

Proposition de loi

portant suspension pendant la durée de l'état de crise des loyers relatifs aux baux commerciaux et à usage professionnel et modifiant la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

Avis du Conseil d'État

(12 mai 2020)

Par dépêche du 17 avril 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de loi sous rubrique, déposée le 6 avril 2020 par les députés Léon Gloden, Laurent Mosar et Gilles Roth et déclarée recevable en date du 17 avril 2020 par la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Une fiche financière, telle que prévue à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, et qui est requise chaque fois que la proposition de loi est susceptible de grever le budget de l'État, fait défaut.

La prise de position du Gouvernement relative à la proposition de loi sous rubrique a été communiquée au Conseil d'État par dépêche du 11 mai 2020.

Considérations générales

La proposition de loi sous examen vise à compléter le dispositif légal adopté pour soutenir financièrement les opérateurs économiques frappés par la crise du Covid-19 par des mesures spécifiques en matière de bail commercial et de bail à usage professionnel.

Le règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales prévoit, à son article 5, paragraphe 1^{er}, que les déguerpissements ordonnés en matière de bail à usage d'habitation et de bail à usage commercial sont suspendus pendant l'état de crise.

Les auteurs de la proposition de loi expliquent que toutes les autres règles légales régissant le contrat de bail restent applicables. Ainsi, le bailleur pourrait résilier le contrat de bail en cas d'inexécution des obligations par le preneur et resterait libre d'actionner la garantie locative stipulée dans le contrat de bail.

Les auteurs proposent de compléter le régime arrêté par le règlement grand-ducal précité du 25 mars 2020, en suspendant, pour les baux commerciaux et les baux à usage professionnel, l'obligation pour le preneur de payer le loyer durant l'état de crise. Cette suspension s'accompagne de la privation du droit dont dispose le bailleur en temps normaux de résilier avec effet immédiat le contrat de bail, avec la précision toutefois que cette privation ne concerne que le non-paiement des loyers échus ou à échoir pendant la durée de l'état de crise.

Ils proposent encore d'adapter la législation fiscale pour soutenir des accords bilatéraux entre bailleur et preneur portant sur une baisse du loyer ou sur une renonciation du bailleur à tout ou partie du loyer échu pendant l'état de crise.

Le Conseil d'État relève que des dispositifs similaires en matière de bail ont été adoptés dans d'autres États européens.

En France, l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19, prévoit, à son article 4, un régime de protection du locataire en cas de défaut de paiement de loyers ou de charges locatives afférents à leurs locaux professionnels et commerciaux¹.

En Allemagne, la *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht* du 27 mars 2020 modifie, à l'article 5, l'article 240 BGB en introduisant un dispositif relatif à une « *Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen* »².

En Suisse, l'ordonnance du 27 mars 2020 sur l'atténuation des effets du coronavirus en matière de bail à loyer et de bail à ferme introduit, à l'article 2, un régime de prolongation du délai de paiement du loyer et des frais locatifs en cas de mise en demeure du locataire³.

¹ Article 4 :

Les personnes mentionnées à l'article 1^{er} ne peuvent encourir de pénalités financières ou intérêts de retard, de dommages-intérêts, d'astreinte, d'exécution de clause résolutoire, de clause pénale ou de toute clause prévoyant une déchéance, ou d'activation des garanties ou cautions, en raison du défaut de paiement de loyers ou de charges locatives afférents à leurs locaux professionnels et commerciaux, nonobstant toute stipulation contractuelle et les dispositions des articles L. 622-14 et L. 641-12 du code de commerce.

Les dispositions ci-dessus s'appliquent aux loyers et charges locatives dont l'échéance de paiement intervient entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 précitée.

² Artikel 240 § 2 BGB Beschränkung der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen

(1) Der Vermieter kann ein Mietverhältnis über Grundstücke oder über Räume nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie beruht. Der Zusammenhang zwischen COVID-19-Pandemie und Nichtleistung ist glaubhaft zu machen. Sonstige Kündigungsrechte bleiben unberührt.

(2) Von Absatz 1 kann nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind auf Pachtverhältnisse entsprechend anzuwenden.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nur bis zum 30. Juni 2022 anzuwenden.

³ Article 2 : Prolongation de délai en cas de demeure du locataire

Si le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires, échus entre le 13 mars 2020 et le 31 mai 2020, en raison des mesures prises par le Conseil fédéral pour lutter contre le coronavirus, le bailleur accorde, en dérogation à l'art. 257d, al. 1, CO¹, un délai d'au moins 90 jours pour l'acquittement des montants dus.

En Autriche, la « 24. Bundesgesetz: 4. COVID-19-Gesetz » du 4 avril 2020 établit, à l'article 37, un régime intitulé « *Beschränkung der Rechtsfolgen von Mietzinsrückständen bei Wohnungsverträgen* »⁴.

