



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

12 novembre 2013

AVIS I/36/2013

relatif au 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

..... AVIS

Par lettre en date du 10 octobre, Madame Françoise Hetto-Gaasch, ministre des Classes moyennes et du Tourisme, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet élargé.

1. L'objet du présent projet de loi est de créer un régime dérogatoire au droit commun du bail commercial en faveur des commerçants-locataires et des artisans-commerçants locataires.

2. La réglementation du bail commercial date du 31 octobre 1936 et est basée sur le consensualisme.

3. Les auteurs du projet de loi constatent que le manque de protection du preneur a pu mener à des situations abusives, souvent provoquées par d'autres commerçants cherchant à s'installer dans les lieux occupés.

De nombreux commerces ont disparu de ce fait.

On aurait aussi constaté une baisse du nombre de nouvelles créations d'entreprises puisque les investissements initiaux, les engagements financiers pour les garanties et la rigueur juridique du principe consensuel dans les contrats de bail constitueraient un frein à la création de nouvelles entreprises.

4. Le présent projet a ainsi pour objet d'améliorer la situation locative dans le commerce de détail.

5. En droit luxembourgeois le bail commercial est régi par le droit commun des contrats en général et plus particulièrement par les articles 1762- 3 à 1762-8 du Code civil.

6. Pour améliorer la situation locative dans le commerce de détail, il est proposé de consacrer un texte de loi spécifique aux commerçants-locataires, leur réservant ainsi des dispositions dérogatoires au droit commun.

Le projet de loi

Champ d'application de la future loi (article 1 du projet de loi)

7. Le futur texte s'appliquera aux locaux affectés, avec l'accord du bailleur, à une activité commerciale ou d'artisan-commerçant. Selon le commentaire des articles, la notion d'artisan-commerçant vise les métiers comportant un volet commercial, consistant à la vente de détail au consommateur final. La future loi ne visera pas les baux établis avec une entreprise purement artisanale de production (menuiserie, chaudronnier, par exemple).

8. Seront aussi exclus les locaux :

- affectés à une activité principale de bureaux ou à une activité libérale;
- situés dans un centre commercial ou dans une galerie marchande, et 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.

Les auteurs du projet de loi expliquent que les situations juridiques et économiques ayant cours dans les centres commerciaux, qui peuvent selon eux, certes être améliorées, ne provoquent que très peu de contentieux. Dans les centres commerciaux, les intentions des preneurs et du bailleur convergeraient en ce que les deux auraient un intérêt manifeste de maintenir l'attractivité du centre.

9. La future loi pourra être appliquée à tout autre contrat de bail commercial, industriel ou professionnel, si ceci est expressément prévu par le bail.

10. Notons que le projet de loi précise que les dispositions des articles 1762-4 à 1762-7 du Code civil qui concernent le droit au renouvellement du bail, ne seront pas applicables aux contrats soumis à la future loi qui sera issue du présent projet de loi

Durée du contrat de bail (article 2 du projet de loi)

11. Le projet de loi prévoit que le contrat de bail commercial sera toujours à durée déterminée à savoir 9 années, sauf si les parties prévoient une durée supérieure.

Les auteurs du projet estiment qu'un développement économiquement viable d'un commerce nécessite une durée minimale, fixée dans les pays voisins à 9 années. De nos jours, il est d'usage de voir des durées de contrats de 3, 6, 9 années.

12. Le futur texte précisera aussi que le contrat de bail sera opposable et liera 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.

Résiliation anticipée (article 3 du projet de loi)

13. Eu égard à la durée du contrat de bail fixée d'office par la future loi à 9 ans, le projet de loi accorde au preneur le droit de résilier le contrat moyennant un préavis de 6 mois et cela au terme de chaque période triennale.

Le bailleur quant à lui, restera lié par la durée du contrat qui sera d'au moins 9 ans.

14. En outre et nonobstant toute convention contraire, le preneur aura 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 sa faillite 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 qui confirme le danger imminent de la situation du preneur.

Ce rapport ne pourra 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 devra être évaluée au regard de l'activité spécifique de l'entreprise.

Tous les loyers et autres charges échus au jour de la demande de résiliation du contrat devront être réglés au jour de la demande du preneur.

Lutte contre les « pas de portes » (article 4 du projet de loi)

15. La future loi précisera qu'aucun paiement ne pourra être valablement 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.

16. Aucun paiement ne pourra non-plus être fait à un intermédiaire professionnel ou occasionnel au-delà des honoraires conventionnellement retenus dans le contrat de mandat.

Dans le cas contraire le preneur serait en droit de demander remboursement, sans que le bailleur, ou l'intermédiaire professionnel ou occasionnel, ne puisse invoquer une quelconque inexécution contractuelle.

Le commentaire des articles du projet renseigne sur le but poursuivi par les auteurs du texte : *« 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....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. »*

17. En outre, le texte prévoit aussi que toute clause du contrat donnant mandat exclusif à un intermédiaire pour la relocation sera réputée non-écrite.

Garantie locative limitée à 3 mois (article 4 (3) du projet de loi)

18. Les parties pourront convenir d'une garantie locative qui ne pourra dépasser 3 mois de loyer, en vue de garantir le paiement du loyer ou en vue de toutes les autres obligations découlant du contrat de bail. Le bailleur ne pourra refuser, même après la conclusion du bail qui en disposerait autrement, une garantie bancaire à première demande.

Ces nouvelles règles auraient pour but d'éviter que les commerçants soient surchargés financièrement les premières années de leur exploitation.

Augmentations de loyer (article 5 du projet de loi)

19. Les auteurs du projet de loi expliquent dans le commentaire des articles du projet qu'ils estiment que le consensualisme doit continuer à régir les relations entre parties et l'adaptation du montant du loyer ne pourra être faite que conformément à ce qui aura été convenu dans le contrat.

Si, par contre, d'autres dispositions se trouvent modifiées, telle par exemple l'assiette de l'immeuble donné en location, la fixation du loyer pourra être demandée à la Commission des Loyers.

Dans tous les cas où les modalités de la modification, fixées dans leur principe, n'auront pas été définies avec la précision requise dans le contrat, l'adaptation du loyer sera uniquement possible soit d'un commun accord des parties, soit sur avis de la commission des loyers.

20. Le projet de loi permet ainsi aux parties de convenir que les modalités essentielles du contrat seront modifiées à des dates déterminées au cours du bail ou au cours de ses prolongations ou renouvellements.

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

Le projet de loi prévoit en outre que la partie qui entend modifier les clauses financières du contrat doit en avvertir l'autre partie moyennant lettre recommandée avec un préavis de 6 mois à chaque période triennale, sinon par tout autre moyen, y compris électronique, avec accusé de réception, si ce moyen a été prévu dans le contrat.

22. 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.

23. Le projet de loi précisera ainsi que 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.

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

25. La commission des loyers essayera d'abord de concilier les parties; à défaut, elle formulera un avis au sujet du loyer et des charges financières prévues au contrat de bail.

La commission des loyers ne pourra 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.

26. Selon la législation actuelle, c'est lors du renouvellement du bail que le loyer pourra être refixé ou bien d'un commun accord des parties ou alors suite à une offre supérieure formulée par un tiers :

Le locataire d'un immeuble à destination commerciale qui y exploite un fonds de commerce depuis plus de trois ans, a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat par préférence à toutes autres personnes, les baux commerciaux étant souvent conclus pour une période initiale de 3 ans. Mais le locataire ne pourra faire valoir ce droit au-delà de la quinzième année de la location.

Pour l'évincer plus tôt de ce droit le propriétaire devra justifier d'une offre sincère et réelle supérieure. Si le propriétaire justifie d'une offre sincère et réelle faite par un tiers, le loyer sera alors déterminé à ce prix, à moins qu'eu égard au prix le preneur ne renonce à son droit de préférence. Pendant trois

ans à partir du renouvellement du bail, le locataire pourra réclamer, s'il est constaté que l'offre n'était pas sincère ou réelle, à titre de dommages et intérêts une somme équivalente au triple de la différence entre le nouveau loyer annuel réellement payé et l'offre; respectivement au triple de la somme qu'il paie annuellement en trop à la suite de cette offre insincère ou irréaliste, s'il est resté dans l'immeuble. Le montant de cette somme ne pourra dépasser le montant annuel de l'offre dolosive.

En cas de renouvellement du bail et en dehors d'une offre d'un tiers, le loyer peut être renégocié entre les parties. A défaut d'accord des parties sur le loyer et autres charges à acquitter par le locataire pendant la période du renouvellement, celles-ci seront déterminées par un ou trois experts. Ceux-ci seront choisis par les parties ou sinon désignés à la requête de la partie la plus diligente, par le juge de paix de la situation de l'immeuble.

L'expertise tiendra compte, pour fixer le loyer normal, de toutes considérations de fait, notamment de la situation économique générale ainsi que des changements survenus dans la valeur commerciale de l'emplacement.

Sous-location (article 6 du projet de loi)

27. Les auteurs du projet de loi expliquent qu'il s'est établi au 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 eu un effet de renchérissement des loyers qui n'est pas propice à un développement serein et harmonieux du commerce.

Afin de mettre un terme à cette pratique, 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.

28. Il existerait 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 encore lorsqu'il s'agit d'une sous-location au sein d'un groupe.

29. Ces situations seront donc exclues des règles suivantes prévues par le projet de loi :

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

31. En cas de sous-location entière ou partielle de l'objet loué, le bailleur aura, 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 devra 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.

Délai de résiliation et tacite reconduction (article 7 du projet de loi)

32. L'article 1736 du Code civil prévoit que le délai de résiliation d'un bail commercial est de 6 mois, sauf stipulation contraire des parties.

33. Mais, 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.

34. Le projet de loi fixe ainsi le délai de résiliation du contrat de bail soumis à la future loi à 6 mois au moins.

35. Le texte de loi prévoira aussi que si, à l'expiration du bail commercial, le preneur reste et est laissé en possession, le contrat de bail se poursuivra par tacite reconduction pour une durée déterminée de 3 ans, toutes les autres conditions du contrat de bail étant maintenues.

Le preneur sera alors 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.

Sursis à expulsion (article 8 du projet de loi)

36. Les auteurs du projet de loi écrivent dans le commentaire des articles que le sursis à exécution a été accepté dès le départ pour les baux d'habitation, tandis qu'il aurait été tout simplement oublié s'agissant de professionnels.

L'article 1762-8 du Code civil, tel que modifié par la loi du 21 septembre 2006, permet depuis lors au preneur commerçant, industriel, artisan ou fermier, dont le bail vient à cesser de demander deux sursis successifs, chacun de six mois au maximum. Ces demandes doivent être déposées au greffe de la justice de paix, à peine de déchéance, deux mois au plus tard avant l'expiration du bail ou du premier sursis.

37. Le projet de loi prévoit de créer un nouveau système de sursis :

Le juge de paix pourra ordonner sur 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 sera 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.

38. Notons que ces nouvelles règles en matière de sursis commercial seront applicables à tous les baux commerciaux et non seulement à ceux tombant dans le champ d'application de la future loi spéciale.

Renouvellement du contrat (articles 9, 10, 11, 12 et 13 du projet de loi)

39. Rappelons qu'à ce jour, le locataire d'un immeuble à destination commerciale qui y exploite un fonds de commerce depuis plus de trois ans, a le droit d'obtenir le renouvellement de son contrat par préférence à toutes autres personnes, les baux commerciaux étant souvent conclus pour une période initiale de 3 ans.

Mais le locataire ne pourra faire valoir ce droit au-delà de la quinzième année de la location.

Pour l'évincer plus tôt de ce droit le propriétaire devra justifier d'une offre sincère et réelle supérieure. Si le propriétaire justifie d'une offre sincère et réelle faite par un tiers, le loyer sera alors déterminé à ce prix, à moins qu'en regard au prix le preneur ne renonce à son droit de préférence. Pendant trois ans à partir du renouvellement du bail, le locataire pourra réclamer, s'il est constaté que l'offre n'était pas sincère ou réelle, à titre de dommages et intérêts une somme équivalente au triple de la différence entre le nouveau loyer annuel réellement payé et l'offre; respectivement au triple de la somme qu'il paie annuellement en trop à la suite de cette offre insincère ou irréaliste, s'il est resté dans l'immeuble. Le montant de cette somme ne pourra dépasser le montant annuel de l'offre dolosive.

Notons qu'en cas de renouvellement du bail et en dehors d'une offre d'un tiers, le loyer peut être renégocié entre les parties. A défaut d'accord des parties sur le loyer et autres charges à acquitter par le locataire pendant la période du renouvellement, celles-ci seront déterminées par un ou trois experts. Ceux-ci seront choisis par les parties ou sinon désignés à la requête de la partie la plus diligente, par le juge de paix de la situation de l'immeuble.

L'expertise tiendra compte, pour fixer le loyer normal, de toutes considérations de fait, notamment de la situation économique générale ainsi que des changements survenus dans la valeur commerciale de l'emplacement.

40. Le droit au renouvellement du bail commercial est modifié pour ce qui est des baux commerciaux tombant sous le champ d'application de la future loi :

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, pourra 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.

41. 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 sera refusé au preneur.

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

Elle devra 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 pourra, quel que soit le délai de congé, formuler, en outre, sa demande dans un délai de 2 mois qui suit la réception du congé.

42. Le bailleur pourra, 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.

43. Le bailleur pourra en tout état de cause s'opposer au renouvellement, sans devoir fournir de justification, en réglant avant la fin du bail une indemnité d'éviction.

Rappelons que le bailleur pourra aussi refuser le renouvellement en justifiant l'offre d'un tiers si cette offre comprend une indemnité d'éviction.

44. A défaut de convention, l'indemnité d'éviction sera 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.

Le projet de loi précise qu'en tout état de cause, le montant de l'indemnité d'éviction ne pourra être inférieur à 18 mois de loyer.

