

Audience publique du 20 mai 2021

Le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, arrondissement judiciaire et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

la société à responsabilité limitée **AAAAAAAAA S.à.r.l.**,

demanderesse, comparant par Maître Charles MULLER, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **BBBBBBBBB S.A.**,

défenderesse, comparant par Maître Catherine HORNUNG, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

FAITS

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la minute du présent jugement - déposée le 29 janvier 2021 au greffe de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette.

Sur convocations émanant du greffe, elle fut appelée à l'audience publique du 25 février 2021, lors de laquelle elle fut fixée contradictoirement à l'audience publique du 1^{er} avril 2021 pour plaidoiries.

A cette audience l'affaire fut utilement retenue et les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et conclusions.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, **le jugement qui suit** :

Par requête déposée le 29 janvier 2021 au greffe du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, la société à responsabilité limitée AAAAAAAAA S.à.r.l. (ci-après société AAAAAAAAA) fait convoquer la société anonyme BBBBBBBBB S.A. (ci-après société BBBBBBBBB) à comparaître devant le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 23.331,46.- euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde et elle se réserve tous droits, dus, moyens et actions dont notamment le droit d'augmenter oralement sa demande en cours d'instance.

Prétentions des parties :

A l'appui de sa demande la société AAAAAAAAA expose que du 1^{er} octobre 2014 jusqu'au 30 septembre 2020 elle a occupé en tant que locataire le rez-de-chaussée ainsi que le deuxième étage d'un immeuble en vertu de deux contrats de bail du 16 juin 2014 conclu avec la société

BBBBBBBBB, que suivant contrat de bail écrit intitulé « contrat de bail commercial » du 16 juin 2014 avec effet au 1^{er} octobre 2014 la société BBBBBBBB lui a donné le rez-de-chaussée moyennant paiement d'un loyer mensuel de 10.000.- euros majoré de la TVA et d'une avance mensuelle sur charges de 300.- euros payable d'avance le 1^{er} de chaque mois et réajusté annuellement conformément à l'article 5 du contrat, que suivant contrat de bail écrit intitulé « contrat de bail » du 16 juin 2014 avec effet au 1^{er} octobre 2014 modifié suivant avenant du 20 octobre 2015 elle a encore pris en location le 2^e étage dudit immeuble, que les deux contrats ont été conclus pour une durée de neuf années avec la faculté de résilier à l'issue de la sixième année moyennant préavis de six mois et que par courriers recommandés avec AR du 27 juin 2019 elle a résilié les deux baux avec effet au 30 septembre 2020.

La société AAAAAAAA fait valoir que du 16 mars 2020 jusqu'au 10 mai 2020 l'utilisation du rez-de-chaussée conformément à sa destination – à savoir l'exploitation d'activités conformes à son objet tels que mobilier, décoration, arts de table – était interdite en vertu de l'article 4(1) de l'arrêté ministériel du 16 mars 2020 portant sur diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, de l'article 3(1) du règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et du règlement grand-ducal du 6 mai 2020 portant modification du règlement grand-ducal précité.

Elle ajoute que par courrier du 27 mars 2020 la société BBBBBBBB a prétendu ne pas avoir « *juridiquement à supporter les conséquences financières liées à cette situation sans précédent* » et que les locataires resteraient « *redevable[s] du versement des loyers* » tandis qu'elle a répondu par courrier du 30 avril 2020, références doctrinales et jurisprudentielles à l'appui, qu'elle était en droit de suspendre le paiement des loyers et avances sur charges tant que l'utilisation des lieux loués conformément à leur destination était interdite.

La société AAAAAAAA ajoute que suite aux échanges de courriers entre parties, elle a réglé le loyer et les avances sur charges pour la période allant du 16 mars 2020 jusqu'au 10 mai 2020 « *sous réserve d'action en remboursement du montant trop payé (loyers indus)* » et qu'actuellement elle sollicite le remboursement du montant de 23.331,46.- euros payé indûment pendant cette période.

Elle considère qu'eu égard au fait qu'elle a dû cesser l'exploitation de son commerce de détail consistant dans la vente notamment de meubles et articles de décoration, de ménage, d'arts de table sous l'enseigne « CCCCCCCC » du 16 mars 2020 jusqu'au 11 mai 2020, l'utilisation des lieux loués conformément à leur destination était impossible et que dès lors la bailleresse ne lui a pas garanti la jouissance paisible des lieux conformément à la destination des lieux loués ; contrevenant ainsi à l'obligation prévue à sa charge suivant l'article 1719, point 3, du code civil.

Elle considère que le défaut de jouissance n'est pas imputable à la bailleresse mais que l'impossibilité de garantir la jouissance paisible procède en l'occurrence d'une cause étrangère exonératoire de sa responsabilité, à savoir « l'ordre de la loi », de sorte que sa responsabilité ne saurait être engagée.

La société AAAAAAAA se base sur l'article 1722 du code civil pour voir appliquer la théorie des risques en vertu de laquelle le preneur pourra, selon le cas, demander soit une diminution du loyer correspondant à la privation partielle de jouissance, soit la résiliation du bail.

Elle se réfère entre autres aux ouvrages de *F. MAZEAUD, H. DE RON, *L'impact de l'état de crise sanitaire sur les baux commerciaux*, publié dans la Revue luxembourgeoise de droit

immobilier, p. 38, *Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit belge*, tome IV, éd. 1972, p.624, no 624, *VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, in DE Page, *Traité de droit civil belge*, Tome II, 2013, Bruylant, no 565, p. 866, *NOVELLES, *Le louage des choses*, 1964, p. 207 et 209, no 425 et 433 et *JurisClasseur, Code civil, art. 1708-1762-Fasc. 286, : Bail d'Habitation. – Locations régies par le droit commun du louage – Fin du bail : perte de la chose louée, no 22, ainsi qu'à plusieurs décisions de justice.

La société AAAAAAAA considère au vu de la doctrine et de la jurisprudence versées en cause que l'obligation de paiement du loyer était suspendue en ce qui concerne le local de commerce au rez-de-chaussée pendant toute la durée de l'interdiction d'exploitation, de sorte qu'aucun loyer n'était dû pour la période allant du 16 mars 2020 au 10 mai 2020.

Elle fait encore valoir que la sociétéBBBBBBB n'a obtenu paiement du montant qu'en se servant du refus de restituer la garantie locative comme moyen de pression et elle donne à considérer qu'elle a payé le montant réclamé à titre conservatoire et sous réserve expresse de son droit d'agir en remboursement du montant trop-payé.

Elle précise qu'elle réclame le remboursement du montant de 23.331,46.- euros augmenté des intérêts légaux principalement sur base de l'article 1235 du code civil qui dispose que « *Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition* » et de l'article 1376 du même code, subsidiairement sur base de la responsabilité contractuelle et plus subsidiairement sur base de la responsabilité délictuelle.

A l'audience des plaidoiries, le mandataire de la société AAAAAAAA maintient la demande en paiement du montant de 23.331,46.- euros assorti des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde en maintenant l'ensemble des observations figurant dans la requête introductive d'instance.

Il se base sur la théorie des risques et l'ordre du prince pour voir restituer les loyers et avances sur charges payés indûment pendant la période de fermeture forcée du magasin CCCCCCCC suite aux dispositions réglementaires édictées par le Gouvernement.

Il fait valoir que la fermeture n'est pas imputable à la bailleuse qui n'a pas pu donner suite à son obligation contractuelle de garantir une jouissance paisible des lieux loués, de sorte que corrélativement sa mandante devrait être dispensée du paiement du loyer et des avances sur charges pendant la durée de fermeture forcée en application des dispositions de l'article 1722 du code civil.

Il donne encore à considérer qu'en l'occurrence il s'agissait d'une mesure temporaire eu égard au fait qu'à partir du 11 mai 2020 sa mandante a pu reprendre l'exploitation, de sorte que sa mandante n'a pas agi en résiliation du bail tel que cela aurait été le cas dans l'hypothèse d'une indisponibilité définitive.

Il précise par ailleurs que sa mandante a uniquement réglé ce montant eu égard au fait que la bailleuse refusait de lui restituer la garantie locative s'élevant au montant de 60.000.- euros qu'elle retenait à la fin du bail et ce à titre purement conservatoire et sous réserve expresse de son droit d'agir en remboursement du montant trop-payé.

Le mandataire de la société AAAAAAAA réclame le remboursement du montant de 23.331,46.- euros sur base de l'article 1235 du code civil considérant que le montant précité fut réglé indûment.

A l'audience publique du 1^{er} mars 2021, le mandataire de la société BBBBBBBB conteste la demande en paiement formulée par la société AAAAAAAA.

Il considère que l'article 1722 du code civil n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce et il se réfère à l'ouvrage de Lex THIELEN – *Le bail à usage d'habitation* – qui exige une perte totale pour pouvoir justifier le non-paiement du loyer tandis qu'en l'occurrence il ne s'agit que d'une fermeture temporaire.

Le mandataire de la société BBBBBBBB donne encore à considérer que des décisions divergentes ont été rendues les dernières semaines par les tribunaux luxembourgeois et qu'une proposition de loi fut déposée afin de discuter précisément du problème lié à la fermeture temporaire des différents locaux commerciaux et notamment de la prise en charge des loyers.

A titre subsidiaire, il fait valoir que le contrat de bail n'est pas clair en ce qui concerne la destination des lieux loués et notamment quant à l'exploitation pour contester l'absence de jouissance intégrale dans le chef de la société AAAAAAAA.

A cet égard il fait valoir que la société AAAAAAAA aurait pu s'organiser en proposant ses objets par l'intermédiaire du site spécialement créé pendant la pandémie, à savoir LetzShop, ou bien en créant sa propre boutique en ligne du type (click@collect) afin de minimiser sa perte de revenus.

Le mandataire de la société BBBBBBBB en conclut que la société AAAAAAAA aurait pu continuer son activité du moins partiellement pour contester le défaut de jouissance total.

Par ailleurs, il fait valoir que la partie requérante a pu continuer de profiter des lieux loués pour le dépôt et le stockage des objets destinés à la vente, de sorte qu'il y aurait lieu de retenir que sa mandante n'a pas non plus contrevenu à son obligation de conférer la jouissance paisible des lieux loués dans son ensemble.

Le mandataire de la société AAAAAAAA fait finalement valoir que de nombreux locataires ont été indemnisés soit par l'Etat soit par leur assureur des suites dommageables engendrées par la fermeture forcée des lieux loués.

En dernier lieu, il demande au tribunal de fixer à titre subsidiaire la part de loyer réduite par la locataire pour la période en question *ex æquo et bono*.

Le mandataire de la société AAAAAAAA réplique que le chômage partiel fut la seule aide accordée par l'Etat aux différents preneurs et il fait valoir que sa mandante ne dispose pas d'une assurance ayant joué dans la présente hypothèse de fermeture forcée.

Il considère que l'article 1722 du code civil trouve à s'appliquer en l'espèce et il renvoie à la nombreuse doctrine et jurisprudence versée en cause tout en donnant à considérer que la mandataire de la société BBBBBBBB ne verse aucun support doctrinal, voire jurisprudentiel à ses plaidoiries.

Il fait encore valoir que la destination des lieux est clairement définie dans le contrat de bail ; qu'il s'agit d'un commerce de détail et qu'il est basé sur l'achalandage en ce sens que les clients qui se promènent dans la rue de l'Alzette voient un objet dans la vitrine et entrent ensuite dans le magasin pour l'acquérir.

Le mandataire de la société AAAAAAAA précise encore que sa mandante est un franchisé et que la maison-mère dispose déjà d'un site internet beaucoup plus compétitif que tout site internet que sa mandante aurait pu mettre en place. Par ailleurs, l'emplacement du magasin en zone piétonne n'aurait pas permis aux clients de s'arrêter devant le magasin pour venir récupérer leurs achats.

Il maintient par conséquent sa demande en restitution de l'intégralité du loyer et des avances sur charges indûment réglée pendant la période de fermeture forcée du magasin.

Il donne encore à considérer que sur un plan purement économique cette solution s'impose en l'occurrence eu égard au fait que la société BBBBBBBB est un investisseur qui recherche uniquement le bénéfice tandis que sa mandante est commerçante et vit des rentrées de son commerce.

Le mandataire de la société BBBBBBBB réplique qu'il aurait appartenu à la société AAAAAAAA de limiter son dommage par la mise en place d'un système click@collect et il considère que la charge de la preuve quant à l'impossibilité de proposer la vente par internet pèse sur la société AAAAAAAA.

Finalement, il qualifie la vision suivant laquelle le bailleur est un simple investisseur de simpliste et il fait remarquer que le contraire peut être tout aussi vrai.

Motifs de la décision :

La requête introduite par la société AAAAAAAA, d'ailleurs non querellée quant à sa recevabilité, est recevable pour avoir été déposée dans la forme prévue par la loi.

Au vu des plaidoiries, il convient de se limiter au contrat de bail commercial conclu pour le rez-de-chaussée de l'immeuble aux termes duquel la société AAAAAAAA a pris en location de la société BBBBBBBB des locaux d'une surface de +/- 347,60 mètres carrés moyennant paiement d'un loyer mensuel indexé de 10.000.- euros HTVA, assorti d'une avance mensuelle sur charges de 300.- euros, payable le 1^{er} jour de chaque mois.

Au vu du contrat signé entre parties et faisant l'objet du présent litige, il convient de rectifier l'erreur matérielle qui s'est glissée dans la requête introductive d'instance et de statuer en matière de bail commercial.

Il est constant en cause que par courrier recommandé avec AR du 27 juin 2019 la société AAAAAAAA a valablement résilié le contrat de bail relatif au rez-de-chaussée de l'immeuble sis à avec effet au 30 septembre 2020 et que la société AAAAAAAA a obtenu la restitution de l'intégralité de la garantie à première demande après avoir réglé le loyer et les avances sur charges pour la période litigieuse allant du 16 mars 2020 jusqu'au 10 mai 2020.

Il ressort en effet du courrier adressé en date du 17 novembre 2020 par le mandataire de la société AAAAAAAAA au mandataire de la société BBBBBBBB qu'il procédera pour le compte de sa mandante, la société AAAAAAAAA, au paiement du montant de 9.222,83.- euros sous réserve expresse du droit de sa mandante d'agir en remboursement du montant trop payé et que le paiement de ce montant fut la condition posée par le mandataire de la société BBBBBBBB afin de procéder à la restitution de la garantie à première demande à hauteur de 60.000.- euros.

Il ressort de l'article 3 du contrat de bail conclu entre parties et intitulé « destination des lieux loués » sub 3.1. que « *Le preneur s'engage à affecter les lieux loués à l'exploitation d'activités conformes à son objet, à savoir : mobilier, décoration, arts de la table* » et sub 3.2. que « *Le preneur ne pourra pas modifier les activités décrites sous 3.1. sans l'accord écrit et préalable du bailleur* ».

La société AAAAAAAAA conclut à la restitution du montant de 23.331,46.- euros qu'elle considère avoir réglé indûment pour la période où les lieux loués devaient être fermés au public en se basant sur les dispositions de l'article 1722 du code civil.

La société BBBBBBBB s'oppose à la demande en restitution de la somme de 23.331,46.- euros à titre de loyer et d'avances sur charges indûment réglés en considérant principalement que l'article 1722 du code civil n'est pas applicable en l'occurrence à défaut de se retrouver dans une situation de perte juridique assimilable à une perte totale et définitive, respectivement dans l'impossibilité absolue et définitive d'user de la chose louée.

A titre subsidiaire, elle conteste l'absence de jouissance totale en faisant valoir que la société AAAAAAAAA aurait pu s'organiser différemment en vendant ses objets par exemple sur un site internet.

La société BBBBBBBB se réfère à l'ouvrage de Lex THIELEN, Le Contrat de Bail, bail résidentiel et bail professionnel, éd. Promoculture Larcier qui cite une jurisprudence ayant retenu « *qu'à la destruction physique au sens de l'article 1722 du code civil, il convient d'assimiler l'impossibilité absolue et définitive d'user de la chose louée conformément à sa destination, en l'absence des autorisations administratives, ou en raison de la nécessité d'effectuer des travaux dont le coût est disproportionné par rapport à la valeur vénale du local ou des revenus du local. C'est ce qu'on appelle la perte économique du bien* » pour voir retenir qu'en l'espèce l'article 1722 du code civil n'est pas applicable.

L'article 1722 du code civil dispose que « *Si pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement* ».

Il ressort de la doctrine et de la jurisprudence citées par la société AAAAAAAAA que le défaut de jouissance paisible dû à un cas de force majeure permet au preneur de prétendre à une diminution proportionnelle du loyer.

« Le bailleur ne peut plus fournir la jouissance paisible par suite d'un fait qui ne lui est pas imputable, d'un cas de force majeure. Il est donc exonéré de son obligation [de procurer une jouissance normale et complète] et partant, des dommages et intérêts ; mais par application du droit commun, le preneur est également dispensé d'exécuter ses propres obligations et peut demander

une diminution proportionnelle du loyer ou la résiliation du bail » (Henri DE PAGE : Traité élémentaire de droit civil belge, tome IV, éd. 1972, p. 624, no 624).

Dans son ouvrage, Henri de page vise d'ailleurs expressément l'hypothèse d'une épidémie (op. cit. p. 638, no 639).

Il a de même été décidé que le bailleur qui, par le fait d'une cause étrangère, est mis dans l'impossibilité de donner au locataire la jouissance promise, doit supporter les conséquences de cette privation, en subissant une diminution proportionnelle du loyer, par application de l'article 1722 du code civil (Civ. Arlon, 9 mars 1956, Les Nouvelles - Le louage des choses, 1964, p. 207, no 425).

Il est unanimement admis que l'article 1722 du code civil, qui n'est qu'une application de la théorie des risques, vise non seulement la destruction matérielle de la chose louée, mais aussi la « perte juridique » de celle-ci. L'arrêt de la Cour de Cassation du 9 janvier 1919 éclaire la portée de ces termes. Il dit, en effet, que « le bailleur doit procurer au preneur la jouissance paisible de la chose louée conformément à la destination prévue par les parties ; que partant, lorsque les circonstances de force majeure rendent impossible ou contrarient cette destination, l'obligation de payer les loyers cesse en tout ou en partie ». Il y a donc « perte juridique » dès qu'un cas de force majeure rend la chose impropre à la destination convenue entre parties. Par contre, l'article 1722 du code civil ne peut être invoqué lorsque des événements imprévus entraînent une simple diminution des profits nés de la jouissance des lieux loués, restés par ailleurs propres à la destination convenue (Mathieu HIGNY, « Droit immobilier et Covid-19 - Le paiement du loyer et des charges au bailleur », Larcier, Bruxelles, 2020, p. 10).

Il y a donc perte juridique si, tout en subsistant physiquement, le bien devient impropre à sa destination. La perte juridique s'applique à des situations où la chose louée devient impropre à la destination pour laquelle le contrat de location fut conclu, et ce notamment en suite d'un phénomène extérieur. Il est possible que la perte juridique ne présente qu'un caractère temporaire ; en ce cas, l'objet du contrat ne disparaît pas ; il n'est qu'indisponible et l'obligation est simplement suspendue. Les obligations sont destinées à reprendre leurs effets, dès que la situation se rétablira ; ce n'est pas en cette hypothèse le bail qui est suspendu, mais les obligations qui en résultent.

Il ne peut être question de « perte » en présence d'évènements qui frappent le locataire, l'empêchant de jouir de la chose louée, mais n'atteignant pas celle-ci et ne paralysant pas l'obligation du bailleur de faire jouir : maladie, interdiction personnelle d'exercer le commerce prévu par le bail (en l'occurrence l'interdiction concerne tous les locataires qui tombent sous le champ d'application de l'arrêté ministériel ; elle s'étend aussi aux propriétaires-exploitants). Le preneur ne peut dès lors prendre prétexte de tels événements pour tenter de se dégager du contrat. Seule, l'impossibilité pour le bailleur de fournir la jouissance de la chose peut déclencher l'application de la théorie des risques (op. cit. p. 11).

La théorie des risques – selon laquelle, lorsque l'exécution de l'obligation (ou des obligations) de l'une des parties devient impossible par suite de cas fortuit ou de force majeure, le débiteur de cette obligation est libéré – est applicable en matière de bail. Dans un contrat synallagmatique, comme le bail, les obligations de chacune des parties se servent mutuellement de raison d'être, de cause ; lorsque l'obligation de l'une d'elles devient impossible, le débiteur de l'obligation corrélative est également libéré. La théorie de droit commun s'applique en matière de bail chaque fois que les conditions fondamentales de l'institution sont réunies. Le Code en fait une application particulière à l'article 1722 du code civil, en cas de perte de la chose, cas le plus fréquent. Mais ce texte n'est

pas limitatif. (...) Les dispositions de l'article 1722 du code civil impliquent que le locataire ne soit libéré en tout ou en partie de ses obligations que si la privation de la jouissance résulte de l'impossibilité pour le bailleur de prêter la jouissance du bien telle qu'elle était prévue par la convention de bail, en raison d'un cas fortuit ou de la force majeure (Le Bail en général, Yvette MERCHERS, Larcier, 3^e édition, no 553 et 556, p. 333 et 334).

« La Cour de cassation française a assimilé l'impossibilité d'user des locaux en raison d'un cas fortuit à une perte de la chose au sens de l'article 1722 du Code civil (Cass. fr., 3^{ème} civ., 30 avril 1997, n° 94-17.941), et elle a également admis que cette impossibilité d'user (ou de jouir) des locaux pouvait correspondre à une perte partielle de la chose (Cass. fr., 3^{ème} civ., 17 juin 1980, n° 79-10.049), justifiant une diminution du loyer. Ainsi, une impossibilité de jouissance temporaire résultant d'un cas fortuit pourrait justifier une diminution des loyers afférents à la période durant laquelle le preneur n'aura pu user des locaux loués (c'est-à-dire une dispense définitive de paiement des loyers relatifs à la période durant laquelle le preneur a subi une impossibilité de jouissance).

Toutefois, les arrêts qui admettent l'assimilation de l'impossibilité d'user du bien en raison d'un cas fortuit à une perte de la chose ne visent que des situations où ce cas fortuit affecte l'immeuble lui-même ou ses utilités matérielles (l'empêchement de jouissance doit résulter de la chose elle-même pour correspondre à une perte partielle de celle-ci). Dès lors, les dispositions de l'article 1722 du code civil, tout comme pour l'exception d'exécution, ne seront susceptibles de s'appliquer qu'aux immeubles destinés à recevoir du public et qui sont visés par une décision de fermeture en application de l'article 8 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020. Et là encore, pour décider de l'application de l'article 1722 du code civil, il faudra déterminer si la décision de fermeture concerne l'immeuble loué lui-même ou l'activité du preneur. Si elle vise l'immeuble, l'impossibilité d'user du bien qui en résulte sera assimilée à une perte partielle de la chose, auquel cas les loyers correspondants ne seront pas dus. À l'inverse, si elle concerne l'activité du preneur et non les locaux loués, les loyers resteront dus, l'impossibilité d'user du bien ne pouvant plus être assimilée à une perte de la chose » (Frédéric Danos, « Bail commercial - Le paiement des loyers relatifs aux baux commerciaux et la crise du Covid-19 », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 17, 23 avril 2020, 1179, n^{os} 15 et 16).

Une décision récente rappelle les dispositions de l'article 1722 du code civil concernant la perte de la chose louée et décide que « pour la période du 16 mars au 11 mai 2020, le preneur ne doit aucun loyer » en faisant valoir qu' « il est constant que la perte de la chose peut être assimilée à l'impossibilité d'user des locaux en raison d'un cas fortuit au sens de cet article. De même la perte de la chose louée est établie lorsque le locataire est dans l'impossibilité de l'utiliser par suite de l'application d'une disposition légale intervenue en cours de bail. Il est tout aussi constant que la perte peut être matérielle ou juridique. L'article 1722 précité peut s'appliquer, sans qu'il y ait eu détérioration matérielle, dès lors que le preneur se trouve dans l'impossibilité de jouir de l'immeuble, d'en faire usage conformément à sa destination. Il est de droit qu'une décision administrative ordonnant la suspension de l'exploitation d'un commerce équivaut à la perte de la chose louée. Cette perte peut être partielle, dès lors que la fermeture présente en caractère provisoire (TJ La Rochelle, 23 mars 2021, no 20/02428 dans Dalloz, immobilier, affaires du 14 avril 2021).

J.-D. BARBIER précise dans son commentaire de la décision précitée que les « décrets covid » ne constituent pas à proprement parler des décisions administratives ordonnant la suspension de l'exploitation du commerce, mais qu'il s'agit de décrets interdisant l'accès du public aux locaux

commerciaux, de sorte que l'exploitation du commerce peut se poursuivre à l'extérieur des locaux loués ; que c'est bien la chose louée elle-même qui est déclarée hors d'usage.

La doctrine ajoute que « le débiteur, qui est libéré de sa promesse par la *vis major*, perd le droit de réclamer la contre-prestation prévue » et que « la solution de principe n'est pas douteuse, car elle est commandée, outre l'équité, par l'interdépendance des obligations corrélatives issues d'un même contrat synallagmatique » (H. Roland et L. Boyer, Adages du droit français, Litec, no 75).

Au vu des décisions et de la doctrine qui précèdent, il convient de retenir que l'article 1722 du code civil est applicable en l'occurrence.

En l'espèce, le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 dispose en son article 3 :

« (1) Toutes les activités commerciales et artisanales qui accueillent un public sont interdites. (...) »

« (3) La vente de produits non alimentaires en drive-in ou en livraison ou entre professionnels est autorisée. » »

Au vu des développements qui précèdent, il convient de retenir que le règlement grand-ducal a voulu limiter la circulation des personnes et non pas l'exercice de telle ou telle activité.

Ce n'est dès lors pas l'activité de vente de produits non alimentaires qui fut défendue, mais l'accueil du public dans les magasins proposant la vente de telles marchandises (activités jugées non essentielles) afin d'éviter la rencontre de plusieurs personnes dans un même lieu durant la période de confinement.

La société BBBBBBBB entend encore s'opposer à la demande en restitution du montant de 23.331,46.- euros en se prévalant du fait que la société AAAAAAAA aurait continué à utiliser les lieux loués pour stocker ses objets et qu'elle aurait pu continuer son activité commerciale en vendant ceux-ci par l'intermédiaire d'une plateforme telle que « LetzShop » ou en procédant par l'outil « click@collect ».

La société AAAAAAAA fait valoir que son modèle de vente est basé sur le fait que les passants dénichent certains objets dans la vitrine et entrent ensuite pour les acquérir.

Elle ajoute que la maison mère du magasin CCCCCCCC dispose elle-même d'un site internet qui lui aurait certainement fait concurrence.

Tel que vu précédemment, il ressort du contrat de bail conclu entre parties que les parties ont prévu à l'article 3.- Destination des lieux loués que :

3.1. Le preneur d'engage à affecter les lieux loués à l'exploitation d'activités conforme à son objet, à savoir : mobilier, décoration, arts de table.

3.2. Le preneur ne pourra pas modifier les activités décrites sous 3.1. sans l'accord écrit et préalable du bailleur.

En droit privé, le fait du prince est défini comme « une décision de l'autorité publique qui a pour conséquence de porter atteinte à l'équilibre financier de situations contractuelles et qui,

en matière civile, peut constituer un cas de force majeure ». Il désigne ainsi un acte des pouvoirs publics constituant un obstacle absolu et insurmontable à l'exécution d'obligations conventionnelles ou légales.

Quand le fait du prince est imprévisible et irrésistible, il est très important de souligner que l'on peut retenir la force majeure, même si le débiteur n'est pas mis dans l'impossibilité absolue d'exercer une quelconque activité, dès lors qu'il est mis dans l'impossibilité de continuer son activité dans les mêmes conditions qu'auparavant par le fait du prince.

En l'occurrence, le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 met certaines entreprises dans l'impossibilité de continuer de fonctionner dans les mêmes conditions qu'auparavant. Même s'agissant des restaurants et bars d'hôtels, pour lesquels est prévue la possibilité de « *maintenir leurs activités de vente à emporter et de livraison* », ils demeurent dans l'impossibilité de continuer de fonctionner dans les mêmes conditions qu'auparavant, et devraient pouvoir se prévaloir du fait du prince, d'autant que les conditions susvisées sont bien remplies :

- la mesure est régulière ;
- elle n'a pas été provoquée par la faute de celui qui voudrait s'en prévaloir, mais par la nécessité de lutter contre la pandémie ;
- au moment de la conclusion du contrat de bail, la fermeture des commerces au public avait un caractère imprévisible pour le débiteur ;
- cette fermeture autoritaire des commerces au public a un caractère irrésistible pour le débiteur.

En l'occurrence, le débiteur des loyers ne reçoit pas la contrepartie de ces loyers. Il ne peut en effet jouir d'un local ouvert au public, lui permettant d'exercer son activité, comme cela est prévu au bail, de sorte qu'il lui est permis de suspendre le paiement du loyer pendant la durée de la fermeture des lieux (cf. Contrats et obligations - L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial À l'occasion de la pandémie de Covid-19 - Etude rédigée par : Martine Behar-Touchais ; La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 15-16, 9 Avril 2020, 1162).

La société BBBBBBBB ne saurait dès lors reprocher à la société AAAAAAAA de ne pas avoir proposé ses articles à la vente sur un site internet.

Au vu des développements qui précèdent, il convient de retenir que la société BBBBBBBB était dans l'impossibilité de conférer la jouissance des lieux loués tel que prévu au contrat de bail conclu entre parties pour la période allant du 16 mars 2020 jusqu'au 10 mai 2020, de sorte que la société AAAAAAAA était corrélativement dispensée de son obligation de payer le loyer pour la période en question.

Eu égard au fait que la société AAAAAAAA a quand même réglé le loyer en question pour ladite période, il y a lieu de constater que ledit paiement a été effectué indûment et de faire droit à sa demande à voir condamner la société BBBBBBBB à lui rembourser le montant de 23.331,46.- euros indûment réglé pour la période allant du 16 mars 2020 jusqu'au 10 mai 2020 sur base de l'article 1235 du code civil.

Il convient d'assortir le montant de 23.331,46.- euros des intérêts légaux à partir de la demande en justice, à savoir le 29 janvier 2021, jusqu'à solde.

En application des dispositions de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, il convient de condamner la société BBBBBBBB aux frais et dépens de l'instance.

P a r c e s m o t i f s

le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de bail commercial, statuant contradictoirement et en premier ressort ;

reçoit la demande en la forme ;

constate que la société à responsabilité limitée AAAAAAAA S.à.r.l. a réglé le montant de 23.331,46.- euros indûment ;

dit **fondée** la demande de la société à responsabilité limitée AAAAAAAA S.à.r.l. pour le montant réclamé de 23.331,46.- euros ;

condamne la société anonyme BBBBBBBB S.A. à payer à la société à responsabilité limitée AAAAAAAA S.à.r.l. la somme de 23.331,46.- euros (**vingt-trois mille trois cent trente-et-un euros et quarante-six cents**), avec les intérêts légaux à partir du 29 janvier 2021 jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme BBBBBBBB S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique à Esch-sur-Alzette par Nadine ERPELDING, juge de paix, assistée du greffier Philippe GEORGES, qui ont signé le présent jugement, le tout date qu'en tête.

Nadine ERPELDING

Philippe GEORGES