Au-delà de la diversité technique des systèmes mis en place, le Conseil d'État note que, dans aucune des législations précitées, le locataire n'est libéré de son obligation de payer le loyer commercial ou professionnel, mais il bénéficie de délais pour exécuter ses obligations ou est protégé contre les effets normalement liés à l'inexécution de ces obligations. La proposition de loi suit cette logique en établissant un régime de suspension de l'obligation de paiement.

Le Conseil d'État considère qu'il appartient au législateur, indépendamment des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, de déterminer, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, les mesures qu'il estime nécessaires pour protéger notamment les commerçants ou les professionnels contre les effets financiers de la crise du Covid-19. À cet égard, il lui appartient également de décider si, en plus de l'octroi d'aides financières, il y a lieu d'intervenir par la loi dans les relations qu'entretiennent les opérateurs économiques avec des cocontractants ainsi que de déterminer la catégorie de contrats visés et de contractants concernés.

Tout régime de ce type pose évidemment la question du choix des contractants concernés par une telle mesure, en l'occurrence les propriétaires des locaux commerciaux ou professionnels loués, par rapport à d'autres contractants qui ne sont pas visés. Ainsi, les mesures adoptées en France visent, à côté des bailleurs des locaux commerciaux, les fournisseurs d'eau, de gaz et d'électricité. Doivent encore être évaluées l'importance de l'atteinte portée aux droits des cocontractants concernés et la justification de cette atteinte.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'alinéa 1^{er} opère une suspension de l'obligation de payer le loyer pour les baux commerciaux et à usage professionnel pendant la durée de l'état de crise. L'obligation de verser les frais locatifs n'est pas affectée. Logiquement, les intérêts de retard conventionnels ou légaux ne devraient pas courir.

Le locataire reste tenu de toutes les autres obligations nées du contrat de bail et leur inexécution pourra justifier une résiliation du contrat, éventuellement assortie d'une demande d'octroi de dommages et intérêts.

⁴ Beschränkung der Rechtsfolgen von Mietzinsrückständen bei Wohnungsverträgen

§ 1. Wenn der Mieter einer Wohnung eine Mietzinszahlung, die im Zeitraum vom 1. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 fällig wird, nicht oder nicht vollständig entrichtet, weil er als Folge der COVID-19- Pandemie in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist, kann der Vermieter allein wegen dieses Zahlungsrückstands den Mietvertrag weder kündigen noch dessen Aufhebung nach § 1118 ABGB fordern. Der Vermieter kann den Zahlungsrückstand bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 nicht gerichtlich einfordern oder aus einer vom Mieter übergebenen Kautionsabdeckung abdecken.

Le Conseil d'État comprend qu'à la fin de la période de crise, l'obligation de payer le loyer renaît et que les loyers dont le paiement avait été suspendu deviennent exigibles.

L'alinéa 1^{er} détermine le champ d'application matérielle du dispositif par une référence aux baux commerciaux et aux baux à usage professionnel. Le concept de bail commercial est consacré dans le Code civil et le régime de ces baux fait l'objet des articles 1762-3 à 1762-13 de ce code. La loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil n'a pas consacré le concept de bail à usage professionnel⁵. L'article 1711 du Code civil ne mentionne pas non plus spécifiquement le bail de locaux à usage professionnel. Le concept de locaux à usage professionnel figure toutefois à l'article 815-1 du Code civil relatif à l'indivision et à l'article 1601-4 du Code civil relatif au régime des immeubles à construire. Ce concept peut être combiné avec l'institution du contrat de bail à loyer. Dans cette matière, la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil vise, à l'article 27⁶, la transformation de locaux à usage d'habitation en locaux à usage professionnel, commercial ou artisanal. Le Conseil d'État propose de reprendre ces termes. Les contrats de bail à loyer visés sont déterminés par la destination des locaux objet du contrat. La formule que le Conseil d'État préconise de reprendre, outre qu'elle est fondée sur des notions déjà consacrées dans la loi, présente encore l'avantage d'inclure expressément le local à usage artisanal.

La mesure prévue à l'alinéa 1^{er} porte sur la suspension de l'obligation de payer le loyer échu ou à échoir pendant la durée de l'état de crise. Le Conseil d'État comprend, à la lecture des commentaires, que sont uniquement visés les loyers dus pendant cette période. Aussi ne comprend-il pas la différence que les auteurs semblent opérer entre les loyers échus et les loyers à échoir. Il y a encore lieu de préciser la période de l'état de crise par la référence au règlement grand-ducal du 18 mars 2020 déclarant l'état de crise et à la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de celui-ci.

L'alinéa 2 précise que le bailleur ne peut pas résilier le bail en raison de l'inexécution de l'obligation de paiement dans le chef du preneur. Le Conseil

⁵ Le projet de loi n° 6864 prévoyait, dans sa version initiale, de réserver à l'article 1762-3 du Code civil la teneur suivante :

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

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

Les amendements parlementaires du 15 juin 2017 omettent cette référence.