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

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

Un projet de loi qui ne va pas assez loin

45. Ce projet de loi a pour vocation d'assurer la protection du locataire-commerçant/locataire artisan-commerçant dans le but de garantir la viabilité des commerces et avec cela la pérennité des emplois attachés à ces commerces.

Etude du marché en 1998

46. En 1998, Deloitte a réalisé sur demande du ministère des Classes moyennes et du Tourisme une étude qui portait sur la compétitivité du commerce de détail luxembourgeois.

Cette étude se basait sur une enquête auprès des commerçants du secteur de « l'habillement et chaussures » ainsi qu'auprès des agences immobilières. Un recensement des loyers sur différents sites commerciaux a été réalisé en vue de savoir si les loyers commerciaux sont un frein à la compétitivité des commerçants.

Selon cette étude, les loyers pratiqués au Luxembourg en 1998, en tenant compte des «pas de porte» exigés en France, n'étaient pas forcément plus élevés qu'ailleurs, mais l'apparition de «pas de porte» à Luxembourg-Centre commençait à défavoriser le commerce local luxembourgeois.

En matière de loyers réellement payés, l'étude a montré qu'une bonne partie des commerçants monosites luxembourgeois avaient un avantage compétitif par rapport aux autres, puisqu'ils ne payent pas le prix du marché. Les relevés de loyers portent sur les zones A1 et A2 des centres-ville et sur l'ensemble des galeries commerciales des centres commerciaux. Les loyers varient fortement à l'intérieur d'une zone en fonction de la surface de vente, du linéaire de vitrine, de la qualité du bâti, etc. L'ensemble de ces facteurs n'a pu être pris en compte, essentiellement, par manque de données détaillées.

Loyers/m ² (valeurs de marché) – Zone de type A1			
Metz	Luxbg.-Centre	Luxbg.-Gare	Esch/Alz.
1.500 – 2.550	2.500 – 3.250	1.500 – 2.500	1.000 – 1.750
© Deloitte Consulting			en LUF

Loyers/m ² (valeurs de marché) – Zone de type A2			
Metz	Luxbg.-Centre	Luxbg.-Gare	Esch/Alz.
1.250 – 2.100	1.750 – 2.500	1.000 – 1.500	700 – 1.000
© Deloitte Consulting			en LUF

A première vue, il était tentant de s'arrêter à cette simple comparaison des loyers au m² et de déclarer que les loyers à Luxembourg-Centre étaient plus élevés qu'à Metz ou que les loyers à Luxembourg-Gare en zone A2 étaient inférieurs à ceux de Metz en zone A2. Cette comparaison n'était pas réaliste car, en termes de compétitivité, il fallait tenir compte des «pas de porte» ou droits au bail payés par les commerçants messins.

Il fallait donc intégrer le coût du pas de porte dans la comparaison des loyers entre la France et le Luxembourg.

Le montant du «pas de porte» a, d'une façon ou d'une autre, un impact sur la rentabilité du commerçant :

- soit le commerçant dispose de la somme nécessaire et l'investit. Dès lors, hormis la possibilité, d'une plus ou moins-value sur la cession du pas de porte à la fin de l'exploitation, le montant investi n'est pas rémunéré et induit un coût d'opportunité, au moins équivalent à la rémunération d'un dépôt à terme, qui doit être ajouté au loyer payé ;
- soit le commerçant doit financer le pas de porte par un prêt, en nom personnel ou à charge de la société, auquel cas le coût de financement doit être ajouté au loyer.

Le «pas de porte» ou droit au bail, n'est, en principe pas amortissable. De ce fait, l'impact sur la rentabilité se produit au niveau des frais financiers.

La prise en compte du «pas de porte» modifiait radicalement la situation. Le coût de la surface commerciale devenait comparable, voire supérieur à Metz par rapport à Luxembourg. Le coût du «pas de porte», même évalué grossièrement dans l'étude, constituait une charge considérable. Les «pas de porte» négociés à Metz étaient très élevés. Ils ne constituaient pas seulement un coût additionnel, ils représentaient une véritable barrière à l'entrée. En ce sens, les commerçants luxembourgeois étaient jusqu'alors favorisés.

Or une dégradation de la situation au Luxembourg est ensuite constatée par les auteurs de l'étude sous l'effet de la pression foncière exercée par les groupes étrangers, désireux de s'installer à Luxembourg.

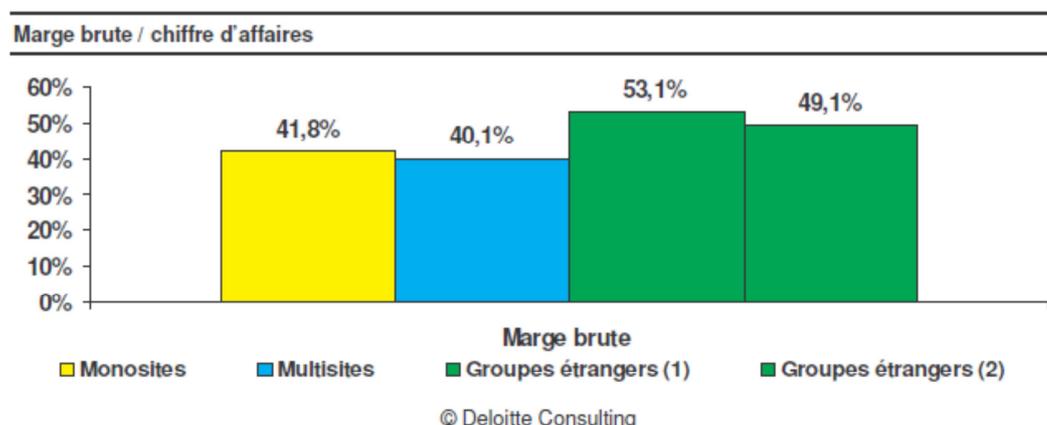
Non seulement ces groupes étaient disposés à payer des loyers relativement élevés, mais ils acceptaient aussi de payer un « pas de porte » ou droit au bail, alors que ce coût ne faisait pas partie des usages au Luxembourg et n'était fondé sur aucune base légale.

En ce qui concerne les surfaces commerciales les mêmes constats ont été faits en 1998 :

Le coût des surfaces commerciales dans les centres commerciaux luxembourgeois était souvent légèrement supérieur et parfois très largement supérieur à celui pratiqué dans les centres commerciaux étrangers, mais il fallait à nouveau tenir compte du « pas de porte » en France. Le tableau ci-dessous ne prenait pas en considération cet effet du pas de porte mais en le prenant en compte l'écart entre la France et le Luxembourg se réduisait considérablement.

Loyers/m ² (valeurs de marché)			
Centre St. Jacques Metz	Auchan Semécourt	Centre Cora Messancy	Centres commerciaux luxembourgeois
800 – 1.500	1.500 – 1.800	1.100 – 1.500	1.000 – 3.500
© Deloitte Consulting			en LUF

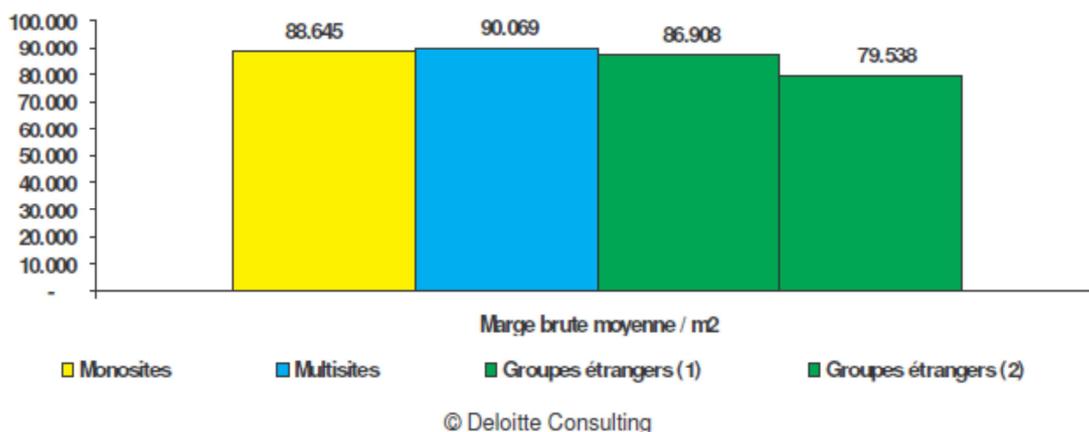
L'étude analysait ensuite aussi l'impact des loyers par rapport au chiffre d'affaires et aux charges externes.



L'analyse par rapport au chiffre d'affaire révélait que les groupes étrangers dégagèrent des taux de marge brute bien plus élevés que les monosites situés au Luxembourg ainsi que les multisites situés au Luxembourg.

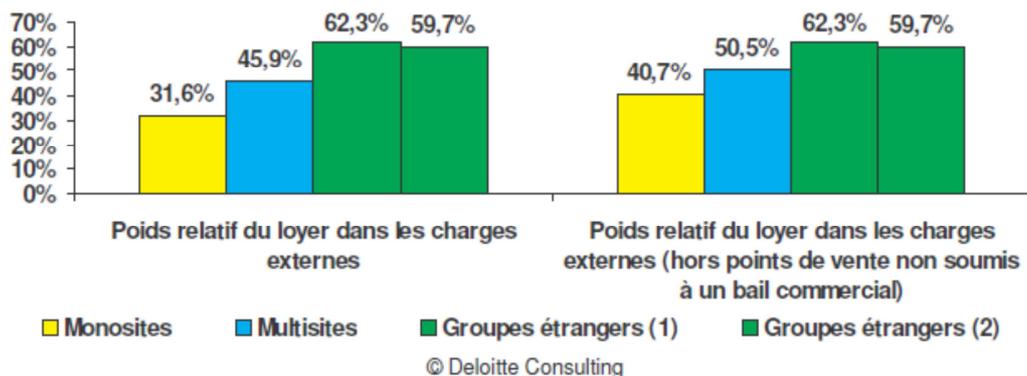
Alors qu'on aurait pu s'attendre, en raison du volume de chiffre d'affaires par entreprise et implicitement du volume d'achats, à une marge brute légèrement plus élevée pour les multisites que pour les monosites, les monosites affichaient une marge brute légèrement supérieure à celle de multisites.

Marge brute par m² de surface de vente



L'analyse des marges brutes au m² livrait un résultat fondamentalement différent de l'analyse précédente qui portait sur le taux de marge brute. La marge brute par rapport au chiffre d'affaires était beaucoup plus élevée pour les groupes étrangers que pour les monosites et les multisites. Par rapport à la surface de vente, on constatait, hormis pour l'échantillon «groupes étrangers», que les monosites, les multisites et les groupes étrangers de l'échantillon généraient des marges brutes au m² comparables. Les points de vente de l'échantillon « groupes étrangers », parce qu'ils exploitent des surfaces beaucoup plus grandes, affichaient une marge brute au m² inférieure à celle des autres échantillons. Force est de constater qu'en dépit de différences significatives portant à la fois sur les volumes de chiffre d'affaires et sur le taux de marge brute, la marge brute générée au m² ne différait pas beaucoup selon les échantillons.

Poids du loyer dans les charges externes



Les loyers constituaient bien la principale charge externe, les charges externes correspondant à la consommation de biens et services fournis par des tiers.

47. Il se dégage de ce qui vient d'être décrit, que déjà en 1998 des premiers constats quant aux coûts que représentent les loyers pour le secteur du commerce ont été faits et portés à connaissance des autorités.

L'étude Deloitte révélait aussi le démarrage du système des pas de portes qui allait encore alourdir les charges des commerçants.

Analyse de l'évolution des loyers¹ dans les différentes branches de l'économie luxembourgeoise de 1996 à 2012

47 bis. Selon les dernières données disponibles fournies par le STATEC, les loyers ont affiché une augmentation de 10,0% en moyenne de 1996 à 2012 dans l'ensemble des branches de l'économie luxembourgeoise. Mais en vue de rendre compte de la pression que peuvent exercer les loyers dans les entreprises, il serait opportun d'évaluer l'importance de cette composante de la consommation intermédiaire² à la fois par rapport au total des consommations intermédiaires mais aussi par rapport à la valeur ajoutée et à la production. A cette fin, il semble intéressant de présenter une analyse sectorielle³ de long terme en vue de déterminer dans quelle mesure les loyers pèsent au niveau des consommations intermédiaires et ce qu'ils représentent par rapport à la production et la valeur ajoutée depuis 1995.

Economie totale

La proportion des loyers dans la **production** s'est établie à 1,1% en moyenne au cours des dix-huit dernières années et elle est demeurée quasi-stable tout au long de l'horizon sous-revue.

A noter que ces résultats sont évidemment à relativiser puisque **toutes les entreprises ne sont pas locataires, ce qui tire les moyennes évidemment vers le bas**. Ces proportions sont encore sous-estimées dans la mesure où elles ne prennent pas en considération la pratique des droits d'entrée appelée communément « **pas de porte** »⁴.

C'est la branche du « commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications » qui présente la proportion des loyers dans sa production la plus importante à hauteur de 2,7% suivie des autres activités de services (1,3%).

En termes d'évolution, cette part des loyers dans la **production** a tendanciellement augmenté dans la branche du « Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications » et des « autres activités de services » (une hausse de leur part

¹ Définition: Le loyer est le revenu que reçoit le propriétaire d'un actif en échange de sa mise à disposition à une autre unité. Dans l'étude on se limite aux loyers perçus pour les biens immobiliers.

² La consommation intermédiaire est égale à la valeur des biens et services utilisés comme entrées au cours de la production, à l'exclusion des actifs fixes dont la consommation est enregistrée comme consommation de capital fixe. Les biens et services concernés sont soit transformés, soit entièrement consommés au cours du processus de production.

³ Le secteur de l' « Agriculture, chasse et sylviculture; pêche et aquaculture » n'est pas analysé car les loyers y sont nuls sur l'ensemble de la période étudiée, à savoir de 1995 à 2012.

⁴ Un « pas de porte » ou « droit d'entrée » est une somme d'argent versée par le nouveau locataire au propriétaire du local (appelé bailleur) ou alors au locataire sortant qui lui cède son bail, en une seule fois ou en plusieurs échéances, au moment de l'entrée dans les lieux. Cela équivaut à un droit d'entrée. Cette pratique est récente au Luxembourg puisqu'elle a été initiée par le supermarché Auchan en 1997 lors de son implantation mais elle c'est ensuite répandue rapidement auprès des autres commerces notamment dans les centres des principales villes du pays.

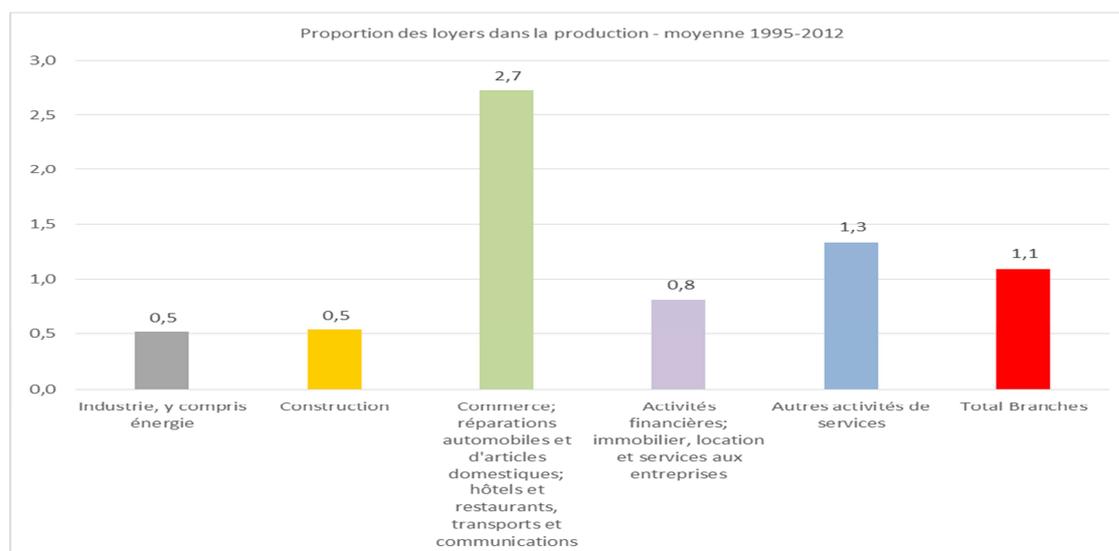
significative entre 2000 et 2003) mais elle est demeurée plus ou moins stable dans les autres secteurs.

L'analyse de la proportion qui rapporte les loyers aux **consommations intermédiaires**⁵ révèle que les loyers représentent moins de 2,0% en moyenne, 1,8% plus exactement de l'ensemble des consommations intermédiaires au Luxembourg de 1995 à 2012. Cette proportion a affiché un profil en légère baisse tendancielle et elle s'est finalement s'établie à 1,7% en 2012.

Concernant la proportion qui rapporte les loyers à la **valeur ajoutée**⁶ on observe que les loyers pèsent 3,0% de la richesse créée en moyenne au cours des 18 dernières années au Luxembourg.

Ce constat global masque un poids grandissant en tendance des loyers dans la richesse créée par les entreprises : cette proportion a quasiment doublé sur la période passant de 2,2% en 1995 à 3,9% en 2012⁷.

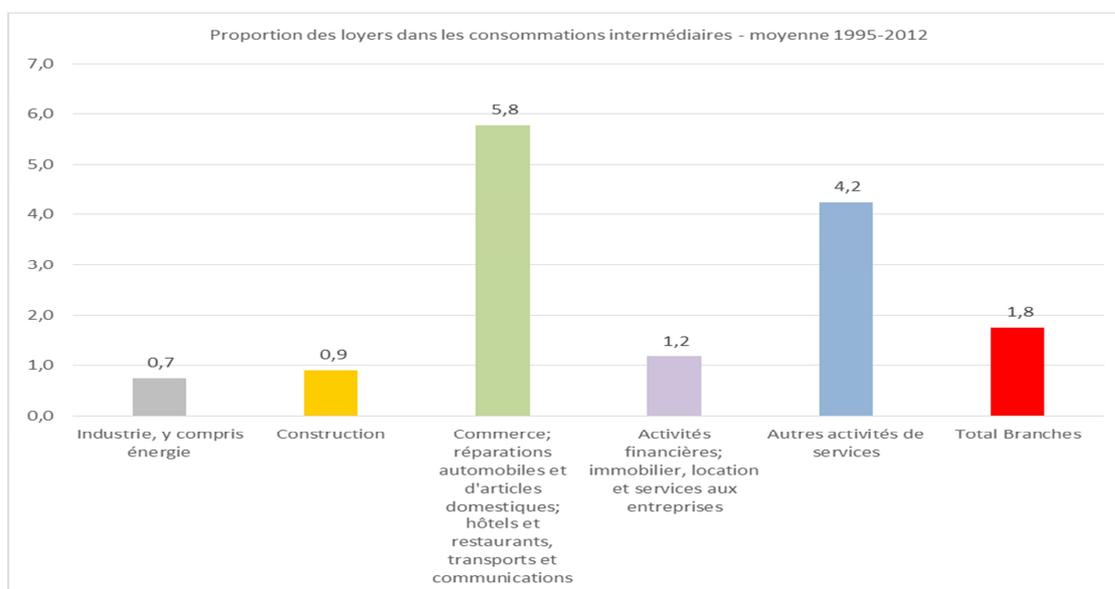
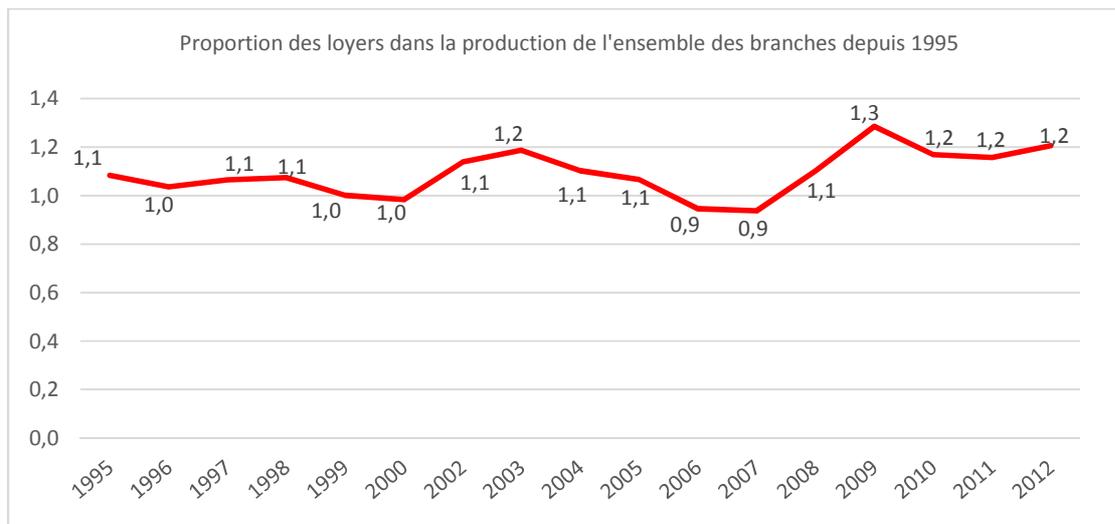
Cette pression plus intense des loyers dans la valeur ajoutée a été observée dans tous les secteurs de l'économie mais de manière bien plus significative dans le « commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications » ainsi que l' « industrie, y compris énergie » (passant de 4,5% à 8,4% et de 0,9% à 2,3% respectivement dans chacun de ces secteur entre 1995 et 2012).

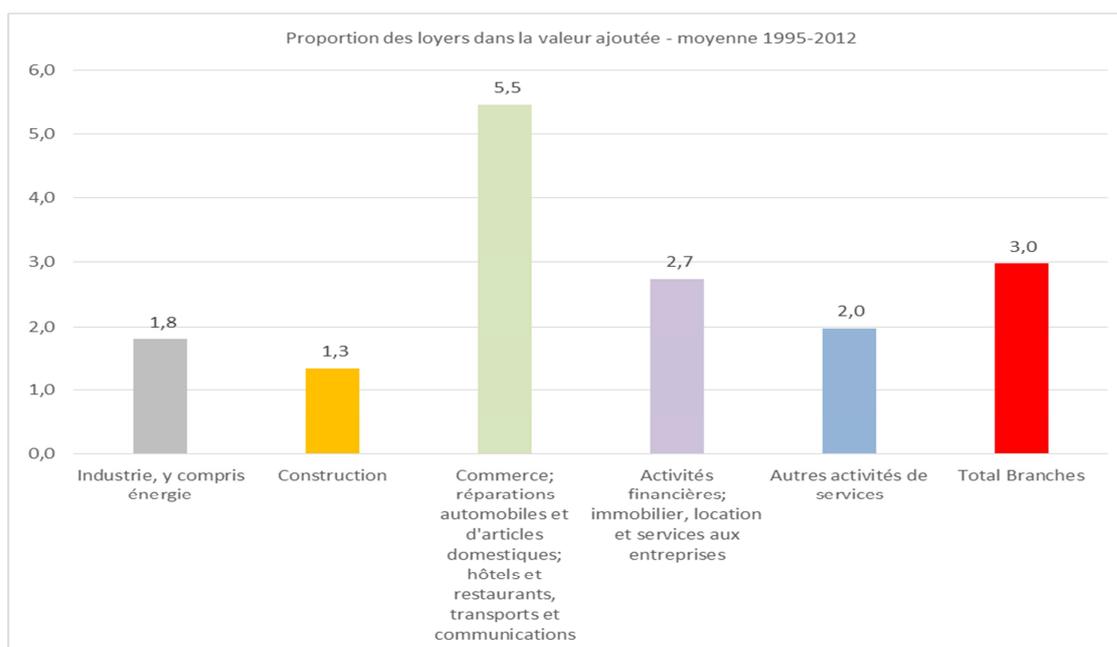
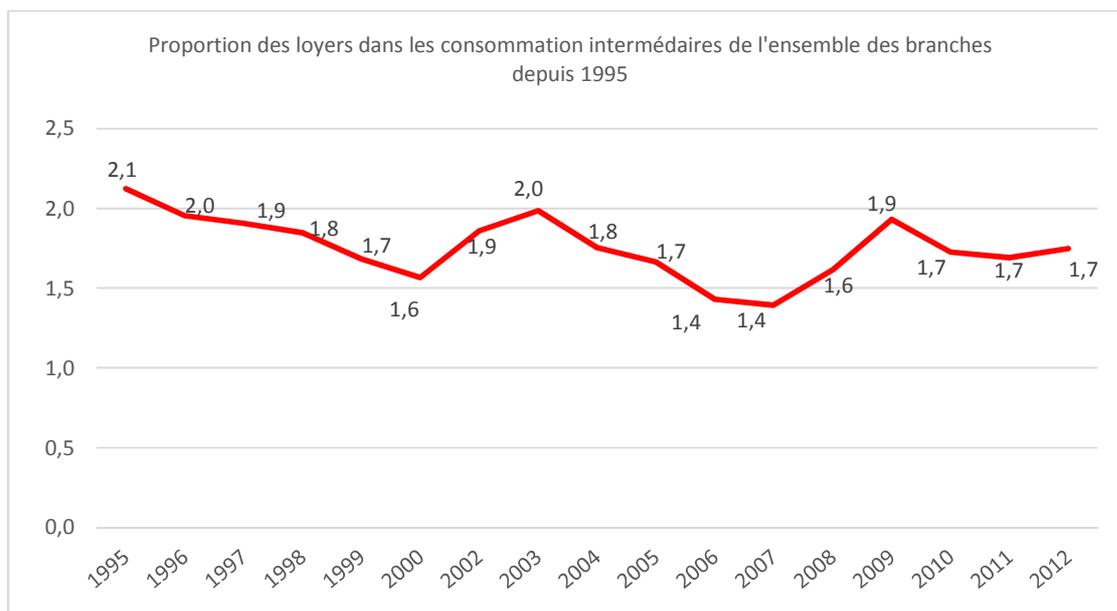


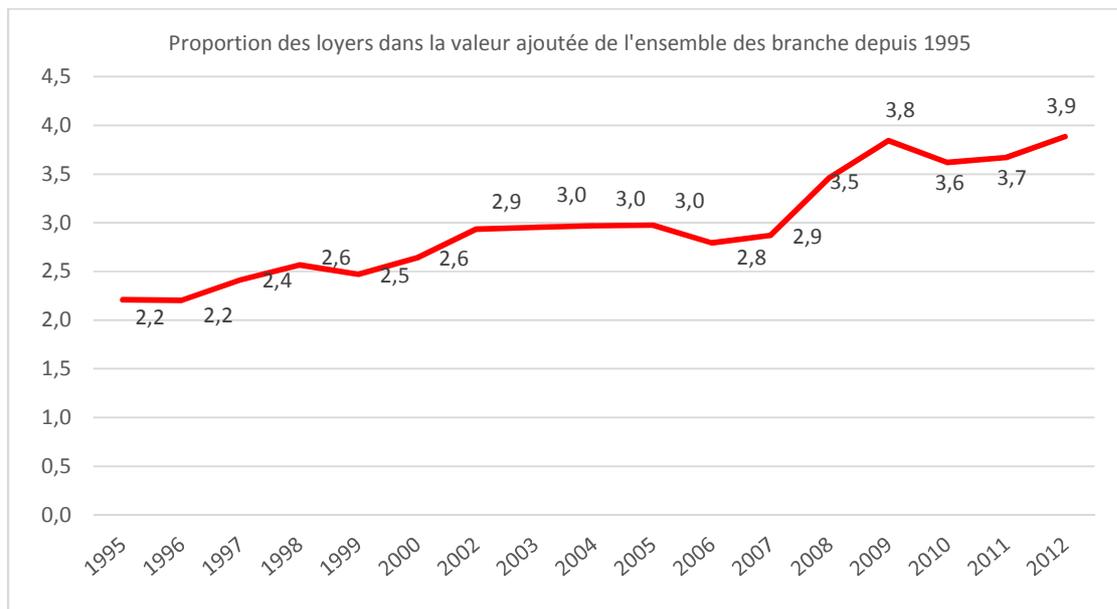
⁵ La consommation intermédiaire est égale à la valeur des biens et services utilisés comme entrées au cours de la production, à l'exclusion des actifs fixes dont la consommation est enregistrée comme consommation de capital fixe. Les biens et services concernés sont soit transformés, soit entièrement consommés au cours du processus de production.

⁶ La valeur ajoutée se définit comme le solde du compte de production, égal à la valeur de la production diminuée de la consommation intermédiaire.

⁷ Il est cependant utile de noter que ces évolutions divergentes au niveau de ces deux composantes de la production sont à relativiser car la part des consommations intermédiaires dans la production a augmenté depuis 1995 et donc inversement pour celle de la valeur ajoutée.







Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications

C'est dans ce secteur que les loyers présentent les proportions par rapport aux consommations intermédiaires (5,8%), à la valeur ajoutée (6,6%) et à la production (2,7%) les plus substantielles en moyenne de 1995 à 2012. Ces proportions sont sous-estimées dans la mesure où elles ne prennent pas en considération la pratique des droits d'entrée appelée communément « pas de porte »⁸.

Alors que cette proportion des loyers par rapport à la production est demeurée quasi-stable au cours de l'horizon sous revue, on observe des évolutions divergentes entre la proportion en rapport avec la valeur ajoutée et celle en relative aux consommations intermédiaires. De fait, les loyers ont vu leur poids quasiment doubler dans la valeur ajoutée de ce secteur au cours de la période sous revue (passant de 4,5% en 1995 à 8,4% en 2012). Inversement, la proportion des loyers dans les consommations intermédiaires a diminué (de 7,3% en 1995 à 5,0% en 2012). Ces évolutions sont comme on l'a déjà souligné précédemment à relativiser dans la mesure où la part des consommations intermédiaires dans la production a augmenté depuis 1995 et donc inversement pour celle de la valeur ajoutée.

La pression plus importante des loyers dans la valeur ajoutée de ce secteur a affecté l'ensemble des sous-secteurs « ventes, réparations automobiles et d'articles domestiques » ainsi que le secteur des services d'« hôtellerie et restauration ». Si l'on analyse les données disponibles en détail, force est de constater que c'est dans « commerce de détail et réparation d'articles domestiques » que les loyers pèsent à la fois le plus dans la valeur ajoutée en moyenne (16,7% de 1995 à 2012) et que leur proportion a quasiment triplée depuis 2007 pour atteindre 35,3% de la valeur ajoutée en 2012.

⁸ Un « pas de porte » ou « droit d'entrée » est une somme d'argent versée par le nouveau locataire au propriétaire du local (appelé bailleur) ou alors au locataire sortant qui lui cède son bail, en une seule fois ou en plusieurs échéances, au moment de l'entrée dans les lieux. Cela équivaut à un droit d'entrée. Cette pratique est récente au Luxembourg puisqu'elle a été initiée par le supermarché Auchan en 1997 lors de son implantation mais elle c'est ensuite répandue rapidement auprès des autres commerces notamment dans les centres des principales villes du pays.

Cette récente trajectoire est attribuable à l'évolution quasi « exponentielle » des loyers dans ce secteur depuis 2007. Cette pression est toutefois à relativiser dans un contexte de baisse tendancielle de la valeur ajoutée par rapport à la production observée au cours de cette période.

L'analyse complète de tous les secteurs de l'économie est annexée au présent avis.

48. Ce n'est qu'aujourd'hui, 15 ans après l'étude Deloitte précitée que les pouvoirs publics réagissent en proposant de légiférer pour enrayer les abus constatés au fur et à mesure des années.

49. La CSL estime que le législateur aurait dû intervenir il y a bien longtemps pour freiner l'essor du « marché des loyers » qui s'est développé au détriment non seulement du citoyen - consommateur et contribuable, mais aussi et surtout au détriment du citoyen - salarié, celui-ci subissant les conséquences directes des turbulences des activités de son employeur commerçant/ artisan-commerçant notamment lorsque les loyers à charge de celui-ci augmentent abusivement.

50. Aujourd'hui il est proposé de remplacer, en ce qui concerne les commerçants/artisans-commerçants tombant dans le champ d'application de la future loi, une législation de bail commercial qui à ce jour

- ne prévoit pas de durée minimale pour le contrat de bail (la durée varie selon les usages de 3, 6, 9 ans),
- prévoit un droit au renouvellement préférentiel limité à la quinzième année de la location, avec possibilité d'une éviction du fait d'une proposition de loyer supérieure,

par un système de contrat de bail

- d'une durée d'au moins 9 ans,
- résiliable pour raison économique par le seul preneur au cours des 2 premières années, ainsi que librement par le seul preneur à chaque échéance triennale,
- assorti d'un droit au renouvellement sauf indemnité d'éviction à payer au preneur par le bailleur ou le nouveau locataire.

Le législateur propose aussi de limiter la garantie locative à 3 mois de loyer et d'interdire les pas de porte, voire de permettre au preneur de récupérer un pas de porte versé inopinément.

Afin d'éviter les spéculations sur loyers, il est en outre prévu de permettre au propriétaire de toucher les loyers directement de la part d'un éventuel sous-locataire.

Quant au sursis que le locataire-commerçant peut solliciter à la fin de son bail, le projet de loi prévoit de remplacer le système actuel permettant un sursis de 12 mois au plus par un sursis variant de 1 à 9 mois en fonction des besoins du locataire.

51. Si les règles proposées vont en effet dans le sens d'une meilleure protection du locataire - commerçant / artisan - commerçant - locataire et de son activité commerciale, et que la CSL peut les approuver, elle émet néanmoins aussi quelques critiques et estime d'un autre côté il n'est pas certain que les mesures proposées soient suffisantes.

Les critiques

52. Le projet de loi vise exclusivement les baux des locaux affectés, avec l'accord du bailleur, à une activité commerciale ou d'artisan-commerçant.

Dans le commentaire des articles du projet ainsi que dans son exposé des motifs, les auteurs du projet font souvent référence au commerce de détail.

La CSL s'interroge quant au réel champ d'application du projet de loi. Est-ce que l'article 1^{er} du projet est formulé de manière assez précise ? Cet article vise les baux affectés à une activité commerciale, voire d'artisan-commerçant. Or les activités commerciales telles que définies par le code de commerce dépassent largement le commerce de détail.

53. En ce qui concerne le sursis, la CSL ne comprend en pas en quoi ce mécanisme doit être plus favorable que celui existant actuellement : la durée maximale étant réduite, où en sera l'avantage pour le locataire-commerçant/locataire-artisan-commerçant qui de fait disposera de 3 mois de moins pour délocaliser son commerce ?

54. En ce qui concerne les centres commerciaux, la CSL n'est pas d'avis qu'il soit justifié de ne pas les faire tomber dans le champ d'application de la future loi, cela d'autant plus que les auteurs du projet de loi sont d'accord pour dire que les mêmes problèmes s'y posent déjà dans une certaine mesure.

55. Quant à l'indemnité d'éviction envisagée par le projet de loi, la CSL estime que le projet de loi devrait préciser clairement à l'article 13(2) que le minimum de 18 mois de loyer vaut non seulement pour le cas où l'indemnité est fixée par le juge, mais aussi pour l'indemnité conventionnelle fixée par les parties dans le contrat de bail.

L'insuffisance du mécanisme proposé

56. En ce qui concerne le loyer, la CSL aurait préconisé un mécanisme de réglementation et de régulation du loyer comme il existe en matière de bail d'habitation. Cela présenterait l'avantage d'éviter que les loyers ne s'établissent du fait de la loi de l'offre et de la demande dès le départ à un niveau exorbitant, sans rapport avec la valeur marchande réelle de l'immeuble.

La commission des loyers devrait se voir accorder une mission de régulation et de surveillance du marché tout en dotant cette instance de tous les moyens nécessaires.

57. A défaut d'instaurer un tel mécanisme au profit des baux commerciaux, la CSL est d'avis que les droits des salariés en cas de faillite de leur employeur doivent être renforcés.

Les salariés du locataire-commerçant/ locataire artisan-commerçant sont en effet les personnes qui sont directement et immédiatement frappées par la fin de l'activité de leur employeur.

Ils en subissent dès le lendemain de la faillite les conséquences directes et cela sans avoir été à l'origine du désastre. Ils sont purement et simplement victime de la situation.

De ce fait, améliorer la situation des salariés en cas de faillite de leur employeur, doit être le corollaire de la non-régulation des prix du marché locatif commercial.

58. La CSL rappelle à ce titre qu'elle revendique et propose depuis de nombreuses années des solutions pour améliorer le sort des salariés qui perdent leur emploi suite à la faillite de leur employeur :

*La situation du salarié en cas de faillite de son employeur selon la loi **actuelle**[SH1]*

59. Rappelons que selon la loi, le contrat de travail cesse avec effet immédiat si l'employeur fait faillite, et ce à compter du jour du prononcé du jugement de déclaration de faillite.

60. Le salarié a alors droit :

- au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois de la survenance de la faillite ;
- au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois subséquent ;
- à l'attribution d'une indemnité correspondant à 50% du montant auquel il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

Les rémunérations et indemnités allouées au salarié conformément au paragraphe qui précède, ne peuvent toutefois pas excéder le montant des rémunérations et indemnités auquel il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

61. En plus, les créances de salaires, traitements et indemnités se rapportant aux 6 derniers mois de travail et les créances du salarié portant sur des indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage doivent être payées avant toutes autres créances privilégiées, y comprises celles garanties par le privilège du Trésor et des autres titulaires de ce privilège, jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence. La notion de « superprivilège » des salaires fait référence à cette protection minimale.

Sont ainsi garanties jusqu'à concurrence du plafond les créances des rémunérations et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de faillite pour les 6 derniers mois de travail effectif et celles résultant de la rupture du contrat de travail.

62. Pour pouvoir toucher ces montants, le salarié doit établir une déclaration de créance laquelle doit être déposée au greffe du tribunal de commerce qui a prononcé la faillite.

63. Si les montants déclarés peuvent être payés par le curateur sur les fonds disponibles de la faillite, le curateur les versera au salarié.

Cependant, s'ils ne peuvent être payés en tout ou partie sur les fonds disponibles dans les 10 jours qui suivent le jugement de faillite, le Fonds pour l'emploi peut avancer au salarié un montant correspondant au maximum au sextuple du salaire social minimum, comme exposé ci-dessus.

64. Un premier pas pour améliorer le sort des salariés en cas de faillite de leur employeur a été fait en 2012⁹ suite à la faillite d'un certain nombre d'entreprises du secteur de la construction dont une grande société, laissant pour compte 470 salariés.

Les articles L.126-1 et L.541-1 du Code du travail avaient alors été modifiés afin de :

⁹ Loi du 19 avril 2012 modifiant les articles L. 126-1 et L. 541-1 du Code du travail, Mémorial A du 30 avril 2012, page 930.

- permettre aux salariés affectés par une faillite et présentant des arriérés de salaires correspondant aux six derniers mois de travail au maximum, de faire valoir personnellement leurs droits auprès de l'Administration de l'emploi et ce immédiatement après le prononcé de la faillite,
- permettre un placement rapide des salariés touchés par une faillite par la suppression de toute obligation en matière de durée d'inscription auprès de l'Administration de l'emploi par rapport à l'éligibilité aux aides à l'embauche prévues à l'article L.541-2 du Code du travail.

En vue d'un placement rapide des salariés touchés par une faillite, cette même loi a prévu, pour cette catégorie de personnes, de supprimer toute obligation en matière de durée d'inscription auprès de l'Administration de l'emploi par rapport à l'éligibilité aux aides à l'embauche.

Les améliorations nécessaires

65. Or un certain nombre de problèmes et lacunes subsistent dans la législation concernant la situation des salariés en cas de faillite de leur employeur :

66. Les rémunérations et indemnités étant, en vertu des dispositions de l'article L.125-1 du Code du travail, limitées en cas de faillite au montant des indemnités et rémunérations auxquelles le salarié pourrait prétendre en cas de licenciement avec préavis, l'ADEM accordera le bénéfice des indemnités de chômage du salarié au plus tôt exactement deux mois calculés à partir du jour du jugement déclaratif de faillite (pour le salarié ayant moins de cinq ans d'ancienneté), sous prétexte que les sommes rédues au titre de la survenance de la faillite sont à qualifier d'arriérés de salaires.

Ce raisonnement fait que, plus la faillite intervient tard dans le mois, plus la période pendant laquelle le salarié est privé de ressources, est importante.

Prenons un exemple :

Admettons qu'il y a mise en faillite le 28 septembre 2013. Le salarié ayant moins de cinq ans d'ancienneté de service touchera les indemnités de chômage à partir du 28 novembre 2013.

Pendant presque trois mois entiers il sera privé de revenus : les salaires des mois de septembre (mois de la survenance de la faillite) et octobre (mois subséquent) seront à charge du curateur, voire du fonds pour l'emploi, lesquels n'interviendront que très tardivement, une fois les procédures judiciaires et administratives achevées.

N'oublions pas que dans ce genre de situation, très souvent les salaires des derniers mois de travail avant la faillite n'ont pas non plus été versés aux salariés.

Afin d'éviter ces situations, qui entraînent une énorme précarité pour les salariés concernés et qui souvent viennent agrandir la détresse de familles entières, il s'avérait très important d'organiser légalement l'intervention par provision du Fonds pour l'emploi comme l'a fait la loi en 2012¹⁰.

¹⁰ L'article L.126-1 du Code du travail prévoyait avant la loi de 2012 qu'en cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail sous certaines conditions et dans certaines limites.

Ainsi sont garanties jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence [article 2101 du code civil], les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et celles résultant de la rupture du contrat de travail. Sont considérées les créances de salaire et d'indemnité, déduction faite des retenues fiscales et sociales obligatoires en matière de salaires. Le droit à la garantie s'ouvre pour le salarié, lorsque les créances visées ci-dessus ne peuvent être payées, en tout ou en partie, sur les fonds disponibles dans les dix jours qui suivent le prononcé du jugement déclaratif de la faillite. Le paragraphe 6 de l'article L.126-1 précisait avant la modification intervenue en 2012 qu'à la demande du curateur, le Fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites exposées ci-dessus, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances

Mais la CSL estime que le législateur devrait encore aller plus loin et fixer dans la législation le principe que l'ouverture du droit aux indemnités de chômage doit coïncider avec la date de la faillite. Il est en effet difficilement concevable que des personnes sans ressources, n'ayant souvent pas touché plusieurs salaires, en attente de l'aboutissement des procédures légales avant de pouvoir espérer percevoir éventuellement la totalité de leurs arriérés, se voient en outre refuser le bénéfice des indemnités de chômage pendant plusieurs mois tel que c'est la pratique actuellement.

67. Aussi, en cas de faillite, lors du recouvrement de leur dû, il serait souhaitable de placer l'ensemble des créances des salariés, en ce compris la partie non garantie par le Fonds pour l'emploi (au-delà du plafond égal au sextuple du salaire social minimum), au tout premier rang des privilèges établis par le Code civil. Ceci aurait le mérite d'éviter que les liquidités résultant de la réalisation des actifs subsistants ne soient complètement absorbés, par exemple, par le Trésor.

68. Enfin, les droits des salariés en cas de faillite devraient être au moins similaires aux droits des salariés licenciés pour motif économique.

En effet, les droits des salariés touchés par une faillite sont moindres que ceux des salariés licenciés pour motif économique, voire pour faute (indemnité unique en cas de faillite, période de maintien de salaires réduite, plafonnement des créances, etc.), et la différence de traitement s'accroît considérablement avec l'ancienneté du salarié.

69. Pour finir il y a lieu de rappeler l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) du 3 mars 2011, affaires Claes, Jeanjean, Rémy, Schneider, Tran contre Landsbanki Luxembourg S.A (affaires jointes C-235/10 à C-239/10).

Dans ces affaires la CJUE a jugé que la directive CE 98/59 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatifs aux licenciements collectifs couvre les licenciements collectifs à la suite d'une cessation des activités de l'établissement résultant d'une décision de justice.

Cet arrêt semble remettre en question la législation luxembourgeoise, qui prévoit la résiliation avec effet immédiat de plein droit des contrats de travail des salariés en cas de faillite de l'employeur.

présenté par le curateur, visé par le juge-commissaire et vérifié par l'Administration de l'emploi. Alors que dans la pratique la procédure, en passant nécessairement par le curateur, le juge commissaire, les services compétents de l'Administration de l'emploi, la comptabilité du Ministère du travail et de l'emploi, le Contrôle financier et la Trésorerie de l'Etat, prend souvent plusieurs semaines, il arrive fréquemment que le salarié créancier risque de rester sans revenu pendant une période pouvant aller jusqu'à plusieurs mois. Afin de remédier à ce problème, a été introduite une procédure simplifiée permettant à ces salariés de faire valoir personnellement leurs droits auprès de l'Administration de l'emploi et ce immédiatement après le prononcé de la faillite. Ainsi ils pourront, sous certaines conditions, se voir verser, dans de très brefs délais et dans le respect des limites légales, des avances sur leurs salaires impayés, leur permettant de subvenir à leurs besoins quotidiens, en attendant le décompte définitif et le versement de la somme totale garantie par le Fonds pour l'emploi. Un nouveau paragraphe avait été ajouté à l'article L.126-1(6) du Code du travail, qui énonce que le salarié créancier peut, si sa créance représente plus de la moitié du salaire mensuel, calculé sur la moyenne des trois derniers mois précédant le mois de la déclaration de la faillite de son employeur, déposer une copie de sa déclaration de créance concernant les arriérés de salaire auprès des services compétents de l'Administration de l'emploi. Après vérification par l'Administration de l'emploi des pièces versées, le Fonds pour l'emploi peut, à concurrence d'un maximum de 75% du double plafond des six salaires des six derniers mois de travail et de six fois le salaire social minimum de référence, verser une avance sur les créances correspondant aux arriérés de salaire garantis. La mise en place d'un tel système était d'autant plus importante que, du fait du calcul effectué par les services de l'ADEM, le salarié concerné touchera les indemnités de chômage au plus tôt deux mois après le jour de la mise en faillite. Ainsi dans l'attente du paiement des rémunérations et indemnités dues au titre de la faillite, soit par le curateur, soit à défaut, par le Fonds pour l'emploi, le salarié n'aura pas de revenu pour le mois de la survenance de la faillite, pour le mois subséquent ainsi que pour une partie du mois qui suit jusqu'au premier jour où il a droit au paiement des indemnités de chômage (date de la faillite plus deux mois).

Dans cet arrêt la CJUE répond en effet aux deux questions préjudicielles suivantes que la Cour de Cassation luxembourgeoise lui avait posé dans le cadre du litige opposant au niveau national la Landsbanki en liquidation judiciaire à quelques-uns de ses salariés dont les contrats de travail avaient été résiliés du fait de cette liquidation :

- dans quelle mesure la législation européenne sur les licenciements collectifs est applicable à une cessation des affaires par suite d'une déclaration de faillite ou mise en liquidation judiciaire alors que la loi nationale prévoit une résiliation immédiate des contrats de travail ;
- dans quelle mesure le curateur ou le liquidateur pouvait être assimilé à un employeur envisageant un licenciement collectif, et donc était tenu d'accomplir les obligations prévues par la Directive, à savoir notamment l'obligation de consulter les représentants des salariés et négocier un accord.

Sur la première question, la CJUE a jugé que le champ d'application de la Directive couvre les licenciements collectifs à la suite d'une cessation des activités de l'établissement qui résulte d'une décision de justice ordonnant sa dissolution et sa liquidation pour insolvabilité.

Sur la seconde question, la Cour a jugé que tout établissement était tenu de s'acquitter des obligations prévues par la directive jusqu'à la date de la cessation définitive de l'existence de sa personnalité morale, que la gestion de cet établissement soit assurée par la direction (lorsqu'elle reste en place, même avec des pouvoirs limités) ou qu'elle soit reprise entièrement par un curateur ou liquidateur.

Cet arrêt remet donc en question le principe de cessation de plein droit des contrats de travail en cas de faillite de l'employeur.

Suite à la décision européenne, la Cour de Cassation nationale a dans son arrêt du 27 octobre 2011 no 62/11, cassé et annulé l'ordonnance rendue par le Président de la Cour d'appel de Luxembourg dans les affaires opposant la Landsbanki en liquidation judiciaire contre certains de ses salariés.

La CSL estime qu'il appartient au législateur national d'adapter les dispositions nationales et de modifier l'article L.125-1 du Code du travail de manière à limiter la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail aux seuls cas de cessation des affaires par suite du décès ou d'incapacité physique de l'employeur.

A l'avenir, en cas de décision judiciaire de dissolution et liquidation pour insolvabilité, y compris donc de déclarations de faillite, l'employeur ou, le cas échéant, le curateur ou liquidateur, devrait être tenu, avant de notifier la fin des contrats, de procéder aux consultations avec les représentants des salariés en vue d'aboutir à un accord. Selon l'article 2.2 de la directive les consultations doivent au moins porter sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la reconversion des salariés licenciés.

70. Eu égard aux développements qui précèdent, la CSL demande que le projet de loi soit étoffé d'un volet social visant à améliorer le sort des salariés en cas de faillite de l'employeur.

La CSL ne peut ainsi marquer en l'état actuel son accord au texte proposé.

Luxembourg, le 12 novembre 2013

Pour la Chambre des salariés,

A blue ink signature consisting of several overlapping loops and a horizontal line at the bottom.

Norbert TREMUTH
Directeur

A blue ink signature in a cursive style, starting with a large 'R' and ending with a flourish.

Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.

Annexe : Evolution des loyers ¹¹ dans les différentes branches de l'économie luxembourgeoise

Selon les dernières données disponibles fournies par le STATEC, les loyers ont affiché une augmentation de 10,0% en moyenne de 1996 à 2012 dans l'ensemble des branches de l'économie luxembourgeoise. Mais en vue de rendre compte de la pression que peuvent exercer les loyers dans les entreprises, il serait opportun d'évaluer l'importance de cette composante de la consommation intermédiaire¹² à la fois par rapport au total des consommations intermédiaires mais aussi par rapport à la valeur ajoutée et à la production. A cette fin, il semble intéressant de présenter une analyse sectorielle¹³ de long terme en vue de déterminer dans quelle mesure les loyers pèsent au niveau des consommations intermédiaires et ce qu'ils représentent par rapport à la production et la valeur ajoutée depuis 1995.

1. Economie totale

La proportion des loyers dans la **production** s'est établie à 1,1% en moyenne au cours des dix-huit dernières années et elle est demeurée quasi-stable tout au long de l'horizon sous-revue.

A noter que ces résultats sont évidemment à relativiser puisque **toutes les entreprises ne sont pas locataires, ce qui tire les moyennes évidemment vers le bas**. Ces proportions sont encore sous-estimées dans la mesure où elles ne prennent pas en considération la pratique des droits d'entrée appelée communément « **pas de porte** »¹⁴.

C'est la branche du « commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications » qui présente la proportion des loyers dans sa production la plus importante à hauteur de 2,7% suivie des autres activités de services (1,3%).

En termes d'évolution, cette part des loyers dans la **production** a tendanciellement augmenté dans la branche du « Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications » et des « autres activités de services » (une hausse de leur part significative entre 2000 et 2003) mais elle est demeurée plus ou moins stable dans les autres secteurs.

L'analyse de la proportion qui rapporte les loyers aux **consommations intermédiaires**¹⁵ révèle que les loyers représentent moins de 2,0% en moyenne, 1,8% plus exactement de l'ensemble des consommations intermédiaires au Luxembourg de 1995 à 2012. Cette proportion a affiché un profil en légère baisse tendancielle et elle s'est finalement établie à 1,7% en 2012.

¹¹ Définition: Le loyer est le revenu que reçoit le propriétaire d'un actif en échange de sa mise à disposition à une autre unité. Dans l'étude on se limite aux loyers perçus pour les biens immobiliers.

¹² La consommation intermédiaire est égale à la valeur des biens et services utilisés comme entrées au cours de la production, à l'exclusion des actifs fixes dont la consommation est enregistrée comme consommation de capital fixe. Les biens et services concernés sont soit transformés, soit entièrement consommés au cours du processus de production.

¹³ Le secteur de l' « Agriculture, chasse et sylviculture; pêche et aquaculture » n'est pas analysé car les loyers y sont nuls sur l'ensemble de la période étudiée, à savoir de 1995 à 2012.

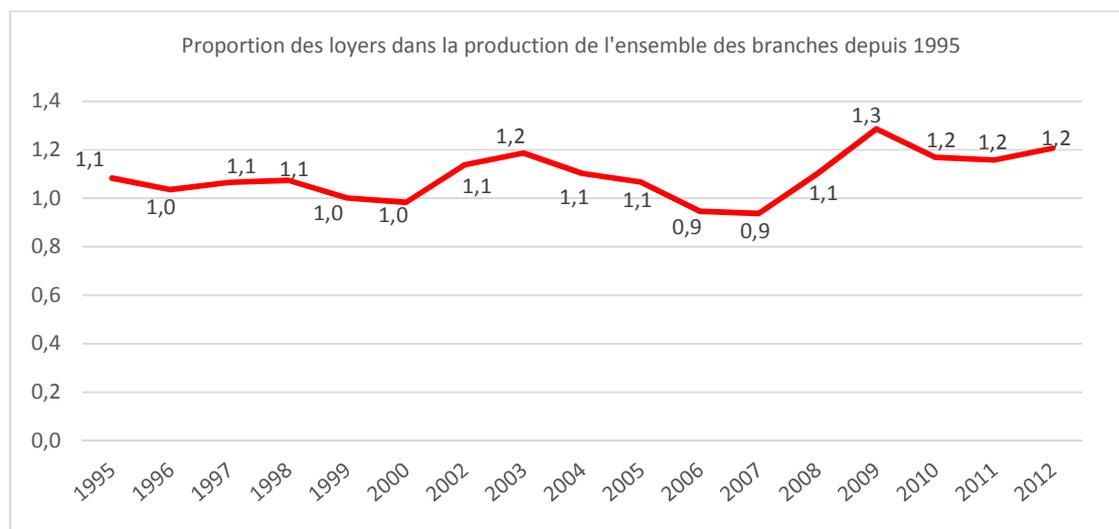
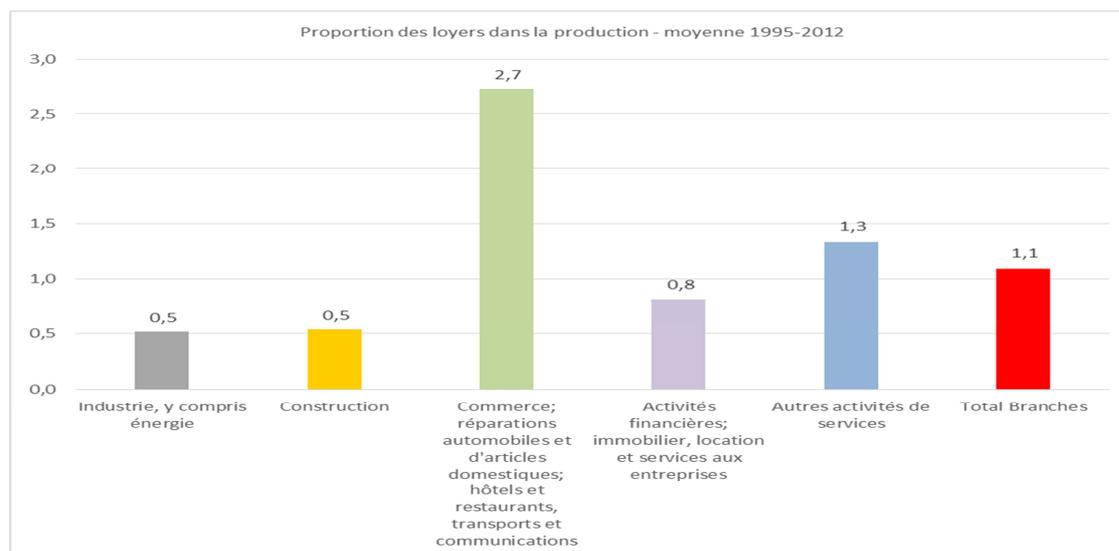
¹⁴ Un « pas de porte » ou « droit d'entrée » est une somme d'argent versée par le nouveau locataire au propriétaire du local (appelé bailleur) ou alors au locataire sortant qui lui cède son bail, en une seule fois ou en plusieurs échéances, au moment de l'entrée dans les lieux. Cela équivaut à un droit d'entrée. Cette pratique est récente au Luxembourg puisqu'elle a été initiée par le supermarché Auchan en 1997 lors de son implantation mais elle c'est ensuite répandue rapidement auprès des autres commerces notamment dans les centres des principales villes du pays.

¹⁵ La consommation intermédiaire est égale à la valeur des biens et services utilisés comme entrées au cours de la production, à l'exclusion des actifs fixes dont la consommation est enregistrée comme consommation de capital fixe. Les biens et services concernés sont soit transformés, soit entièrement consommés au cours du processus de production.

Concernant la proportion qui rapporte les loyers à la **valeur ajoutée**¹⁶ on observe que les loyers pèsent 3,0% de la richesse créée en moyenne au cours des 18 dernières années au Luxembourg.

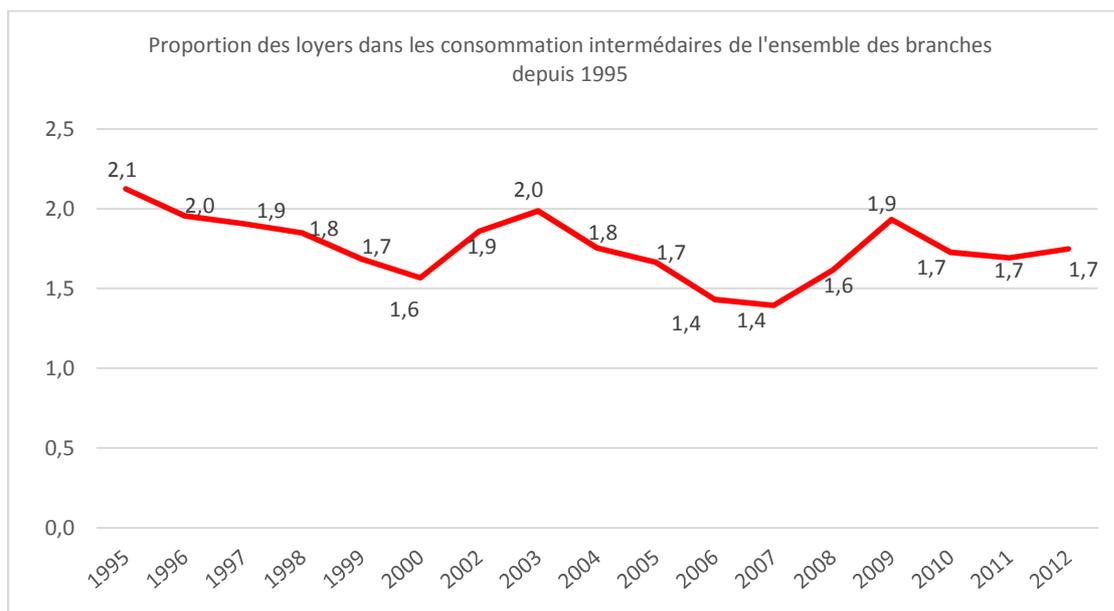
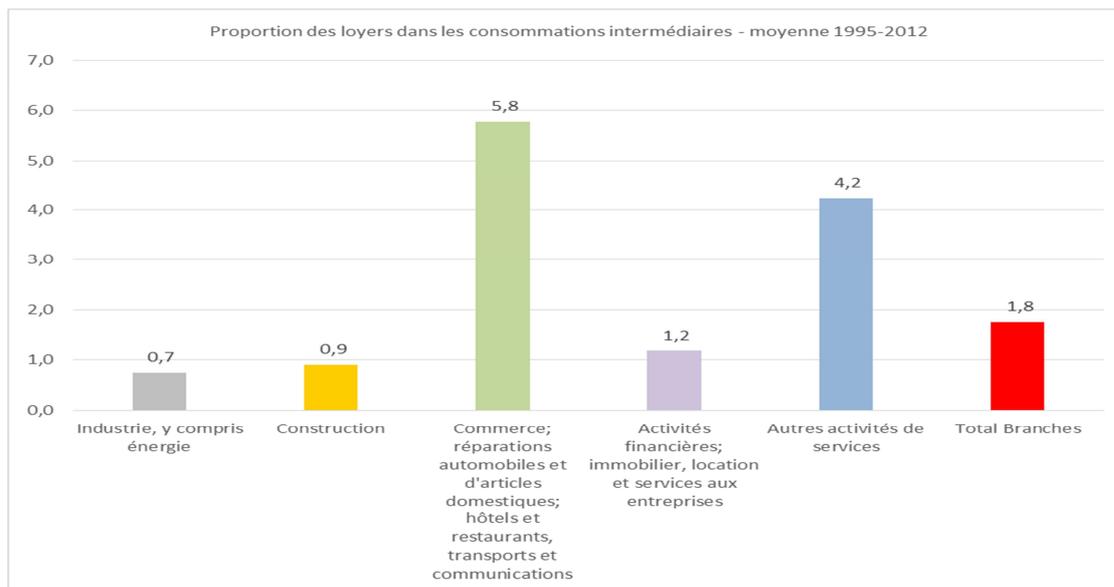
Ce constat global masque un poids grandissant en tendance des loyers dans la richesse créée par les entreprises : cette proportion a quasiment doublé sur la période passant de 2,2% en 1995 à 3,9% en 2012¹⁷.

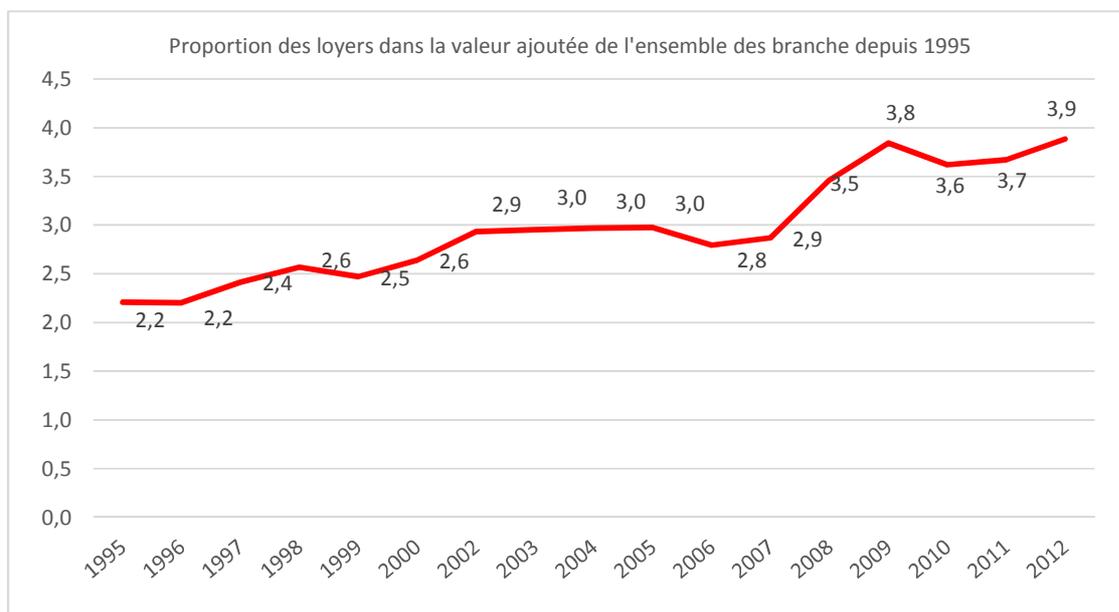
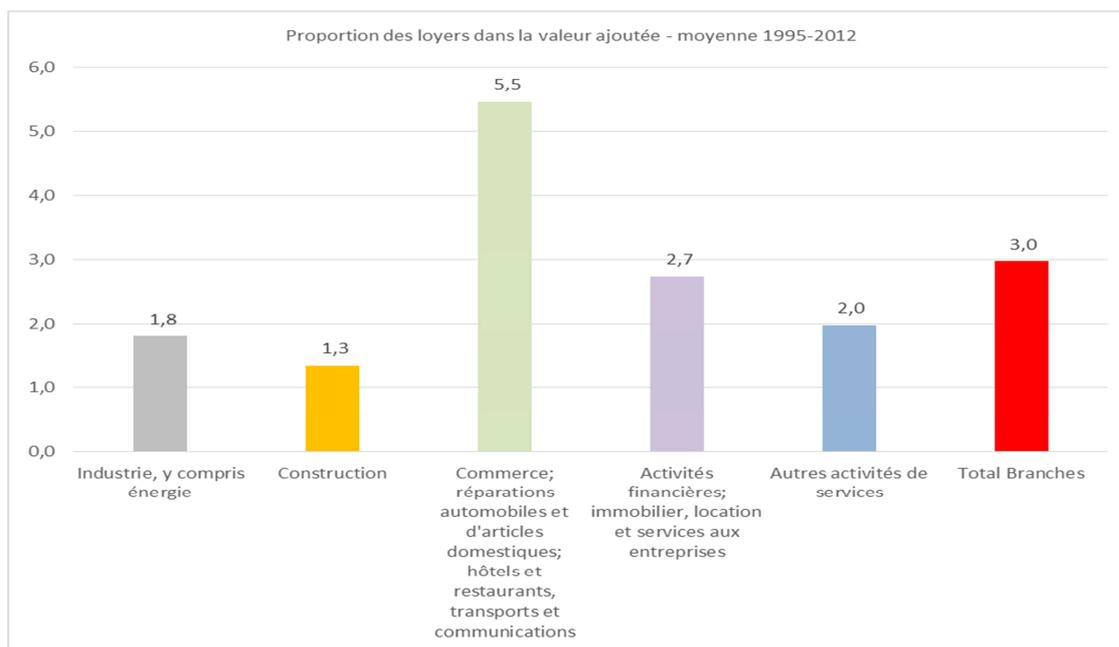
Cette pression plus intense des loyers dans la valeur ajoutée a été observée dans tous les secteurs de l'économie mais de manière bien plus significative dans le « commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications » ainsi que l' « industrie, y compris énergie » [passant de 4,5% à 8,4% et de 0,9% à 2,3% respectivement dans chacun de ces secteur entre 1995 et 2012].



¹⁶ La valeur ajoutée se définit comme le solde du compte de production, égal à la valeur de la production diminuée de la consommation intermédiaire.

¹⁷ Il est cependant utile de noter que ces évolutions divergentes au niveau de ces deux composantes de la production sont à relativiser car la part des consommations intermédiaires dans la production a augmenté depuis 1995 et donc inversement pour celle de la valeur ajoutée.





2. Commerce; réparations automobiles et d'articles domestiques; hôtels et restaurants, transports et communications

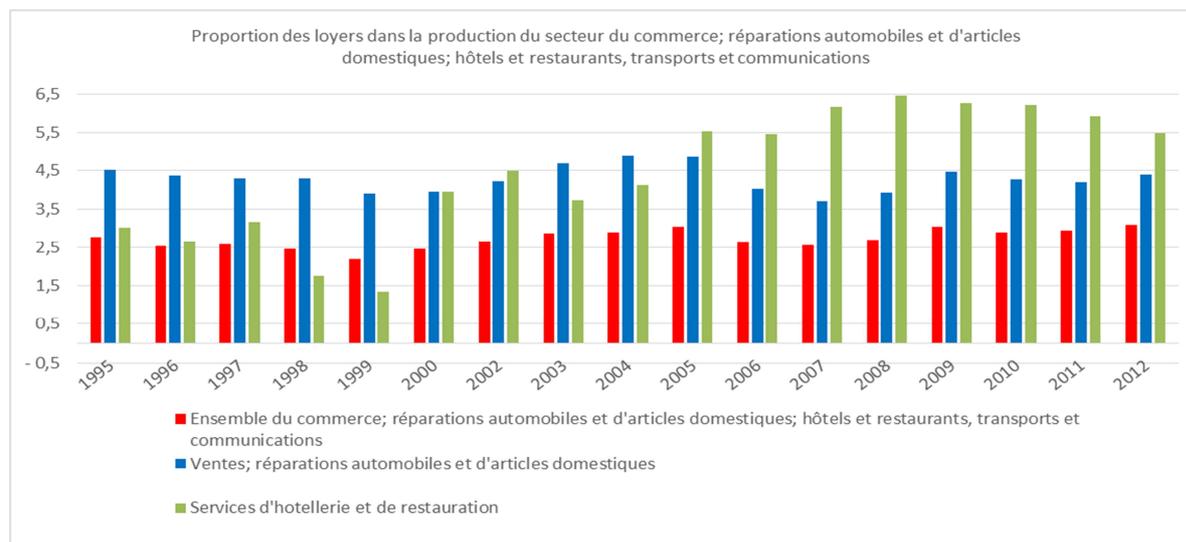
C'est dans ce secteur que les loyers présentent les proportions par rapport aux consommations intermédiaires (5,8%), à la valeur ajoutée (6,6%) et à la production (2,7%) les plus substantielles en

moyenne de 1995 à 2012. Ces proportions sont sous-estimées dans la mesure où elles ne prennent pas en considération la pratique des droits d'entrée appelée communément « pas de porte »¹⁸.

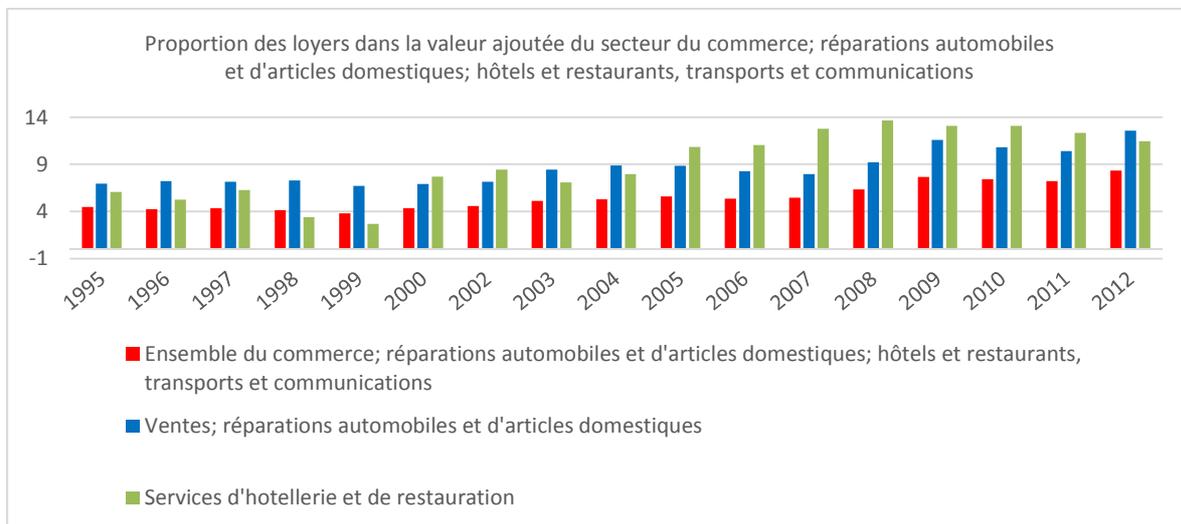
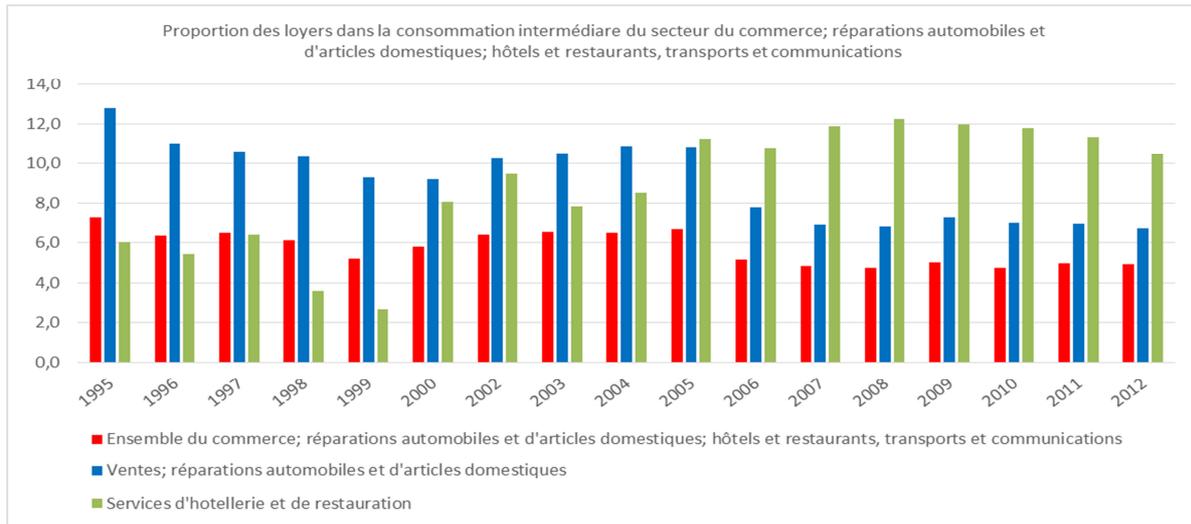
Alors que cette proportion des loyers par rapport à la production est demeurée quasi-stable au cours de l'horizon sous revue, on observe des évolutions divergentes entre la proportion en rapport avec la valeur ajoutée et celle en relative aux consommations intermédiaires. De fait, les loyers ont vu leur poids quasiment doubler dans la valeur ajoutée de ce secteur au cours de la période sous revue (passant de 4,5% en 1995 à 8,4% en 2012). Inversement, la proportion des loyers dans les consommations intermédiaires a diminué (de 7,3% en 1995 à 5,0% en 2012). Ces évolutions sont comme on l'a déjà souligné précédemment à relativiser dans la mesure où la part des consommations intermédiaires dans la production a augmenté depuis 1995 et donc inversement pour celle de la valeur ajoutée.

La pression plus importante des loyers dans la valeur ajoutée de ce secteur a affecté l'ensemble des sous-secteurs « ventes, réparations automobiles et d'articles domestiques » ainsi que le secteur des services d'« hôtellerie et restauration ». Si l'on analyse les données disponibles en détail, force est de constater que c'est dans « commerce de détail et réparation d'articles domestiques » que les loyers pèsent à la fois le plus dans la valeur ajoutée en moyenne (16,7% de 1995 à 2012) et que leur proportion a quasiment triplée depuis 2007 pour atteindre 35,3% de la valeur ajoutée en 2012.

Cette récente trajectoire est attribuable à l'évolution quasi « exponentielle » des loyers dans ce secteur depuis 2007. Cette pression est toutefois à relativiser dans un contexte de baisse tendancielle de la valeur ajoutée par rapport à la production observée au cours de cette période.



¹⁸ Un « pas de porte » ou « droit d'entrée » est une somme d'argent versée par le nouveau locataire au propriétaire du local (appelé bailleur) ou alors au locataire sortant qui lui cède son bail, en une seule fois ou en plusieurs échéances, au moment de l'entrée dans les lieux. Cela équivaut à un droit d'entrée. Cette pratique est récente au Luxembourg puisqu'elle a été initiée par le supermarché Auchan en 1997 lors de son implantation mais elle s'est ensuite répandue rapidement auprès des autres commerces notamment dans les centres des principales villes du pays.



3. Services personnels¹⁹

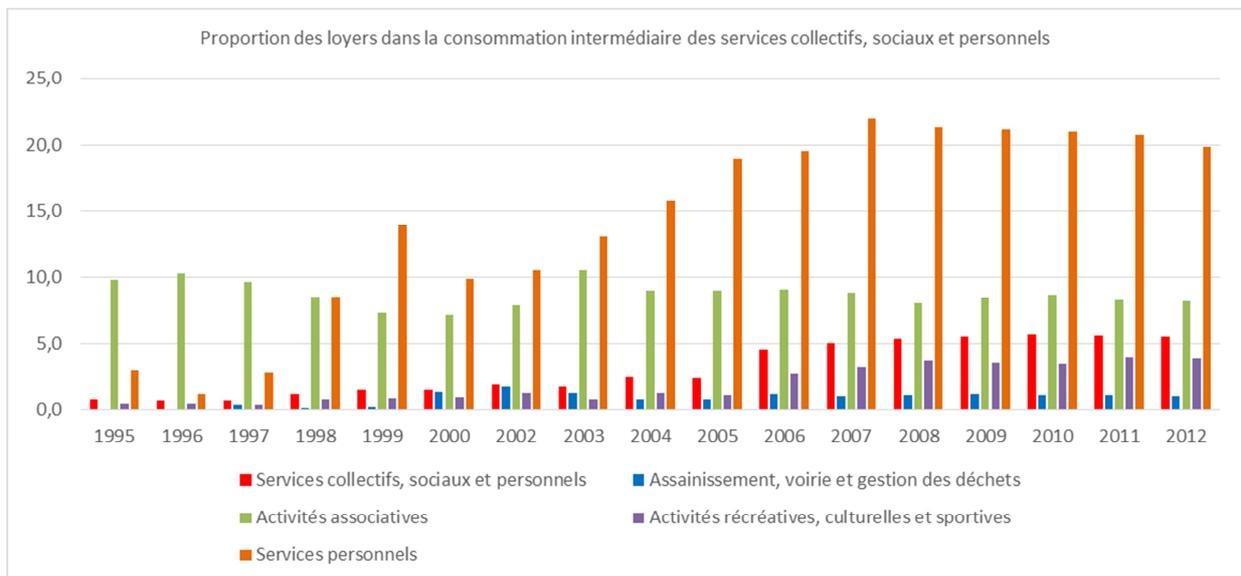
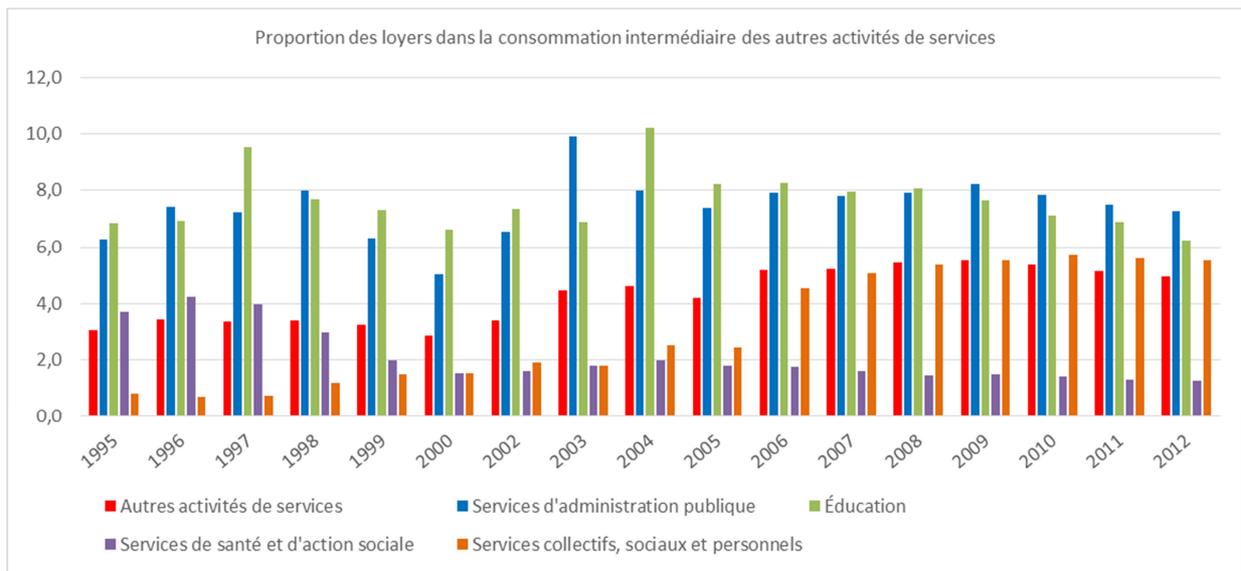
Bien que la part des loyers dans la valeur ajoutée des « services collectifs, sociaux et personnels » soit en moyenne parfaitement en ligne avec la moyenne observée dans l'ensemble de sa branche (3,3% à la fois pour ce secteur et l'ensemble de la branche de 1995 à 2012), ce résultat global cache une évolution moins favorable.

