bailleur pourra résilier le contrat de bail prorogé à n'importe quel moment. La situation n'est guère plus enviable pour le bailleur, puisque le preneur pourra aussi résilier le contrat à n'importe quel moment. Il n'y aura plus de sécurité de planification.

Article 1762-8 du Code civil

11. L'Union des Propriétaires estime qu'eu égard au champ d'application de l'article 1762-3, il conviendrait de supprimer les mots « fermier » et « agricole ». L'U.P. invite le législateur à légiférer spécialement pour ces contrats.

Article 1762-9 du Code civil (sursis à exécution)

12. Le projet de loi, tel que rédigé à l'heure actuelle, dispose que « *Le juge de paix peut ordonner à la requête du preneur ou du sous-locataire commerçant ou fermier, condamné au déguerpissement, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision* ».

Il résulte de cette disposition que seul le locataire, respectivement le sous-locataire commerçant ou fermier peut bénéficier de ce sursis à exécution, alors que le champ d'application de la loi, suivant les dispositions de l'article 1762-3, s'étend à toute activité commerciale, industrielle ou artisanale. De fait, un sous-locataire artisan ou industriel devrait être exclu du bénéfice de l'article 1762-9 du Code civil. Il y a lieu de reformuler ce texte alors qu'il ne ressort pas des travaux antérieurs qu'une telle exclusion serait souhaitée par les auteurs du texte. Pour ce qui concerne le preneur fermier, nous nous permettons de nous référer au développement ci-dessus.

13. Article 1765-9 (2), en son dernier alinéa, dispose que « *La décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel* ». L'Union des Propriétaires estime qu'il peut exister une confusion sur l'interprétation de cette disposition dans sa version actuelle. Cette décision autorisant le déguerpissement forcé du locataire est-elle celle exigée au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 1762-9 ou est-elle celle qui sera rendue à l'issue d'une demande de sursis à exécution d'une décision de condamnation ? La Commission de l'Economie, dans son avis du 17 janvier 2017, a fait droit à l'avis du Conseil d'Etat en supprimant le droit d'interjeter appel du jugement ayant statué au sujet d'une demande de sursis au déguerpissement. Si la volonté du législateur est de supprimer un recours possible contre la décision autorisant ou refusant le sursis à exécution, il faut que cette volonté soit claire. Par conséquent, l'article nécessite une reformulation de l'article en ce sens : « *La décision autorisant ou refusant le sursis à déguerpissement forcé du locataire ne sera pas susceptible d'opposition ou d'appel* ».

Article 1762-10 du Code civil

14. L'Union des Propriétaires estime que l'article 1762-10 est tout à fait incomplet, et ceci à plusieurs égards, notamment d'un point de vue procédural.

Quelle sera la durée du nouveau contrat ?

Est-ce que le preneur doit respecter la même condition de garantie locative que pour la tacite reconduction ?

Quelles seront les conditions pécuniaires ?

Rien n'est prévu. Le juge n'a aucun pouvoir d'intervenir.

Article 1762-11 du Code civil (motifs de résiliation)

15. L'Union des Propriétaires regrette que les trois motifs de résiliation du contrat de bail retenus dans la première version du projet de loi n'aient pas été maintenus, dont notamment une 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. Il a été soutenu que le juge de paix pourrait de toute façon prendre ces éléments en considération (avis du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 9 décembre 2015). Il n'en est pas ainsi. Si le preneur exploite un immeuble conformément à l'affectation qui en a été donnée dans le contrat de bail, le bailleur ne pourra lui reprocher une situation contractuellement irrégulière, et ainsi le juge ne pourra trancher le litige sur base de cet élément. L'affectation effective peut par ailleurs être correcte au début du contrat de bail et devenir irrégulière à la suite d'une modification du plan d'aménagement général de la commune. Certes, le preneur pourra invoquer un droit acquis, mais il ne pourra invoquer ce droit qu'envers les autorités étatiques ou communales. Cette situation contraire à l'ordre public ne pourra être corrigée ni par le bailleur ni par le preneur, puisque le preneur pourrait aussi avoir un intérêt à mettre un terme au contrat de bail si son exploitation, même conforme à son contrat, est devenue irrégulière par rapport aux règles d'urbanisme.

16. Le bailleur pourra résilier le contrat de bail, respectivement refuser le renouvellement du contrat venu à terme, en invoquant son occupation personnelle ou celle d'un de ses descendants au premier degré. Le moyen est souvent invoqué en matière de bail d'habitation, il n'est quasiment jamais invoqué en matière de bail commercial. Est-ce que le besoin sera contrôlé par le juge ? Dans l'affirmative, comment entend-il juger le désir d'établir un commerce ? Dans quel délai est-ce que le bailleur intégrera-t-il les locaux ? Il n'y a pas de sanctions prévues par la loi.

Au fond, arrivé à la neuvième année de location, le bailleur a tout intérêt d'invoquer le besoin personnel, au lieu de résilier sans motivation. Il évitera ainsi le paiement d'une indemnité d'éviction.

17. Le deuxième moyen de résiliation, respectivement de refus de renouvellement est tout simplement **choquant** : le bailleur peut résilier le contrat (même après 10 années de location) « *en cas d'abandon de toute location aux fins d'activité identique* ». En d'autres termes, si le local de commerce est donné en location à un commerce de chaussures, le bailleur, lorsqu'il aura une proposition plus avantageuse par un détaillant de vêtements, aura le droit de résilier le contrat de bail pour cause d'abandon de location pour un magasin de chaussures !! Le régime est pire que celui qui existe à l'heure actuelle. Le preneur n'aura aucune possibilité de se défendre contre une telle injustice organisée par la loi.

Article 1762-12 (1) du Code civil (indemnité d'éviction)

18. Le bailleur doit verser une indemnité d'éviction au preneur, et ceci avant la fin du bail. La question s'impose dès lors de fixer le montant de cette indemnité et le législateur retient à ce sujet: « *A défaut de clause dans le contrat de bail permettant de déterminer le montant de l'indemnité d'éviction, les parties peuvent saisir le juge de paix qui fixera alors le montant de l'indemnité d'éviction sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question.* » Il y a dès lors 2 moyens pour fixer le montant de l'indemnité d'éviction, soit elle a été fixée contractuellement par les parties dans le contrat de bail, soit elle sera fixée par le juge de paix sur base d'un seul critère, la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question. Le juge de paix ne peut pas prendre en considération un autre critère.

Ce système est loin d'être parfait.

19. Si les parties peuvent fixer le mode de calcul ou le montant de l'indemnité d'éviction dans le contrat de bail, il est certain que dans les futures négociations de contrat de bail, le montant de l'indemnité d'éviction, respectivement son mode de calcul, donnera lieu à d'âpres discussions. Les bailleurs trouveront une formule pour éviter une indemnité d'éviction trop pénalisante. Si le mode de calcul est fixé sur un montant forfaitaire ou une formule d'autant de mois de loyers, il n'y aura pas possibilité de saisir le juge de paix pour fixer l'indemnité d'éviction. Si le contrat de bail contient une clause de fixation de l'indemnité, aussi abusive qu'elle soit, l'existence de cette clause dans le contrat de bail s'opposera à la saisine du juge de paix pour fixer une autre indemnité.

Pour les contrats de bail en cours, ou de toute façon aucune indemnité d'éviction n'a été fixée et pour lesquels le nouveau régime est immédiatement applicable, pour les contrats de bail verbaux, et pour tous les autres contrats de bail où les parties ont oublié de fixer le montant de l'indemnité d'éviction, le bailleur qui entend refuser le renouvellement sans motivation, risquera de se manœuvrer dans d'âpres discussions pour fixer le montant de l'éviction. Le locataire se sentira dans une situation de force et le bailleur envisagera tout naturellement d'opter pour une résiliation du contrat de bail sur base d'une des trois motivations que le législateur ouvre aux parties. Les seuls cas où le bailleur se sentira dans une situation forte seront les situations où l'objet pris en location est utilisé soit comme dépôt, soit comme un accessoire à l'exploitation principale qui se trouve dans un autre local. Dans le même ordre d'idées, la situation risque d'être bloquée si les parties signent deux contrats de bail (ou si l'objet pris en location appartient à plusieurs propriétaires-bailleurs de façon que le contrat de location est signé avec deux personnes juridiques différentes) portant sur l'objet principal et les annexes à l'objet principal. Si les emplacements de voitures ou le hall de stockage est donné en location en vertu d'un autre contrat de bail, la situation sera désespérée pour le preneur pour qui le bailleur accepte le renouvellement pour la chose principale, mais refuse le renouvellement pour l'accessoire.

20. Il est retenu dans le texte légal que l'indemnité d'éviction doit être payée par le bailleur ou par un tiers avant la fin du bail. Or, l'idée initiale des auteurs était de forcer le bailleur à consigner une garantie d'éviction et de garantir ainsi au locataire d'être payé en cas de départ forcé par le bailleur. L'idée était celle que le paiement ou le dépôt de garantie soit

réalisé avant le *départ* du preneur. Or, le texte final a retenu comme date butoir la fin du contrat de bail.

Que faire si les négociations, la procédure judiciaire et l'expertise qui seront nécessairement ordonnée par le juge s'éternisent sur un délai qui dépasse la fin du contrat de bail (qui ne correspond pas au jour du départ du preneur). Si les parties ne peuvent pas trouver un arrangement sur l'indemnité d'éviction, la partie la plus diligente sera obligée de saisir le juge de paix (la partie la plus diligente est nécessairement le bailleur puisque le preneur a tout intérêt à rester figer sur sa position et de forcer ainsi un blocage procédural). Le juge de paix n'est pas à même de fixer l'indemnité d'éviction basée sur la valeur du fonds de commerce, il fera appel à un homme de l'art. Une telle procédure, expertise comprise, ne pourra être évacuée avant deux années. Et la décision du juge de paix pourra nécessairement être sujette à appel. La procédure d'appel ne sera pas évacuée avant une année.

Article 1762-12 (2) du Code civil (indemnité d'éviction)

21. Au cas, et seulement dans cette hypothèse, où l'indemnité d'éviction n'est pas fixée dans le contrat de bail, la partie la plus diligente pourra saisir le juge de paix afin de voir fixer cette indemnité. Si le contrat contient une telle clause, le juge de paix ne pourra être saisi : il s'agit d'une fin de non recevoir. La formulation de cette disposition invitera les bailleurs d'inclure dans les futurs contrats de bail (respectivement dans les avenants subséquents) des clauses de fixation de l'indemnité d'éviction à un niveau dérisoire (p.ex. un mois de loyer). La loi n'a pas donné au juge de paix un pouvoir de réévaluation de celle-ci. Le bailleur aura toute liberté de se défaire de son locataire, et ne pourra être responsable pour son agissement. La situation du preneur à la fin de neuf années de location est sensiblement plus difficile sous la nouvelle loi que sous l'ancien régime. Ceci ne peut être la volonté du législateur.

22. Si le juge est appelé à fixer l'indemnité d'éviction, il ne pourra le faire que « *sur base de la valeur marchande du fonds de commerce pour l'activité en question* ». Le juge n'aura pas la possibilité de l'évaluer sur base d'autres critères. Or la valeur marchande du fonds de commerce est nulle si le contrat de bail est résilié. Nous estimons que le seul critère qui devrait être pris en considération est la perte du fonds de commerce, tel qu'il existait avant la résiliation du contrat de bail. Ceci correspond par ailleurs à la logique de l'indemnité d'éviction : le bailleur remboursera au preneur le dommage réel qu'il lui cause.

Article 1762-13 (droit de préemption)

21. Le législateur **offre** au locataire de très longue date, via l'article 1762-13 du Code civil, un droit de préemption alors que ceci n'a jamais été demandé par aucune association. Le législateur souhaite transposer le droit de préemption tel qu'il existe sous l'article 15 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation en matière de bail commercial. L'article 1762-13 du Code civil reprend exactement les dispositions de l'article 15 de la loi précitée. Mais si le droit de préemption dans le cadre du bail d'habitation suit une logique sociale indiscutable (la possibilité pour le preneur de devenir propriétaire du local qu'il habite depuis de longues années avec sa famille), une telle réflexion sociale n'existe pas pour le bail commercial.

Le régime du bail commercial (l'U.P. estime aussi que ces quelques articles ne peuvent constituer un régime juridique du bail commercial) s'étend, suivant la volonté du législateur à tout immeuble destiné à une activité commerciale, mais aussi industrielle, que ce soit l'activité principale ou une quelconque activité accessoire. Est-ce de la volonté du législateur d'accorder cet avantage patrimonial à une entreprise industrielle pour les hangars annexes qu'ils ont loué chez un autre propriétaire, pour les emplacements de parking de l'entreprise ? Est-ce de la volonté du législateur que le preneur ait cet avantage envers le fonds du logement, l'Etat ou toute administration communale ? Est-ce de la volonté des auteurs de ce texte que cet avantage soit immédiatement applicable aux contrats en cours ?

Imaginons la situation où un fonds d'investissement entend faire l'acquisition d'un immeuble dans une zone d'activités, soit que cet investissement se fait dans le cadre d'un développement du groupe commercial acquéreur, soit qu'il s'agit d'un simple investissement industriel ou développement immobilier. Le droit de préemption implique nécessairement que l'acquéreur et le vendeur seront obligés de dévoiler à l'exploitation industrielle, située sur les lieux, aussi bien toutes les conditions financières et d'investissements négociés entre eux que le business plan qui en résulte. Cette situation, malsaine pour le commerce, crée un climat de méfiance des fonds d'investissement étrangers implantés ou agissant au Luxembourg. L'Union des Propriétaires n'est pas favorable à voir instaurer un droit de préemption au profit du locataire en matière de bail commercial.

23. De plus, l'Union des Propriétaires estime qu'il existe une divergence concernant la conception de la personne bénéficiaire du droit de préemption. La personne qui doit bénéficier du droit de préemption est, selon le législateur, le locataire, sans pour autant préciser si le locataire doit être l'exploitant ou l'occupant des lieux. Tout locataire n'est pas nécessairement occupant des lieux et tout occupant n'est pas nécessairement locataire de ceux-ci. Le Conseil d'Etat a précisé dans son avis complémentaire du 9 mai 2017, sous l'article 1762-10 du Code civil relatif au renouvellement du bail, que « *le preneur est la personne définie comme telle dans le contrat de bail.* ». Cette définition du locataire semble être plus extensive que celle donnée dans les travaux parlementaires relatifs à l'article 15 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation qui dit qu'« *être locataire signifie disposer, en contrepartie d'une rémunération, d'un droit contractuel de jouir d'un bien dont un autre est le propriétaire ou bailleur et que le droit de préemption n'appartient qu'au locataire qui a lui-même habité les lieux loués en vertu d'un bail ayant couru depuis 18 ans au moins au moment où le propriétaire entend vendre l'immeuble*². ». Cette différenciation, respectivement cette contradiction, au niveau de la définition du locataire va poser un certain nombre de problèmes dans la pratique, mais également un problème au niveau du calcul de la durée du bail. Qu'en est-il de la situation du preneur en cas de sous-location depuis plus de 18 ans?

L'U.P. souligne : ce sera le preneur qui profitera du droit de préemption, qui ne sera pas nécessairement l'exploitant.

² Travaux parlementaires sur le bail à usage d'habitation, no 2961-5, p.9

L'article 3 (1)

24. Le paragraphe 1er de l'article 3 prévoit l'application des dispositions de la nouvelle loi aux contrats en cours à partir de sa date d'entrée en vigueur. L'Union des Propriétaires partage les critiques des autorités judiciaires et du Conseil d'Etat quant à l'application immédiate de la nouvelle loi. Elle estime que les nouvelles dispositions, telles qu'elles vont être adoptées et insérées dans le Code civil, ne sont pas de simples droits supplétifs pouvant être écartés par la volonté des parties par une clause contractuelle au moment de la conclusion du contrat de bail ou en cours d'exécution de celui-ci. Les nouvelles dispositions ne sont pas toutes des mesures procédurales. Il est à considérer que l'application immédiate des nouvelles dispositions aux contrats en cours remet en cause l'équilibre des contrats négociés et conclus sous l'empire de la loi ancienne et est contraire au principe de sécurité juridique. La nouvelle loi ne peut pas imposer à un cocontractant des obligations juridiques sans bouleverser l'économie du contrat. Ceci peut conduire à des situations dangereuses et très déséquilibrées. Quelques illustrations s'imposent :

- Si un contrat de bail existe depuis 2005, est-ce que le locataire peut dès lors demander immédiatement le remboursement du pas-de-porte qu'il a payé en 2005, pas de porte qu'il a déduit de ses impôts et pas de porte pour lequel le bailleur était obligé de payer les impôts ?! L'idée est irréaliste puisque ce régime créera des conflits judiciaires à répétition.
- Le législateur actuel estime que la garantie locative ne devrait pas dépasser 6 mois de loyers. En cas d'établissement de la garantie de plus de 6 mois, pour les contrats en cours, le preneur serait en droit d'exiger à ce que cette garantie soit amenée à 6 mois. Que se passe-t-il en cas de refus du bailleur étant donné qu'elle a été fixée en considération au moment du crédit d'investissement accordé au bailleur? Une fois encore, les procès se multiplieront.

Ce régime juridique s'applique immédiatement au contrat de bail en cours, c'est-à-dire également aux contrats de bail pour les locaux artisanaux et les locaux industriels, c'est-à-dire pour des locaux où la volonté expresse des parties était de ne pas se soumettre à ce régime. Tout d'un coup un fonds d'investissement étranger se verra confronté à la possibilité du preneur de résilier le contrat de bail, de faire valoir un droit de préemption.

De nombreux contrats existants sont conclus dans une optique des deux parties de ne pas se soumettre à un régime de bail commercial, notamment les contrats industriels. Non seulement on leur impose le régime du bail commercial, mais on l'impose avec effet immédiat.

Profond Respect

Union des Propriétaires
Le Président
p. Me Krieger Georges emp.