

**N° 75 / 2017  
du 26.10.2017.**

**Numéro 3851 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-six octobre deux mille dix-sept.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Carole KERSCHEN, conseiller à la Cour d'appel,  
Sandra KERSCH, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée SOC1),** établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Philippe PENNING,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**1) A),** demeurant à (...),

**2) B),** demeurant à (...),

**3) C),** demeurant à (...),

**défendeurs en cassation,**

**comparant par Maître Sabine DELHAYE,** avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**4) la société à responsabilité limitée SOC2),** ayant été établie et ayant eu son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), déclarée en état de faillite suivant jugement numéro (...) rendu le (...) par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, représentée par son curateur, Maître Stéphanie STAROWICZ, demeurant

professionnellement à L-2613 Luxembourg, 7, Place du Théâtre,

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître Stéphanie STAROWICZ,** avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

---

### **LA COUR DE CASSATION :**

Vu le jugement attaqué, numéro 250/2015, rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2015 sous le numéro 168260 du rôle par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 5 décembre 2016 par la société à responsabilité limitée SOC1) à Maître Stéphanie STAROWICZ en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2), à A), à B) et à C), déposé au greffe de la Cour le même jour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 2 février 2017 par A), B) et C) à la société à responsabilité limitée SOC1), déposé au greffe de la Cour le 3 février 2017 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 2 février 2017 par Maître Stéphanie STAROWICZ en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) à la société à responsabilité limitée SOC1), à A), à B) et à C), déposé au greffe de la Cour le 3 février 2017 ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon le jugement attaqué, que le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de bail à loyer, retenant qu'il y avait absence d'état des lieux et que les preneurs avaient prouvé que les lieux loués n'avaient pas été en bon état locatif au moment de leur entrée en jouissance, avait débouté la société à responsabilité limitée SOC1) de sa demande en indemnisation de dégâts locatifs dirigée contre les locataires, à savoir la société à responsabilité limitée SOC2), en faillite depuis le 17 juin 2014, A), B) et C) ; que sur appel, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé la décision entreprise ;

### **Sur la nullité, sinon l'irrecevabilité du pourvoi en cassation :**

Attendu que Maître Stéphanie STAROWICZ, curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2), relevant que le jugement attaqué ayant été rendu entre elle, prise en sa qualité de curateur de la faillite de cette société, et la société à responsabilité limitée SOC1), le pourvoi en cassation dirigé contre la société à responsabilité limitée SOC2) en faillite, représentée par son curateur, aurait dû être dirigé contre elle, prise en sa qualité de curateur de la société en faillite ; qu'ayant été dirigé contre « *la mauvaise personne* », le pourvoi serait nul, sinon irrecevable ;

Attendu que l'article 452 du Code de commerce prévoit qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite « *toute action mobilière ou immobilière (...) ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite* » ; que les formules utilisées en instance d'appel et en instance de cassation pour désigner la personne visée par la demande de la société à responsabilité limitée SOC1) recouvrent la même personne ; que dans chacune des deux instances est visé le curateur, auquel est, en vertu de l'article 452 du Code de commerce, transféré la capacité d'ester en justice de la société en faillite ;

Qu'il n'y a donc pas en instance de cassation une partie qui n'a pas figuré en instance d'appel ;

Attendu qu'il en suit que le moyen de nullité, sinon d'irrecevabilité n'est pas fondé ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

tiré « *de la violation de l'article 54 du Nouveau code de procédure civile (principe dispositif)*

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< A ce titre, il est important de rappeler l'article 1731 du Code civil aux termes duquel, s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire, étant précisé i) qu'un état des lieux peut être défini comme l'acte établi avant l'entrée en jouissance d'un local, objet d'un contrat de bail et destiné faire la preuve de l'étendue des obligations respectives du bailleur et du locataire quant aux réparations mises à charge de l'un ou de l'autre (Lexique de termes juridiques, Dalloz), ii) qu'à l'instar du premier juge, le tribunal ne peut que constater que le document intitulé "état des lieux" d'entrée ne répond pas aux exigences d'un état des lieux rentrant dans le cadre de la susdite définition, de sorte que le bail, qui stipule que les lieux se trouvent en très bon état locatif et doivent être remis à la fin du bail en état locatif parfait, en tenant compte de l'usure normale, était conclu en l'absence d'un état des lieux >>*