⁶ **Art. 27.**

(1) Une habitation ou un local habituellement loué pour servir de logement ne pourra être soustrait à cette destination pour être transformé en bureau ou local à usage commercial ou artisanal, sauf autorisation expresse de la part du collège des bourgmestre et échevins de la commune dans laquelle se situe l'habitation ou le local en question.

Cette interdiction ne s'applique ni aux bureaux des services publics ni aux cas où les locaux à usage professionnel, commercial ou artisanal ne constituent que l'accessoire du logement.

(2) Le collège des bourgmestre et échevins peut obliger les propriétaires des immeubles et parties d'immeubles non occupés destinés à servir de logement sis sur le territoire de la commune à les déclarer à l'administration communale dans le délai fixé par ledit collège. La déclaration devra préciser le volume non-occupé, le nombre de pièces et le montant du loyer.

(3) Les infractions aux dispositions du paragraphe (1) sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros et d'un rétablissement des lieux transformés dans leur pristin état ou d'une de ces peines seulement.

Les infractions aux dispositions du paragraphe (2) sont punies d'une amende de 251 à 25.000 euros.

d'État propose d'omettre ce dispositif. Il est superflu, vu qu'une obligation qui est suspendue ne peut pas servir de base à une demande de résiliation pour inexécution. Le dispositif prévu s'articule encore mal avec celui de l'alinéa 3, qui accorde un délai de grâce supplémentaire au locataire jusqu'en 2021.

Le locataire bénéficiera d'une protection supplémentaire en ce que, en vertu de l'alinéa 3, le non-paiement des loyers « suspendus » ne peut donner lieu à résiliation qu'à partir du 30 juin 2021. Se pose encore une fois la question des intérêts de retard entre la date à partir de laquelle la suspension a pris fin et la date du paiement effectif.

Article 2

L'article sous examen vise à réserver un traitement fiscal favorable aux pertes de revenus engendrées pour les propriétaires qui concluent avec les preneurs un accord relatif à une baisse du loyer à échoir ou à une renonciation du bailleur à tout ou partie du loyer déjà échu pendant l'état de crise.

Le Conseil d'État comprend que l'avantage fiscal s'applique uniquement pour les accords portant sur les loyers dus pendant la période de crise. Si les parties au contrat de bail tombent d'accord sur une réduction du loyer à plus long terme, elles sont libres de le faire, mais ne peuvent pas invoquer le traitement fiscal, objet de l'article 2, au-delà de la fin de l'état de crise.

Dans la lignée des considérations formulées à l'endroit de l'article 1^{er}, le Conseil d'État considère qu'il y a lieu de préciser la période de l'état de crise par la référence au règlement grand-ducal du 18 mars 2020 déclarant l'état de crise et à la loi du 24 mars 2020 prorogeant celui-ci.

L'article 105 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu définit les frais d'obtention comme « les dépenses faites directement en vue d'acquiescer, d'assurer et de conserver les recettes ». Les auteurs de la proposition considèrent que les moins-values engendrées par un accord entre bailleur et locataire s'analysent en « dépenses au profit du locataire et avec l'objectif de pérenniser la relation existante entre le bailleur et le locataire, i.e. de s'assurer des recettes futures ». Aussi proposent-ils de permettre aux locataires de déduire ces moins-values au titre des frais d'obtention. Le Conseil d'État relève que les moins-values ne constituent pas des frais d'obtention au sens traditionnel de ce terme, mais peut concevoir que le législateur peut, par une disposition spécifique, de surcroît limitée dans le temps, réserver à ces pertes le régime de frais d'obtention. Le Conseil d'État considère que le montant des loyers dont le locataire est déchargé ne saurait être considéré, à son détriment, comme impactant le résultat fiscal du locataire, nonobstant l'article 52 de la loi précitée du 4 décembre 1967.

Au regard du niveau des loyers dans le secteur commercial et professionnel, le Conseil d'État s'interroge sur le plafonnement à 10 000 euros à faire valoir lors de la déclaration d'impôt 2020 justifié par une référence à l'équité fiscale.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

La forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article sont à mettre en gras.

Article 1^{er}

Le numéro d'article est à faire suivre d'un point.

Il y a lieu de supprimer la phrase liminaire et les guillemets, et de reformuler l'article sous examen comme suit :

« **Art. 1^{er}**. Pendant la durée de l'état de crise, [...]. »

À l'alinéa 2, il convient d'insérer une virgule avant les termes « du Code civil ».

Article 2

À la phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule après les termes « paragraphe 2 », d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte, de supprimer les termes « l'insertion d' » et d'insérer une virgule après le chiffre « 8 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 12 mai 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu