

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

E-Bail-308/20 + E-Bail-139/21

Rép. fisc. n° 2072/23

Audience publique du 2 novembre 2023

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 :

I.

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.àr.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonction,

demanderesse, comparant par Maître Maximilien KRZYSZTON, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Maria Ana REAL GERALDO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) S.àr.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonction,

défenderesse, comparant par Maître Quentin MARTIN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

II.

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) S.àr.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonction,

demanderesse, comparant par Maître Quentin MARTIN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonction,

défenderesse, comparant par Maître Maximilien KRZYSZTON, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Maria Ana REAL GERALDO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

FAITS

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit du jugement n° 1364/22, rendu en date du 7 juillet 2022 et qui a fixé l'affaire au rôle général en attendant que les questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle soient toisées.

Suite au courriel de Maître Mario DI STEFANO entré au greffe le 4 janvier 2023 l'affaire fut réappelée à l'audience publique du 9 février 2023, lors de laquelle l'affaire fut fixée à l'audience publique du 16 mars 2023 pour plaidoiries.

Après deux remises sollicitées par les parties l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 28 septembre 2023, lors de laquelle les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et conclusions.

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

Revu le jugement no 1364/22 rendu en date du 7 juillet 2022 par le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette dont le dispositif est conçu comme suit :

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

reçoit les demandes introduites par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. et par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. en la forme ;

ordonne la jonction des affaires enrôlées sous les numéros E-Bail-308/20 et 139/21 ;

donne acte à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. de l'augmentation de sa demande pécuniaire ;

donne acte à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. qu'elle conteste la conformité de l'article 1762-6 (4) du code civil à l'article 11(6) de la Constitution ;

donne acte à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. qu'elle considère que l'article 1762-6 (4) du code civil contrevient au principe général du droit relatif à la sécurité juridique ;

avant tout autre progrès en cause:

défère à la Cour Constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes:

- *« L'article 1762-6 (4) du code civil qui dispose que « Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur » est-il conforme à l'article 11 (6) de la Constitution garantissant la liberté du commerce et de l'industrie ? »*
- *« L'article 1762-6 (4) du code civil qui dispose que « Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur » est-il conforme au principe général du droit relatif à la sécurité juridique ? »*

fixe l'affaire au rôle général en attendant que les questions préjudicielles soient toisées ;

réserve l'ensemble des demandes formulées d'une part par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. et d'autre part par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l., ainsi que les frais et dépens de l'instance. »

Revu l'arrêt de la Cour constitutionnelle (n° 00176 du registre) rendu en date du 23 décembre 2022 et dont le dispositif est conçu comme suit :

« PAR CES MOTIFS,

la Cour constitutionnelle :

dit, par rapport à la question posée, que l'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil, en ce qu'il ne permet pas à l'opérateur économique, ayant pris en bail un local commercial, de le donner en sous-location moyennant un prix de la sous-location qui lui permette de couvrir ses frais d'exploitation spécifiques à la sous-location et d'escompter un bénéfice raisonnable tiré de la sous-location, est contraire à l'article 11, paragraphe 6, alinéa 1, de la Constitution ;

dit que l'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil, n'est pas contraire au principe général de la sécurité juridique, relativement à la portée de la notion d'« investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire effectués par le preneur » au bail principal et bailleur à la sous-location ;

dit que dans les trente jours de son prononcé, l'arrêt sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A ;

dit qu'il sera fait abstraction des noms des sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) et SOCIETE1.) lors de la publication de l'arrêt au Journal officiel ;

dit que l'expédition du présent arrêt sera envoyée par le greffe de la Cour constitutionnelle à la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, dont émane la saisine, et qu'une copie conforme sera envoyée aux parties en cause devant cette juridiction. »

A l'audience publique du 28 septembre 2023, les mandataires des parties ont conclu comme suit :

La **société SOCIETE2.)** augmente sa demande en paiement du montant de 431.753,61.- euros HTVA à titre d'arriérés de loyer jusqu'au mois de septembre 2023 inclus, ainsi qu'au montant de 96.714,30.- euros HTVA à titre du loyer variable de 2% du chiffre d'affaires annuel estimé de la société SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, elle demande au tribunal d'ordonner à la société SOCIETE1.) de lui communiquer l'intégralité de sa comptabilité commerciale afin de lui permettre de dresser une facture conforme aux dispositions du contrat de bail conclu entre parties.