*Alors que*

*En première instance, les parties défenderesses en cassation n'ont pas contesté la qualification, respectivement la nature de l'état des lieux d'entrée (pièce n°4), ni ont conclu dans un tel sens.*

*Cependant, de propre initiative le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette a décidé que << cet état des lieux - y compris les photos - constituent plutôt une énumération du matériel faisant partie de la location qu'un état des lieux proprement dit destiné à établir l'état dans lequel se trouveraient les lieux loués au moment de l'entrée en vigueur du bail.*

*Le tribunal ne saurait en tirer une quelconque conclusion ni quant à l'état de marche des appareils électriques y énumérés, ni quant à l'état locatif des lieux loués proprement dits.*

*Il y a dès lors lieu de faire abstraction de cet état des lieux d'entrée (...) >>. (Pièce n°2, pp. 6 et 7)*

*En instance d'appel, le tribunal d'arrondissement confirme sur ce point la décision entreprise.*

*L'article 54 du Nouveau code de procédure civile dispose que << le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé >>.*

*Il s'agit du principe dispositif en vertu duquel le juge n'est tenu que par les prétentions des parties.*

*En l'espèce toutefois, les juges dénaturent l'écrit litigieux (pièce n°4), alors même que les parties défenderesses en cassation n'y avaient pas émis de réserve.*

*Enfin, dans la mesure où il n'existe aucune règle de droit imposant une quelconque forme ou contenu que doit comporter un état des lieux, les juges n'étaient pas non plus tenus de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables conformément à l'article 61 du Nouveau code de procédure civile.*

*Dès lors*

*En dénaturant l'état des lieux litigieux, alors que les parties défenderesses en cassation n'ont jamais conclu en ce sens, les juges violent le texte susvisé (principe dispositif). » ;*

*Attendu que le fait, par le juge, de se prononcer sur des choses non demandées donne ouverture, aux termes de l'article 617, point 3°, du Nouveau code de procédure civile, non pas à cassation, mais à requête civile ;*

*Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;*

**Sur le deuxième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile*

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< A ce titre, il est important de rappeler l'article 1731 du Code civil aux termes duquel, s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire, étant précisé i) qu'un état des lieux peut être défini comme l'acte établi avant l'entrée en jouissance d'un local, objet d'un contrat de bail et destiné à faire la preuve de l'étendue des obligations respectives du bailleur et du locataire quant aux réparations mises à charge de l'un ou de l'autre (Lexique de termes juridiques, Dalloz), ii) qu'à l'instar du premier juge, le tribunal ne peut que constater que le document intitulé "état des lieux" d'entrée ne répond pas aux exigences d'un état des lieux rentrant dans le cadre de la susdite définition, de sorte que le bail, qui stipule que les lieux se trouvent en très bon état locatif et doivent être remis à la fin du bail en état locatif parfait, en tenant compte de l'usure normale, était conclu en l'absence d'un état des lieux >> (pp. 21 et 22)*

*Alors que*

*Les parties défenderesses en cassation n'ont pas conclu en première instance à voir dénaturer, respectivement disqualifier, ou voir déclarer nul, respectivement voir écarter l'état des lieux d'entrée litigieux.*

*Bien qu'aucune demande n'a été formulée en ce sens, le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette a de sa propre initiative décidé, à tort, que l'état des lieux d'entrée litigieux n'en était pas un.*

*Les parties défenderesses en cassation avaient demandé en appel à voir confirmer ladite décision, donc implicitement également à voir dénaturer, respectivement disqualifier, ou voir déclarer nul, respectivement voir écarter, l'état des lieux d'entrée litigieux.*

*Cependant, cette demande n'a jamais été formulée par les parties défenderesses en cassation au cours de la première instance.*

*En demandant en instance d'appel confirmation de la décision de première instance, les parties défenderesses en cassation formulent une demande nouvelle en instance d'appel.*

*En vertu de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile << il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande >>.*

*Ainsi, le tribunal d'arrondissement aurait dû déclarer cette demande, consistant à voir dénaturer l'état des lieux litigieux, comme nouvelle, donc irrecevable.*

*Or, en l'occurrence, cette demande est admise par le tribunal d'arrondissement.*

*Dès lors*

*Les juges, en admettant cette nouvelle demande, violent le texte susvisé. » ;*

*Attendu qu'en soutenant que les parties défenderesses en cassation n'auraient pas demandé à voir « dénaturer, respectivement disqualifier, ou voir déclarer nul, respectivement voir écarter l'état des lieux », la société à responsabilité limitée SOC1) vise en réalité un moyen de défense et non une demande ;*

*Que le grief invoqué est dès lors étranger à la disposition légale invoquée ;*

*Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;*

**Sur les troisième, quatrième, cinquième, sixième et neuvième moyens de cassation réunis :**

*tirés, le troisième, « de la violation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile et des articles 1134, 1730 et 1731 du Code civil*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé,*

*partant, par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< A ce titre, il est important de rappeler l'article 1731 du Code civil aux termes duquel, s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire, étant précisé i) qu'un état des lieux peut être défini comme l'acte établi avant l'entrée en jouissance d'un local, objet d'un contrat de bail et destiné faire la preuve de l'étendue des obligations respectives du bailleur et du locataire quant aux réparations mises à charge de l'un ou de l'autre (Lexique de termes juridiques, Dalloz), ii) qu'à l'instar du premier juge, le tribunal ne peut que constater que le document intitulé "état des lieux" d'entrée ne répond pas aux exigences d'un état des lieux rentrant dans le cadre de la susdite définition, de sorte que le bail, qui stipule que les lieux se trouvent en très bon état locatif et doivent être remis à la fin du bail en état locatif parfait, en tenant compte de l'usure normale, était conclu en l'absence d'un état des lieux >> (pp. 21 et 22)*

*Alors que*

*Les parties en cause ont signé un état des lieux d'entrée en date du 10 mai 2013 (pièce n°4) qu'elles ont considéré depuis le début comme un << état des lieux d'entrée >>.*

*Cette qualification n'a d'ailleurs à aucun stade de la procédure été contestée en tant que tel par les parties défenderesses en cassation.*

*Suivant l'article 1134 du Code civil << les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites >>.*

*Par cet engagement, toutes les parties en cause ont voulu se soumettre incontestablement au régime de l'article 1730 du Code civil.*

*Dès lors, conformément à l'article 61, al. 3 du Nouveau code de procédure civile, le juge << ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique*

*lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat >>.*

*Les juges ont pourtant dénaturé cet écrit, en opposition avec l'accord intervenu entre parties, qui n'a d'ailleurs jamais été contesté en tant que tel par les parties défenderesses en cassation.*

*Par conséquent, en considérant qu'un état des lieux faisait défaut, les juges ont soumis la présente affaire au régime de l'article 1731 du Code civil, alors que il y avait incontestablement accord entre les parties en cause de se soumettre au régime de l'article 1730 du Code civil.*

*Dès lors*

*En ne respectant pas l'accord exprès des parties en cause de considérer l'état des lieux d'entrée signé en date du 10 mai 2013 comme tel, les juges ont violé les textes susvisés. » ;*

**le quatrième**, *« de la violation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile et des articles 1134, 1730 et 1731 du Code civil*

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOCI) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< Il est rappelé que d'après l'article 1732 du Code civil, le preneur répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles aient eu lieu sans sa faute, étant précisé qu'il suffit, dans le mécanisme de l'article 1732 du Code civil, au bailleur de prouver que, pendant la jouissance des lieux, il y a eu dégradation excédant celle résultant d'une usure normale et que par le fait même de cette preuve, il y a une présomption d'inexécution fautive à charge du preneur, exception faite des dégradations et pertes provenant du simple usage normal de la chose, de son usure et de sa vétusté.*

*Tel que le premier juge l'a relevé à juste titre, ce n'est qu'à supposer que la matérialité des dégâts invoqués par le bailleur à l'appui de sa demande en indemnisation soit prouvée, que sa demande est susceptible de prospérer, étant souligné que si le preneur est tenu de l'obligation, de résultat, de restituer les lieux loués en bon état, - le bailleur devant, quant à lui, prouver le fait matériel de la dégradation -, il ne saurait être tenu que des seules dégradations qui n'existaient pas lors de la conclusion du contrat.*

*A ce titre, il est important de rappeler l'article 1731 du Code civil aux termes duquel, s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire, étant précisé i) qu'un état des lieux peut être défini comme l'acte établi avant l'entrée en jouissance d'un local, objet d'un contrat de bail et destiné à faire la preuve de l'étendue des obligations respectives du bailleur et du locataire quant aux réparations mises à charge de l'un ou de l'autre (Lexique de termes juridiques, Dalloz), ii) qu'à l'instar du premier juge, le tribunal ne peut que constater que le document intitulé "état des lieux" d'entrée ne répond pas aux exigences d'un état des lieux rentrant dans le cadre de la susdite définition, de sorte que le bail, qui stipule que les lieux se trouvent en très bon état locatif et doivent être remis à la fin du bail en état locatif parfait, en tenant compte de l'usure normale, était conclu en l'absence d'un état des lieux.*

*Eu égard à la prédite considération c'est à bon droit que le premier juge a dit qu'en application de l'article 1731 du Code civil, la présomption y inscrite (d'avoir reçu les lieux en bon état locatif, ceci correspondant, par ailleurs, à ce qui avait été stipulé dans le contrat de bail) pouvait être combattue par la preuve contraire. C'est encore à bon droit, qu'après avoir constaté qu'à ce titre les preneurs se prévalaient d'attestations testimoniales et formulaient une offre de preuve, le premier juge a fait droit aux attestations testimoniales, étant précisé qu'au vu de la nature du litige << bail commercial >> et de la qualité de commerçant, dans le chef du bailleur notamment, la preuve est libre et peut partant se faire par tous moyens, sans se heurter au texte de l'article 1341 du Code civil.*

*C'est finalement encore à bon droit qu'après avoir analysé, de manière approfondie, le contenu des différentes attestations testimoniales, le premier juge a*

*dit qu'en l'espèce la présomption inscrite à l'article 1731 du Code civil était combattue par les déclarations faites par les différentes personnes dans leurs attestations, dans la mesure où les preneurs avaient rapporté la preuve qu'au moment de l'entrée en jouissance, les lieux loués ne se trouvaient pas en bon état locatif.*

*Par ailleurs, dans la mesure où les preneurs n'ont aucune prétention à faire valoir au titre de l'état du bien pris à bail, le raisonnement du bailleur consistant à dire qu'il aurait fallu que les preneurs lui dénoncent les problèmes rencontrés, est dénué de fondement >> (pp. 21 et 22)*

*Alors que*

*Les parties défenderesses en cassation ont signé un contrat de bail commercial comportant une clause en bon état locatif suivant laquelle << les lieux sont pris par le preneur dans un très bon état et doivent être remis à la fin du bail en état locatif parfait >> (pièce n°3 - article 1<sup>er</sup> du contrat de bail commercial), ainsi qu'un état des lieux comportant, outre des photos et une description de l'état du bien loué, la mention suivante écrite en majuscule avec des lettres d'une taille importante, le tout encadré et en couleur rouge «tout matériel et l'établissement (murs-plafonds et sols) ont été remis dans un état très bon !!! >> (pièce n°4, voy. dernière page).*

*Ainsi, dès le début il y a accord entre toutes les parties en cause que les parties défenderesses aient possession de lieux qui étaient en très bon état locatif.*

*Suivant l'article 1134 du Code civil cet accord tient lieu de loi entre parties.*

*Ces termes déterminent une situation factuelle de départ, de laquelle les juges ne peuvent s'en départir, ni ignorer.*

*En effet, les juges doivent statuer endéans les limites, respectivement du cadre juridique fixé par les parties et ce conformément à l'article 61, al. 3 du Nouveau code de procédure civile le juge << ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat >>.*

*Toutefois, le tribunal d'arrondissement revient sur un accord clair et précis, ne suscitant aucune ambiguïté, intervenu entre parties.*

*De plus, il se pose la question de la sécurité juridique, si les parties peuvent revenir de nombreux mois plus tard sur leurs accords, d'autant plus qu'en l'espèce, les premiers reproches formulés par les parties défenderesses en cassation ne l'ont été qu'en cours d'instance, 18 mois après la prise de possession des lieux, sans qu'il n'y ait jamais eu avant la présente procédure judiciaire de quelconques réserves émises par les preneurs.*

*Dès lors*

*Les juges, en ne respectant pas l'accord intervenu entre toutes les parties en cause portant sur le très bon état locatif du bien loué lors de la prise de possession des parties défenderesses en cassation, violent les textes susvisés. » ;*

**le cinquième,** *« de la violation des articles 1730, 1731 et 1732 du Code civil*

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondé la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< A ce titre, il est important de rappeler l'article 1731 du Code civil aux termes duquel, s'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire, étant précisé i) qu'un état des lieux peut être défini comme l'acte établi avant l'entrée en jouissance d'un local, objet d'un contrat de bail et destiné à faire la preuve de l'étendue des obligations respectives du bailleur et du locataire quant aux réparations mises à charge de l'un ou de l'autre (Lexique de termes juridiques, Dalloz), ii) qu'à l'instar du premier juge, le tribunal ne peut que constater que le document intitulé "état des lieux" d'entrée ne répond pas aux exigences d'un état*

*des lieux rentrant dans le cadre de la susdite définition, de sorte que le bail, qui stipule que les lieux se trouvent en très bon état locatif et doivent être remis à la fin du bail en état locatif parfait, en tenant compte de l'usure normale, était conclu en l'absence d'un état des lieux.*

*Eu égard à la prédite considération c'est à bon droit que le premier juge a dit qu'en application de l'article 1731 du Code civil, la présomption y inscrite (d'avoir reçu les lieux en bon état locatif, ceci correspondant, par ailleurs, à ce qui avait été stipulé dans le contrat de bail) pouvait être combattue par la preuve contraire >> (pp. 21 et 22)*

*Alors que*

*De manière générale une << clause de réception en bon état locatif >> équivaut au terme << état des lieux >> prévu par l'article 1730 du Code civil, de sorte qu'en présence d'une telle clause, le régime dudit article doit se voir appliquer.*

*D'ailleurs, il n'existe aucune règle de droit imposant une quelconque forme ou contenu que doit avoir un état des lieux d'entrée, respectivement de sortie.*

*En l'occurrence, une telle clause est prévue dans le contrat de bail litigieux, laquelle dispose que << les lieux sont pris par le preneur dans un très bon état et doivent être remis à la fin du bail en état locatif parfait >> (pièce n°3 - article 1<sup>er</sup> du contrat de bail commercial).*

*Ainsi, les juges auraient dû trancher le présent litige suivant l'article 1730 du Code civil et non pas suivant l'article 1731 du Code civil.*

*Dès lors*

*En appliquant l'article 1731 du Code civil, alors qu'une clause en bon état locatif est stipulée dans le contrat de bail commercial litigieux, les juges violent les textes susvisés. » ;*

**le sixième, « de la violation des articles 1134 et 1731 du Code civil**

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondé la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< Eu égard à la prédite considération c'est à bon droit que le premier juge a dit qu'en application de l'article 1731 du Code civil, la présomption y inscrite (d'avoir reçu les lieux en bon état locatif, ceci correspondant, par ailleurs, à ce qui avait été stipulé dans le contrat de bail) pouvait être combattue par la preuve contraire. >>*

*Alors que*

*Une clause en bon état locatif n'est pas qu'une clause de style et surtout ne se limite pas à rappeler la présomption de l'article 1731 du Code civil suivant laquelle le preneur est présumé avoir reçu les lieux en bon état.*

*La clause convenue en l'espèce entre parties, soit correspond à un état des lieux, tel que prévu par l'article 1730 du Code civil (voy. supra, 5<sup>e</sup> moyen de cassation, point 11.5), soit alourdit les obligations du preneur, respectivement la présomption prévue par l'article 1731 du Code civil.*

*Par conséquent, dans l'hypothèse où une telle clause serait soumise au régime de l'article 1731 du Code civil, elle écarterait toute présomption dans le chef du preneur, respectivement la rendrait irréfragable dans le chef du locataire.*

*Dès lors, les juges, en statuant que la clause en bon état locatif du contrat de bail litigieux n'est qu'un rappel de la présomption de l'article 1731 du Code civil suivant laquelle le preneur est présumé avoir reçu les lieux en bon état, violent les textes susvisés. » ;*

**et**

**le neuvième,** « de la violation de l'article 6, 1. de la Convention européenne des droits de l'homme et des articles 399 à 431 du Nouveau code de procédure civile

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*<< Sans qu'il n'y ait lieu de recourir à d'autres mesures d'instructions, la demande en expertise n'étant en application de l'article 351 du Nouveau code procédure civile, pas recevable, le tribunal ne peut que constater que c'est à bon droit que le premier juge a débouté (SOC1) de sa demande, étant précisé que c'est encore à juste titre qu'il a fait abstraction de l'offre de preuve, en présence d'attestations testimoniales précises, concluantes et pertinentes >> (Pièce n°1, p. 22)*

*Alors que*

*La partie demanderesse en cassation a sollicité à voir ordonner une enquête, afin d'entendre les témoins des parties adverses (Pièce n°1, p. 20 : << Pour autant que la preuve testimoniale soit recevable il y aurait lieu de procéder par voie d'enquête >>)*

*Les juges ont toutefois refusé d'y faire droit, dans la mesure où ils estimaient être en présence d'attestations testimoniales précises, concluantes et pertinentes.*

*Cependant, au vu des circonstances particulières en l'espèce, notamment, d'une part, d'écrits signés par toutes les parties en cause selon lesquels l'état du bien loué se trouvait dans un très bon état locatif, et, d'autre part, l'absence pendant 18 mois de quelconques réserves émises par les parties défenderesses en cassation, les juges auraient dû préserver les droits de la défense de la partie demanderesse en cassation, ne pas rompre l'égalité des armes et permettre au moins à la partie demanderesse en cassation de questionner les témoins en ordonnant par exemple une enquête suivant notamment l'article 403 du Nouveau code de procédure civile.*

*D'autant plus qu'il est de jurisprudence constante en droit luxembourgeois que les dirigeants de société ne peuvent être entendus dans leur propre cause, de*

*sorte que toute autre contre-preuve, à part questionner les témoins litigieux, était impossible à rapporter par la partie demanderesse en cassation, dans la mesure où tous les écrits litigieux ont été signés par les dirigeants de la partie demanderesse en cassation, partant irrecevables de témoigner dans cette affaire. » ;*

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que chacun des moyens articule la violation de plusieurs articles du Code civil, du Nouveau code de procédure civile et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constituant des cas d'ouverture différents ;

Qu'il en suit que les moyens sont irrecevables ;

**Sur les septième et huitième moyens de cassation réunis :**

*tirés, le septième, « de la violation de l'article 1108 du Code civil*

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOCI) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< Par ailleurs, dans la mesure où les preneurs n'ont aucune prétention à faire valoir au titre de l'état du bien pris à bail, le raisonnement du bailleur consistant à dire qu'il aurait fallu que les preneurs lui dénoncent les problèmes rencontrés, est dénué de fondement (p. 22) >>*

*Alors que*

*Le contrat de bail a été signé en date du 26 mars 2013 et a pris cours le 1<sup>er</sup> avril 2013.*

*La requête en indemnisation pour dégâts locatifs a été introduite en date du 24 juin 2014.*

*Les premières contestations relatives à l'état des lieux d'entrée n'ont été émises par les parties défenderesses en cassation qu'en date du 15 octobre 2014, par le versement, en cours de procédure devant le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, de sept attestations testimoniales de la part du conseil des parties défenderesses en cassation sub 2) et 3).*

*Ainsi, les premières contestations relatives à l'état des lieux loués n'ont été émises que 18 mois après la prise de possession par les parties défenderesses en cassation.*

*L'absence de réaction et de contestation ne peut s'interpréter autrement que d'avoir manifesté son intention d'accepter << le très bon état locatif >>, respectivement que les lieux étaient tout simplement en très bon état locatif.*

*Par ailleurs, << en matière commerciale, il est de jurisprudence et de doctrine constantes qu'il existe une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigé une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part.*

*Cette obligation se justifie dans la mesure où les transactions commerciales doivent se développer dans la sécurité et la rapidité, exigences qui impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques (voir en ce sens: Cour d'appel 26 mai 2004, n° 27727 du rôle ainsi que les références y citées) >> (TA(Lux), 11 mai 2007, rôle 105558, BIJ, 2007, p.110)*

*En l'occurrence, les parties sont commerçantes et auraient dû protester le bon état locatif endéans un bref délai.*

*Cependant, ce n'est qu'après 18 mois de la prise de possession des lieux loués et une procédure judiciaire en cours que les parties défenderesses en*

*cassation ont pour la première fois émis des réserves au sujet de l'état de lieux du bien loué.*

*Le silence gardé pendant 18 mois doit donc nécessairement être analysé comme valant acceptation de la teneur de la clause en bon état locatif et des mentions inscrites notamment à la dernière page de l'état des lieux d'entrée, respectivement que tel était la réalité des choses.*

*Leurs réserves sont manifestement tardives.*

*Par conséquent, les juges ont à tort considéré qu'il ne fallait pas que les preneurs dénoncent les problèmes rencontrés et que le bien ne se trouvait pas dans un bon état locatif lors de prise de possession.*

*Dès lors*

*En ne prenant pas en compte l'acceptation tacite de la part des parties défenderesses en cassation relative à la clause en bon état locatif et aux mentions de l'état des lieux d'entrée, donc quant au bon état locatif du bien loué lors de leur prise de possession, les juges violent le texte susvisé. » ;*

**et**

**le huitième, « de la violation de l'article 109 du Code de commerce**

*En ce que le jugement attaqué*

*<< Par ces motifs*

*Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière de bail commercial et en instance d'appel, statuant contradictoirement,*

*reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,*

*dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, partant,*

*par réformation partielle du jugement entrepris,*

*dit la demande reconventionnelle formulée par Maître Stéphanie STAROWICZ, en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, en état de faillite, recevable et fondée,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOC1) sàrl à payer à Maître Stéphanie STAROWICZ, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC2) sàrl, la somme de 86.250,00 euros,*

*confirme le jugement entrepris pour le surplus,*

*dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée, pour l'instance d'appel, par la société à responsabilité limitée SOCI) sàrl,*

*condamne la société à responsabilité limitée SOCI) sàrl aux frais et dépens de l'instance >>*

*Aux motifs que*

*<< Eu égard à la prédite considération c'est à bon droit que le premier juge a dit qu'en application de l'article 1731 du Code civil, la présomption y inscrite (d'avoir reçu les lieux en bon état locatif, ceci correspondant, par ailleurs, à ce qui avait été stipulé dans le contrat de bail) pouvait être combattue par la preuve contraire. C'est encore à bon droit, qu'après avoir constaté qu'à ce titre les preneurs se prévalaient d'attestations testimoniales et formulaient une offre de preuve, le premier juge a fait droit aux attestations testimoniales, étant précisé qu'au vu de la nature du litige "bail commercial" et de la qualité de commerçant, dans le chef du bailleur notamment, la preuve est libre et peut partant se faire par tous moyens, sans se heurter au texte de l'article 1341 du Code civil.*

*C'est finalement encore à bon droit qu'après avoir analysé, de manière approfondie, le contenu des différentes attestations testimoniales, le premier juge a dit qu'en l'espèce la présomption inscrite à l'article 1731 du Code civil était combattue par les déclarations faites par les différentes personnes dans leurs attestations, dans la mesure où les preneurs avaient rapporté la preuve qu'au moment de l'entrée en jouissance, les lieux loués ne se trouvaient pas en bon état locatif.*

*Par ailleurs, dans la mesure où les preneurs n'ont aucune prétention à faire valoir au titre de l'état du bien pris à bail, le raisonnement du bailleur consistant à dire qu'il aurait fallu que les preneurs lui dénoncent les problèmes rencontrés, est dénué de fondement (pp. 21 et 22) >>*

*Alors que*

*En matière commerciale et suivant l'article 109 du Code de commerce la preuve est libre et que, dès lors, les juges ont un important pouvoir d'appréciation.*

*Ainsi, contrairement aux règles du Code civil, la preuve testimoniale est admise sans restrictions pour prouver contre et outre le contenu des actes.*

*Cependant, les juges sont tenus, malgré leur pouvoir d'appréciation très large, de faire preuve d'une grande prudence face à des attestations testimoniales.*

*En effet, l'article 109 du Code de Commerce dispose que << les achats et ventes se constatent (...) - par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre >>.*

*<< Il résulte de cette disposition qu'en cette matière le législateur s'est référé entièrement à la prudence et à la circonspection du juge qui doit user avec*

*réserve de la faculté qui lui est accordée à cet égard, de manière à ne pas exposer trop facilement le créancier aux incertitudes ou aux abus de la preuve testimoniale >>. (Cour 12 juillet 1965, Pas 20, p. 30)*

*Dans ce même sens << Circonspection des tribunaux quant à l'admissibilité de la preuve testimoniale. - Les tribunaux n'autorisent pas volontiers la preuve par témoins des obligations contractuelles. Ils refusent de l'admettre lorsque les parties auraient facilement pu se procurer une preuve écrite, quand elles avaient l'habitude de recourir à ce mode de preuve dans leurs relations mutuelles ou s'il s'agit d'opérations commerciales qu'il est d'usage de constater par écrit, notamment en raison de leur importance (DAUBRESSE, De la preuve, n°19 ; FREDERICQ, t. Ier, p. 276 et références citées ; adde : Liège, 25 juin 1937, Pas., 1938, II, 78 ; Gand, 26 janvier 1944, P.A., 1949, p. 21 ; comm. Anvers, 6 juin 1952, P.A., 1952, p. 334) ou de leur caractère relativement exceptionnel (il a été jugé que, pour cette raison, le cautionnement doit être prouvé par écrit, même en matière commerciale : Bruxelles, 19 février 1959, Pas., 1959, II, 234). Il en est de même si l'ancienneté des faits invoqués risque de rendre la preuve contraire trop difficile (Bruxelles, 11 mars 1936, Pas., 1940, II, 15). Il ne semble pas, cependant, que la jurisprudence aille jusqu'à exiger que le demandeur ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite (en ce sens pourtant : FREDERICQ, t. Ier, p. 276) ; une telle exigence aboutirait, en effet, à supprimer toute différence avec le régime de la preuve civile >> (J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit commercial, t. 3, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 1981, pp. 60 et 61, point 56)*

*Il en ressort que l'admission ou l'analyse testimoniale doit être traitée avec circonspection, surtout si l'ancienneté des faits invoqués risque de rendre la preuve contraire trop difficile et en présence d'écrits contraires au contenu desdites attestations.*

*Les conclusions que les juges tireront des attestations testimoniales versées, de les admettre ou non, de dire qu'elles soient pertinentes et concluantes ou non, relèvent certes de leur pouvoir d'appréciation, mais ce dernier n'est pas illimité et l'erreur manifeste d'appréciation est une erreur de droit susceptible de cassation.*

*En l'espèce, d'une part, il y a deux écrits, un bail commercial prévoyant une clause en bon état locatif et un état des lieux, ainsi qu'une absence de toute contestation de la part des parties défenderesses en cassation pendant 18 mois, et, d'autre part, une production d'attestations testimoniales manifestement tardive, versées 18 mois après avoir pris possession des lieux et seulement suite à une action en justice, lesquelles n'ont d'ailleurs été produites que la veille de l'audience à laquelle l'affaire a été fixée pour plaidoiries, à savoir le 16 octobre 2014.*

*Bien que la force probante que les juges confèrent à des pièces dans une matière où la preuve est libre relève de leur seul pouvoir d'appréciation, ce dernier n'est toutefois pas illimité.*

*Outre la circonspection à donner de manière générale aux attestations testimoniales, les attestations versées en cause très tardivement et seulement en cours d'instance, allant outre et contre les écrits signés par toutes les parties en cause, ne pouvaient être admises et considérées comme pertinentes et concluantes*

*en tant que telles par les juges, qui auraient dû au moins s'assurer de leur crédibilité par voie d'enquête, qui a d'ailleurs été sollicitée par la partie demanderesse en cassation.*

*Dès lors*

*Bien que la preuve testimoniale puisse être opposée à des écrits, non contesté pendant 18 mois, les juges, en faisant prévaloir les attestations testimoniales aux écrits clairs et précis signés par toutes les parties en cause, sans s'assurer d'avantage sur crédibilité en ordonnant notamment une enquête, commettent une erreur manifeste d'appréciation. » ;*

Attendu qu'il ne résulte pas du jugement attaqué, ni d'aucune autre pièce à laquelle la Cour de cassation peut avoir égard, que l'application des dispositions invoquées aux moyens ait été soulevée devant les juges du fond ;

Que les moyens sont partant nouveaux et, en ce qu'ils comporteraient un examen des circonstances de la cause, mélangés de fait et de droit ;

Qu'il en suit qu'ils sont irrecevables ;

#### **Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :**

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge des parties défenderesses en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient d'allouer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

#### **Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne la partie demanderesse en cassation à payer à chacune des parties défenderesses en cassation une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

condamne la partie demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Stéphanie STAROWICZ, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Sandra KERSCH, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.