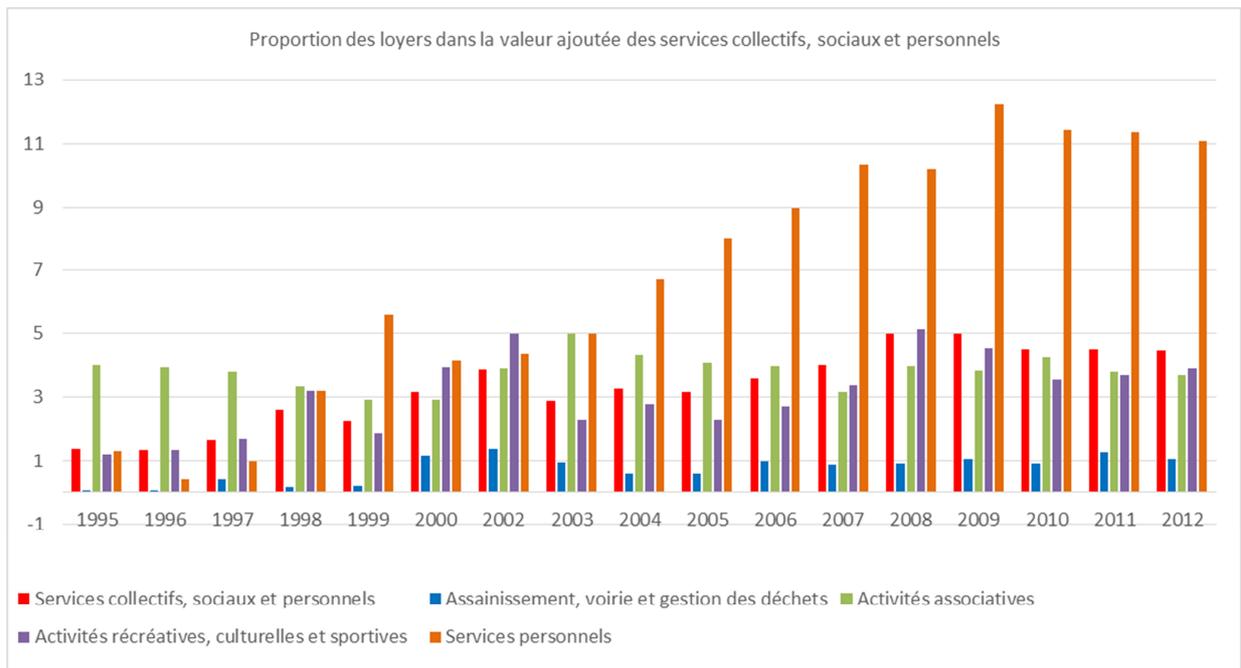
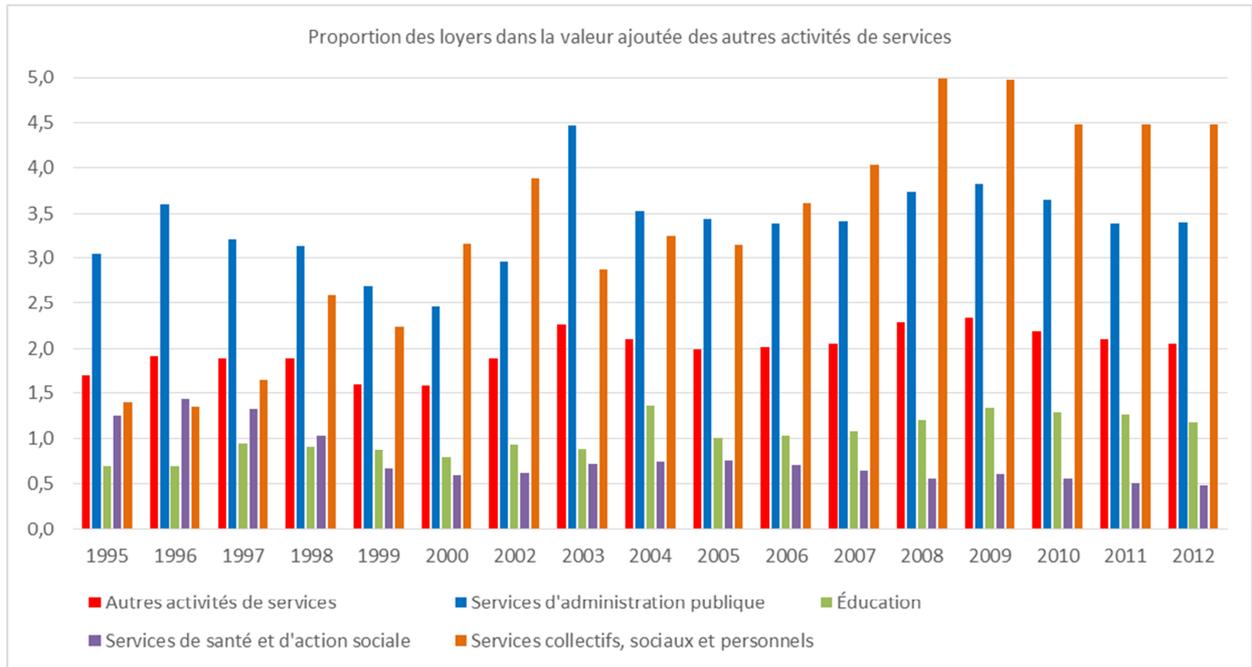
En effet, jusqu'en 2007, le poids des loyers dans la richesse créée par les « services collectifs, sociaux et personnels » s'établissait à 2,8% en moyenne mais il est passé à 4,7% en moyenne depuis lors. Cette évolution est à nuancer dans un contexte de baisse tendancielle de la part de la valeur ajoutée de cette branche dans la production.

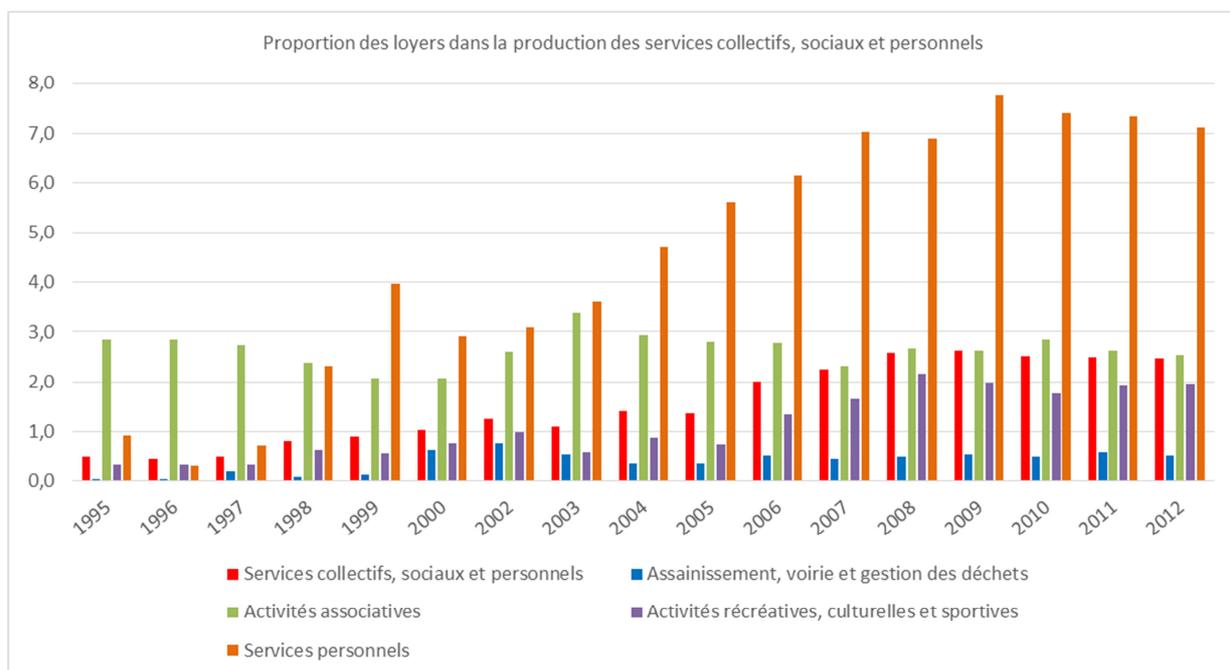
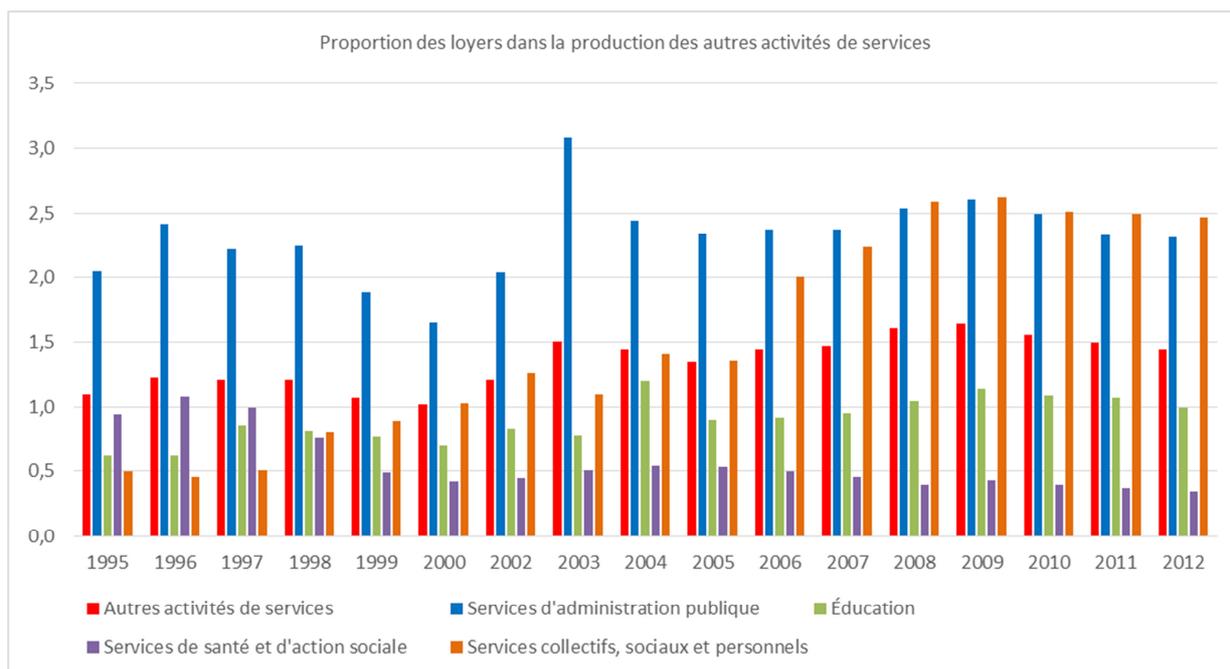
¹⁹ Ce secteur recouvre les activités de : salons de coiffure, esthétique corporelle, appareils électriques pour soins corporels, appareils non électriques pour soins corporels, articles d'hygiène corporelle et produits de beauté, bijouterie, horlogerie, articles de voyage et autres contenants, autres articles personnels.

Plus en détails, cette pression plus importante des loyers est repérable dans le secteur des « services personnels » (4,9% en moyenne de 2002 à 2007 puis 11,3% en moyenne de 2008 à 2012) et dans une moindre mesure dans celui des « Activités récréatives, culturelles et sportives » (2,7% en moyenne de 2002 à 2007 puis 4,2% de 2008 à 2012). L'étiologie de cette évolution est à rechercher dans la pression supplémentaire exercée par les loyers comme le décrit le graphique ci-après.

A noter que cette pression des loyers est aussi observable au niveau des consommations intermédiaires des « services personnels » (17,3% en moyenne de 2002 à 2007 puis 20,8% en moyenne de 2008 à 2012) [et ceci en dépit de la hausse tendancielle des consommations intermédiaires dans la production qui doit d'ailleurs sous-estimer cette pression des loyers à ce niveau].







4. Services immobiliers, de location et aux entreprises - Services fournis principalement aux entreprises, R&D

La proportion des loyers au niveau des consommations intermédiaires (1,2%), de la valeur ajoutée (0,8%) et de la production (2,7%) dans cette branche de l'économie est en moyenne inférieure à la moyenne observée dans l'ensemble des branches (qui présentent des proportions de 1,8%, 1,1% et 3,0% respectivement de 1995 à 2012). Les loyers ne semblent donc pas peser particulièrement sur cette branche d'activité mais analysons sa décomposition sectorielle en vue de savoir s'il n'existe pas de tension dans un secteur en particulier.

Le secteur des « services financiers » présente des proportions à des niveaux globalement inférieurs à ceux observés dans l'ensemble du secteur et en tendance baissière depuis 1995. Soulignons que le secteur des « auxiliaires financiers et d'assurance » a connu une très forte baisse de toutes ses proportions de 1995 à 2003 mais en raison des évolutions des dénominateurs respectifs et non d'une moindre pression des loyers.

Il est aussi intéressant de souligner que la pression des loyers tant relativement à la consommation intermédiaire, que relativement à la valeur ajoutée et à la production du secteur des « auxiliaires financiers et d'assurance » a fortement diminué de 1995 jusqu'au début des années 2000 et ceci en raison non pas d'une moindre pression des loyers mais du fait de la progression soutenue de la valeur ajoutée et des consommations intermédiaires au cours de cette période.

La branche des « services immobiliers, de location et aux entreprises » affiche quant à elle une pression des loyers plus importante relativement à ses consommations intermédiaires²⁰ (5,2% contre 1,2% pour l'ensemble des « activités financières; immobilier, location et services aux entreprises » de 1995 à 2012), à sa valeur ajoutée (3,1% contre 0,8% pour l'ensemble des « activités financières; immobilier, location et services aux entreprises ») et à sa production (1,9% contre 2,7% pour l'ensemble des « activités financières; immobilier, location et services aux entreprises »).

L'analyse des secteurs constitutifs des « activités financières; immobilier, location et services aux entreprises », révèle que la proportion des loyers dans la richesse créée - et ceci en dépit de la baisse de la part relative de la valeur ajoutée dans la production -, les consommations intermédiaires et la production du secteur des « Services fournis principalement aux entreprises, R&D » est particulièrement importante en moyenne par rapport à la proportion calculée pour l'ensemble de la branche (respectivement 4,9% contre 3,1% pour la valeur ajoutée, 2,6% contre 1,9% pour la production et 5,8% contre 5,2% pour les consommations intermédiaires de 1995 à 2012). Ceci est attribuable à une pression particulièrement importante des loyers dans ce secteur d'activité comme l'illustre le graphique ci-dessous.

²⁰ Ce résultat est certainement sous-estimé en raison de la hausse de la part des consommations intermédiaires sur la période et inversement pour la proportion des loyers par rapport à la valeur ajoutée.