A titre plus subsidiaire, elle demande au tribunal de nommer un expert avec la mission de

- déterminer la valeur locative moyenne de l'immeuble sis à L-ADRESSE3.) pour la période allant de mai 2020 à la date du prononcé du jugement à intervenir,
- déterminer, en fonction de la valeur locative moyenne, quel bénéfice raisonnable sa mandante pouvait escompter en sous-louant le bien précité au regard de la pratique du marché en matière de sous-location antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial, en prenant également en compte les investissements réalisés par ses soins ou ceux de toute société de son groupe dans l'immeuble,
- dire que l'expert pourra s'entourer, dans le cadre de l'exercice de sa mission, de toute personne dont l'expertise serait pertinente à la réalisation de ses tâches.

La société SOCIETE2.) demande encore acte qu'elle entend limiter les débats à la question du recouvrement des loyers (fixes et variables) et charges impayés, et qu'elle se désiste de sa demande tendant à la résolution sinon résiliation du contrat de bail eu égard au fait que les lieux ont été vidés et les clefs remises en date du 31 août 2023.

Elle demande également acte qu'elle augmente sa demande en paiement des provisions sur charges redues par la société SOCIETE1.) depuis le mois de mai 2020 au montant de 13.650.- euros et elle demande pour le surplus à voir statuer conformément au dispositif de la requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 22 mars 2021.

A l'appui de ses demandes la société SOCIETE2.) fait valoir que le contrat de bail initialement conclu en date du 14 juillet 2014 entre la société SOCIETE3.) S.à.r.l. et la société SOCIETE4.), maison mère de l'enseigne SOCIETE1.), prévoyait un loyer mensuel de 16.000.- euros HTVA augmenté d'un loyer variable de 2% du chiffre d'affaires annuel de la société SOCIETE1.), qu'en date du 23 août 2015 les parties ont signé un premier avenant aux termes duquel la société SOCIETE1.) SARL (société SOCIETE1.) est devenue locataire, qu'en date du 10 août 2017 la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) ont signé un nouvel avenant au contrat de bail initial prévoyant la réduction du loyer fixe à 14.500.- euros HTVA à partir du 1^{er} septembre 2017, que suivant avenant 3 du 29 mars 2018, la société SOCIETE5.) est devenue le nouveau

bailleur en remplacement de la société SOCIETE2.) et que par assemblée générale extraordinaire du 1^{er} octobre 2019, la société SOCIETE5.) a changé sa dénomination sociale en « SOCIETE2.) ».

La société SOCIETE2.) reproche à la société SOCIETE1.) d'avoir unilatéralement réduit le loyer mensuel à la somme de 5.000.- euros HTVA à partir du mois de mai 2020 suite à l'introduction de l'article 1762-6 (4) du code civil par la loi du 3 février 2018 sur le bail à usage commercial.

Elle renvoie à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle qui a retenu que « *l'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil, en ce qu'il ne permet pas à l'opérateur économique, ayant pris en bail un local commercial, de le donner en sous-location moyennant un prix de la sous-location qui lui permette de couvrir ses frais d'exploitation spécifiques à la sous-location et d'escompter un bénéfice raisonnable tiré de la sous-location, est contraire à l'article 11, paragraphe 6, alinéa 1, de la Constitution* » pour voir retenir qu'elle était en droit de réclamer un loyer dépassant le loyer de 5.000.- euros HTVA réglé par elle au propriétaire des lieux loués.

Elle se base notamment sur les relations amicales et privilégiées entretenus par Messieurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (les bénéficiaires économiques de la société SOCIETE2.) avec feu Monsieur PERSONNE3.), sur le fait que les frères PERSONNE4.) ont développé dans les lieux loués un endroit de commerce de prêt à porter sur une durée de douze ans et sur le fait qu'ils ont procédé à des travaux de rénovation complète pour la boutique SOCIETE6.) pour un montant total de 313.500.- euros dont la société SOCIETE1.) a pu profiter lors de son entrée dans les lieux. Elle ajoute qu'elle a rétrocédé les 2^e et 3^e étages au fils de feu PERSONNE3.) en contrepartie d'une réduction du loyer pour le local commercial sis au rez-de-chaussée du montant indexé de 9.816.- euros au montant de 6.000.- euros à partir du 1^{er} janvier 2016.

Par la suite, le deuxième fils de feu PERSONNE3.) aurait souhaité reprendre le 1^{er} étage de l'immeuble précité en contrepartie d'une réduction du loyer du rez-de-chaussée de la somme modique de 1.000.- euros et qu'elle aurait de nouveau accepté cette demande dans l'unique but de garder de bonnes relations avec la famille PERSONNE3.) même si elle aurait pu tirer de la sous-location du 1^{er} étage d'une superficie de 280 m² au moins 5.800.- euros.

La société SOCIETE2.) explique le loyer modique payé au bailleur principal par les relations durables et amicales avec la famille PERSONNE3.), ainsi que par les investissements importants réalisés par elle dans l'immeuble en question.

Elle renvoie à un rapport établi en date du 7 avril 2023 par la société SOCIETE7.) S.A. qui retient une valeur locative mensuelle de 10.296.- euros pour le rez-de-chaussée de l'immeuble sis au ADRESSE3.).

La société SOCIETE2.) fait encore valoir que la société SOCIETE1.) a pu profiter de l'expertise des frères PERSONNE4.) qui ont développé la franchise avant de la reprendre en nom propre après qu'elle ait réalisé un excellent chiffre d'affaires entre 2010 et 2014 ; ce dont la société SOCIETE1.) aurait pu profiter lorsqu'elle a décidé de reprendre et de développer elle-même le projet.

La société SOCIETE2.) renvoie à cet égard à un courriel du 17 juin 2014 duquel il ressort que les frères PERSONNE4.) s'accordèrent sur un partenariat de développement de la marque « SOCIETE1.) » au Luxembourg qui impliquait la fermeture d'un magasin « SOCIETE1.) » à ADRESSE4.) et la cession de deux autres magasins au groupe « SOCIETE1.) » engendrant une perte du chiffre d'affaires annuel d'environ 3.000.000.- euros pour l'année 2013 pour les frères PERSONNE4.).

Elle fait dès lors valoir que la fixation du loyer prenait en compte aussi bien les investissements et pertes réalisées par les frères PERSONNE4.) que leur support opérationnel et juridique en faveur de la société SOCIETE1.) dans le cadre de son implantation au Luxembourg.

La société SOCIETE2.) considère qu'elle était en droit de réclamer à la société SOCIETE1.) un loyer dépassant de loin celui qu'elle réglait elle-même au propriétaire des lieux loués et ce d'une part eu égard au fait que le loyer peu élevé qu'elle réglait au propriétaire des lieux loués s'expliquait de la relation de longue date entre les parties, des concessions désintéressées faites à la famille PERSONNE3.) par les frères PERSONNE4.) et les investissements importants réalisés dans l'immeuble sis au ADRESSE3.) et d'autre part de l'investissement de plusieurs centaines de milliers d'euros dans le développement de la marque SOCIETE1.) au Luxembourg ; investissement que la société SOCIETE1.) aurait accepté de rembourser sur le long terme par le biais du paiement du loyer réduit à titre de la sous-location de l'immeuble précité.

Elle demande par conséquent de faire droit à sa demande en paiement du montant de 431.753,61.- euros HTVA qui résulte de la différence entre le loyer réduit par la société SOCIETE1.) et celui effectivement réglé par cette dernière depuis le mois de mai 2020 tout en soulignant qu'aucune « opération spéculative » au sens des travaux parlementaires de la loi précitée du 3 février 2018 ne saurait lui être imputée.

Elle demande également au tribunal de faire droit à sa demande en paiement des montants de 96.714,30.- euros HTVA à titre de loyer variable de 2% du chiffre d'affaires estimé de la société SOCIETE1.) et de 13.650.- euros à titre de provisions sur charges contractuelles réduites depuis le mois de mai 2020.

Le mandataire de la société SOCIETE2.) demande finalement à voir déclarer la demande principale de la société SOCIETE1.) en paiement du montant de 150.689,80.- euros à titre de « surplus des loyers injustement perçus par le bailleur » irrecevable, sinon non fondée et de la débouter de toutes ses demandes, y compris celle en allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 1.000.- euros.

La **société SOCIETE1.)** demande au tribunal de constater que la Cour constitutionnelle a introduit un régime transitoire ayant vocation à être applicable en attendant l'intervention du législateur consistant en la fixation du loyer du contrat de sous-location afin que celui-ci ne dépasse pas le loyer payé par le preneur au bailleur principal, majoré de ses frais d'exploitation relatifs à la sous-location et d'un bénéfice raisonnable.

Elle lui demande en outre d'admettre que la fixation du loyer de sous-location sera déterminé en fonction des trois éléments suivants :

- le loyer payé par le preneur principal,

- les frais d'exploitation exposés par le bailleur relatifs à la sous-location,
- le bénéfice raisonnable auquel peut prétendre le bailleur dans le cadre de la sous-location.

Elle demande encore à voir constater que le loyer payé par la société SOCIETE2.) à son bailleur s'élève au montant de 5.000.- euros suivant contrat de bail commercial du 15 mars 2018 et que le loyer de 5.000.- euros n'est soumis à aucune indexation. Elle demande encore à voir admettre qu'en l'espèce il n'y a pas lieu de prendre en compte des frais d'exploitation dans la détermination du loyer maximum de la sous-location à défaut de pièces justificatives y relatives.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) demande au tribunal de fixer les frais d'exploitation de la sous-location commerciale à 100.- euros par mois et de retenir qu'un taux de marge de 5% sur le bail principal permet au bailleur de tirer un profit raisonnable de la sous-location commerciale – soit de fixer le bénéfice raisonnable de la société SOCIETE2.) au montant de 250.- euros correspondant à une marge de 5% sur le loyer payé à son bailleur.

A titre encore plus subsidiaire, la société SOCIETE1.) sollicite l'instauration d'une expertise judiciaire afin de :

- déterminer les frais d'exploitation éventuels exposés mensuellement par la société SOCIETE2.) à compter du 1^{er} mars 2019 dans le cadre strict de la gestion de la sous-location commerciale visée dans le cadre de la présente procédure,
- déterminer la méthode de calcul permettant de déterminer le montant du bénéfice raisonnable auquel la société SOCIETE2.) pouvait prétendre au 1^{er} mars 2019 en tenant compte du fait que ce bénéfice doit être suffisamment élevé pour ne pas constituer une entrave disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie, tout en étant suffisamment modéré pour ne pas constituer une opération spéculative nuisible au développement des activités commerciales, industrielles et artisanales,
- dire que l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée et entendre même des tierces personnes.

La société SOCIETE1.) demande encore acte qu'elle réduit sa demande principale d'un montant de 13.250.- euros tenant compte du bénéfice raisonnable auquel peut prétendre la société SOCIETE2.) dans le cadre du contrat de sous-location évalué sous toutes réserves à 250.- euros par mois à partir du 1^{er} mars 2019 jusqu'à ce jour pour réclamer le montant de 137.439,80.- euros avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la mise en demeure du 19 juin 2020, sinon à partir de la demande en justice.

La société SOCIETE1.) conteste encore formellement les demandes formulées par la société SOCIETE2.), y compris sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et elle demande pour le surplus à voir statuer conformément au dispositif de la requête du 24 juillet 2020.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) fait valoir que la Cour constitutionnelle a reconnu par son arrêt que le but recherché par le législateur par l'introduction de l'article 1762-6 (4) du code civil – à savoir combattre les opérations spéculatives contribuant au renchérissement du prix de location des locaux commerciaux au détriment du développement des activités commerciales, industrielles et artisanales – est justifié dans

la mesure où il poursuit un but d'intérêt légitime, mais que la Cour constitutionnelle considère néanmoins que ledit article constitue une mesure disproportionnée et une entrave à la liberté de commerce engendrée par le plafonnement des prix de la sous-location au niveau de celui de la location principale.

Elle expose que la Cour constitutionnelle y a apporté un correctif en mettant en place un régime transitoire jusqu'à ce que le législateur mette en œuvre cet assouplissement en permettant au locataire principal de réclamer au sous-locataire un loyer dépassant le loyer de la location principale en y ajoutant aussi bien les frais d'exploitation relatifs à la sous-location qu'un bénéfice raisonnable.

Elle ajoute que la Cour constitutionnelle a déjà dans le passé introduit un régime transitoire après avoir déclaré une disposition légale inconstitutionnelle et ce notamment dans le cadre d'un arrêt n° 00144 rendu en date du 15 février 2019.

Elle considère qu'il appartient aux juridictions saisies dans le cadre d'affaires relatives au paiement du prix d'une sous-location de déterminer les trois éléments distincts, à savoir :

- le loyer payé par le preneur principal,
- les frais d'exploitation exposés par le bailleur relatifs à la sous-location,
- le bénéfice raisonnable auquel peut prétendre le bailleur dans le cadre de la sous-location

sur base de pièces versées en cause, d'une évaluation effectuée par le juge ou dans le cadre d'une expertise judiciaire.

La société SOCIETE1.) conteste énergiquement que des relations privilégiées aient existé entre les consorts PERSONNE4.) et la famille PERSONNE3.) de nature à avoir influencé la fixation du loyer au niveau de la sous-location.

Elle ajoute que même dans l'hypothèse où de telles relations privilégiées aient existé, elles ne devaient pas avoir influencé la fixation du loyer payé par le sous-locataire eu égard au fait que ces relations n'auraient aucune raison légitime de lui être opposées.

La société SOCIETE1.) conteste pareillement les relations privilégiées qui auraient existé entre les consorts PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.). A cet égard elle fait valoir que ni le législateur ni la Cour constitutionnelle n'ont considéré que des éléments extérieurs au loyer principal devaient être pris en compte afin de déterminer le montant maximal auquel peut être fixé le prix de la sous-location à l'exception bien sûr des notions de frais d'exploitation et de bénéfice raisonnable tiré de la sous-location.

Elle rappelle que le loyer fixé en vertu du bail commercial du 15 mars 2018 dû par la société SOCIETE2.) au bailleur principal s'élève au montant de 5.000.- euros non soumis à l'indexation et charges incluses, de sorte qu'il incomberait au tribunal de se baser sur ce montant dans la détermination du prix maximal de la sous-location en y ajoutant le cas échéant les frais d'exploitation liés à la sous-location et un bénéfice raisonnable.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'en l'espèce, la société SOCIETE2.) ne verse aucune pièce de nature à établir l'existence de frais d'exploitation dans son chef pour justifier la majoration du loyer et qu'elle n'a pas non plus soumis cette mission à l'expert dans le

cadre d'une expertise pour conclure que la société SOCIETE2.) a renoncé à réclamer la prise en compte des frais d'exploitation dans la fixation du loyer de la sous-location.

Motifs de la décision :

- Quant aux éléments constants du dossier :

Par **contrat de bail commercial de sous-location** signé le 14 juillet 2014 la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à.r.l. a donné en location à la société anonyme SOCIETE4.) S.A. une surface commerciale d'environ 266 m² au rez-de-chaussée d'un immeuble sis à ADRESSE3.) moyennant paiement d'un loyer mensuel indexé HTVA de 16.000.- euros, augmenté d'un loyer variable de 2% du chiffre d'affaires mensuel hors taxes réalisé par le preneur ainsi que d'avances mensuelles sur charges de 350.- euros afin d'y exploiter différents concepts de prêt à porter homme et femme sous l'enseigne « SOCIETE1.) » et ce pour une durée de 9 années allant du 1^{er} septembre 2014 au 30 août 2023.

Par avenant 1 du 23 août 2015 au bail signé le 14 juillet 2014, la société SOCIETE2.) a repris le bail en remplacement de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à.r.l. (qui fut dissoute le 14 décembre 2015) avec la précision que toutes les clauses du contrat de bail commercial signé en date du 14 juillet 2014 restent inchangées.

Aux termes de l'avenant 2 du 10 août 2017 au bail signé le 14 juillet 2014, il fut retenu sous 3. « **Loyer et charges** » :

« La location est consentie et acceptée à partir du 1^{er} septembre 2017, moyennant un loyer de base mensuel abaissé à 14.500.- euros HTVA indice coût de la vie valable du 1^{er} septembre 2017. »

Suivant avenant 3 du 29 mars 2018 au bail signé le 14 juillet 2014, le contrat de bail commercial fut repris par la société SOCIETE5.) en remplacement de la société SOCIETE2.) et il est précisé sous 3. « Loyer et charges » :

« La location est consentie moyennant un loyer de base mensuel de 14.500.- euros HTVA soit 16.965.- euros TTC indice coût de la vie valable à partir du 1^{er} septembre 2017. Le loyer de 16.965.- euros TTC sera réglé à partir du 1^{er} mai 2018.

Toutes les clauses du contrat de bail commercial signé en date du 14 juillet 2014 ainsi que de tous les avenants restent inchangés. »

Par **contrat de bail commercial principal** signé le 15 mars 2018, PERSONNE5.) a donné en location à la société SOCIETE5.) un local commercial au rez-de-chaussée d'environ 300 m² et une réserve au sous-sol d'environ 200 m² dans un local sis à ADRESSE3.) moyennant paiement d'un loyer mensuel de 5.000.- euros, toutes charges comprises, à partir du 1^{er} avril 2018 pour une durée de cinq ans, renouvelable par tacite reconduction pour des durées successives de trois ans.

Par avenant 1 du 14 octobre 2019 au bail signé le 15 mars 2018, PERSONNE6.) a repris le contrat de bail en remplacement de PERSONNE5.) à partir 1^{er} juillet 2019. Il en résulte également que suite à d'importants travaux réalisés par le bailleur et ayant pénalisé

l'activité commerciale de la boutique, PERSONNE6.) a accordé une gratuité de deux mois de loyer à la société SOCIETE2.) (anciennement société SOCIETE5.)) afin de compenser la perte d'exploitation du locataire relative aux mois de juillet et août 2019.

L'avenant stipule encore qu'au cas où la société SOCIETE1.) ou toute autre enseigne exploitant les locaux déciderait de résilier le bail avant son terme, la société SOCIETE2.) aura, si elle le souhaite, la faculté de résilier le bail moyennant un préavis de trois mois.

Finalement, l'avenant précise qu'il n'affecte pas les termes et conditions du Contrat ainsi que des différents avenants lesquels resteront inchangés.

L'article 1762-6 (4) du code civil dispose que « *Sauf en cas de sous-location où des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire ont été effectués par le preneur, les loyers payés au preneur par le sous-locataire ne pourront être supérieurs aux loyers payés par le preneur au bailleur.* »

La loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du code civil et ayant introduit l'article 1762-6 paragraphe 4 stipule que ledit article prend effet douze mois après son entrée en vigueur. Eu égard au fait que la loi précitée du 3 février 2018 est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2018, les dispositions de l'articles 1762-6 (4) sont d'application à partir du 1^{er} mars 2019.

L'article 11 paragraphe 6 alinéa 1^{er} de la Constitution dispose que « *La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.* »

La Cour constitutionnelle a retenu dans son arrêt no 00176 rendu en date du 23 décembre 2022 que « *l'article 1762-6, paragraphe 4, du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du Code civil, en ce qu'il ne permet pas à l'opérateur économique, ayant pris en bail un local commercial, de le donner en sous-location moyennant un prix de la sous-location qui lui permette de couvrir ses frais d'exploitation spécifiques à la sous-location et d'escompter un bénéfice raisonnable tiré de la sous-location, est contraire à l'article 11, paragraphe 6, alinéa 1, de la Constitution* »

Au vu de cet arrêt, il y a lieu de retenir que le plafond du prix du contrat de sous-location imposé par l'article 1762-6 paragraphe 4 du code civil constitue une restriction disproportionnée.

Dans sa motivation, la Cour constitutionnelle retient que dans l'attente d'une intervention réparatrice du législateur, il y a lieu de considérer que l'équilibre entre le but légitime recherché par l'article 1762-6 paragraphe 4 du code civil et la liberté du commerce et de l'industrie est restauré si le loyer du contrat de sous-location ne dépasse pas le loyer payé par le preneur au bailleur principal, majoré de ses frais d'exploitation relatifs à la sous-location et d'un bénéfice raisonnable.

La société SOCIETE1.) a réglé les montants tel qu'il ressort du décompte établi par la société SOCIETE2.) et qui n'a pas été remis en cause par la société SOCIETE1.) :

- I) La demande de la **société SOCIETE2.)** en paiement du montant de 431.753,61.- euros HTVA à titre d'arriérés de loyer jusqu'au mois d'août 2023 inclus, au montant de 96.714,30.- euros HTVA à titre du loyer variable de 2% du chiffre d'affaires annuel estimé de la société SOCIETE1.) et au montant de 13.650.- euros à titre de provisions sur charges pour la période allant du mois de mai 2020 jusqu'au 31 août 2023 :
- Quant aux relations *particulières* ayant existé d'une part entre PERSONNE3.), respectivement la famille PERSONNE3.) et les Messieurs PERSONNE4.) et d'autre part entre les Messieurs PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.) :

Au vu des contestations émises à cet égard par la société SOCIETE1.), il y a lieu de retenir que l'existence de relations privilégiées – qu'elles soient amicales ou professionnelles – entre les différents acteurs reste à l'état de pure allégation faute d'avoir été établie en l'espèce.

La société SOCIETE2.) n'a en effet pas versé la moindre pièce établissant qu'au vu des relations privilégiées ayant existé entre la famille PERSONNE3.) et elle-même, elle aurait pu bénéficier d'un loyer peu élevé.

Elle n'a pas non plus versé de pièce établissant que l'aide apportée par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.) lors de son implantation au Luxembourg s'est répercutée au niveau du prix de la sous-location bien qu'il soit usuel de prévoir de tels arrangements – s'ils existent – par écrit.

Abstraction faite de ces éléments, il convient de retenir à la lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que seuls des critères objectifs doivent être pris en compte dans la détermination du prix de la sous-location, à savoir le loyer principal, les frais d'exploitation liées à la sous-location et un bénéfice raisonnable tiré de la sous-location.

La Cour constitutionnelle s'est en effet uniquement basée sur ces éléments objectifs et non pas subjectifs ; ce qui engendre d'ailleurs une certaine sécurité juridique en matière de sous-location qui ne serait pas donnée si dans chaque cas d'espèce pris isolément il y aurait lieu d'analyser les relations entre les différents protagonistes.

Il convient dès lors de faire abstraction des prétendues relations amicales et professionnelles ayant existé entre feu PERSONNE3.) et existant toujours entre la famille PERSONNE3.) et les Messieurs PERSONNE4.), les gérants des différents locataires principaux, d'une part et les relations commerciales ayant existé entre les Messieurs PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.) d'autre part.

A toutes fins utiles il convient d'ajouter que le courriel du 17 juin 2014 auquel renvoie la société SOCIETE2.) a trait à une rémunération financière de PERSONNE2.) par la société SOCIETE4.) s'il lui trouve des locaux commerciaux en vue de la vente d'articles de prêt à porter sous l'enseigne « SOCIETE1.) ».

- Quant aux travaux de rénovation invoqués par la société SOCIETE2.) :

En l'espèce, la société SOCIETE2.) fait état de travaux de rénovation complète à hauteur de 313.000.- euros HTVA qu'elle entend voir répercuter sur le loyer de la sous-location.

Il ressort de la pièce 5 de la farde de pièces de Maître DI STEFANO que la société SOCIETE8.) a procédé à des travaux d'aménagement en faveur de la société SOCIETE3.) S.à.r.l. à hauteur de 313.500.- euros HTVA (soit 360.525.- euros TTC) suivant devis du 27 janvier 2003.

Eu égard au fait que la société SOCIETE1.) a seulement été constituée en date du 4 août 2014 et qu'elle a seulement obtenu l'autorisation d'établissement en date du 14 janvier 2015, il ne saurait être retenu que les investissements réalisés en 2003 par la société SOCIETE3.) (et non pas par la société SOCIETE2.)) aient constitué des investissements spécifiques à l'activité du sous-locataire actuel, à savoir la société SOCIETE1.).

Il n'y a dès lors pas lieu d'en tenir compte.

- Quant au loyer variable de 2% du chiffre d'affaires mensuel:

La société SOCIETE2.) réclame encore un loyer variable de 2% du chiffre d'affaires mensuel hors taxes réalisé par le preneur du bien loué qui viendrait s'ajouter au loyer de base de 16.965.- euros TTC.

La société SOCIETE1.) s'oppose à cette demande en faisant principalement valoir qu'il y a lieu de se référer à l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui prévoit que le locataire principal ne saurait réclamer un loyer pour la sous-location qui dépasse le loyer de base augmenté des frais d'exploitation spécifiques à la sous-location et d'un bénéfice raisonnable auquel le locataire principal peut prétendre.

A titre subsidiaire, il fait valoir que le loyer variable de 2% du chiffre d'affaires mensuel n'était plus convenu entre parties depuis la signature de l'avenant du 10 août 2017.

Il convient de se référer à nouveau à l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui a retenu seulement deux éléments objectifs qui peuvent venir s'ajouter au loyer principal dans le calcul du loyer de la sous-location, à savoir les frais d'exploitation relatifs à la sous-location et un bénéfice raisonnable tiré de la sous-location.

Etant donné que le bail principal ne prévoit pas l'augmentation du loyer de base d'un loyer variable de 2% du chiffre d'affaires mensuel, la demande en augmentation du prix de base de la sous-location de 2% du chiffre d'affaires mensuel est à rejeter.

Par ailleurs, il ressort des attestations testimoniales versées en cause par la société SOCIETE1.) que lors de la renégociation du loyer ayant abouti à l'avenant 2 au contrat de bail du 14 juillet 2014 signé le 10 août 2017, le loyer variable de 2% du chiffre d'affaires mensuel avait été supprimé à partir du 1^{er} septembre 2017.

Au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas non plus lieu de se référer à l'estimation de la valeur locative de l'immeuble donné en location et il y a également lieu de rejeter la demande en nomination d'un expert avec la mission de déterminer la valeur locative de l'immeuble.

- Quant à la demande de la société SOCIETE2.) en paiement des provisions sur charges :

Le tribunal considère que dans l'hypothèse où le bail principal prévoit un loyer de 5.000.- euros toutes charges comprises, la société SOCIETE2.) ne saurait réclamer des provisions sur charges à hauteur de 350.- euros à partir du mois de mai 2020.

D'ailleurs, il convient de relever qu'eu égard au fait que les charges sont incluses dans le loyer principal, le loyer principal de référence se situe nécessairement en-dessous de 5.000.- euros.

Finalement, il convient d'ajouter que si des provisions charges étaient dues – ce qui n'est pas le cas en l'espèce –, il aurait appartenu à la société SOCIETE2.) d'établir des décomptes charges pour les exercices 2020, 2021 et 2022 et de réclamer non pas des avances sur charges mais les montants réduits sur base des décomptes charges.

- Quant à la demande de la société SOCIETE2.) en paiement des indexations :

Le tribunal renvoie au contrat de bail principal qui ne prévoit pas l'indexation du loyer pour rejeter également cette demande de la société SOCIETE2.).

- Quant aux frais d'exploitation relatifs à la sous-location que peut réclamer la société SOCIETE2.) :

En l'espèce, la société SOCIETE2.) ne verse aucune pièce établissant qu'elle a supporté des frais d'exploitation spécifiques à la sous-location, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'augmenter le loyer du bail principal de ce chef.

- Quant à la demande en détermination du bénéfice raisonnable que la société SOCIETE2.) pouvait escompter de la sous-location :

Conformément aux développements de la société SOCIETE1.), le tribunal considère qu'il y a lieu de fixer un pourcentage déterminé du loyer auquel pourra prétendre le locataire principal s'il procède à la sous-location.

Cette façon de procéder évitera aux parties de recourir dans chaque dossier à la nomination d'un expert et elle a l'avantage de procurer une certaine sécurité juridique au niveau du calcul du prix des sous-locations commerciales.

En l'espèce, le contrat de bail conclu entre PERSONNE5.) et la société SOCIETE5.) prévoyait un loyer mensuel de 5.000.- euros, toutes charges comprises, à partir du 1^{er} avril 2018 et aux termes de l'article 3 « Loyer » il fut convenu entre parties que le loyer ne serait pas indexé.

Contrairement aux plaidoiries de la société SOCIETE2.), il ne ressort d'aucun élément du dossier soumis au tribunal que la société SOCIETE5.) S.à.r.l. (dont la dénomination fut changée en société SOCIETE2.) aux termes d'une assemblée générale extraordinaire en date du 1^{er} octobre 2019) et par la suite la société SOCIETE2.) aient réglé un loyer dépassant le montant de 5.000.- euros à partir de la signature du contrat de bail avec PERSONNE5.) (qui a transféré l'immeuble loué à PERSONNE6.) par avenant du 14 octobre 2019 au contrat de bail principal) en date du 15 mars 2018 avec effet au 1^{er} avril 2018.

Le tribunal considère qu'un taux de marge de 10% sur le loyer principal constitue un juste équilibre permettant au locataire principal de tirer un bénéfice raisonnable de son activité de sous-location sans pour autant augmenter de manière démesurée la charge supplémentaire imposée au sous-locataire qui exploite les lieux en sa qualité de commerçant par rapport au loyer qu'il aurait dû payer s'il avait contracté directement avec le propriétaire des lieux loués.

Il convient dès lors de fixer le prix de la sous-location que la société SOCIETE1.) devait payer à la société SOCIETE2.) à partir du 1^{er} mars 2019 au montant de $(5.000 + 10\% \text{ de } 5.000 =) 5.500.-$ euros.

Au vu des développements qui précèdent, la demande en paiement de la société SOCIETE2.) est à déclarer non fondée dans son intégralité.

II) La demande de la **société SOCIETE1.)** en restitution du montant de 137.439,80.- euros avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la mise en demeure du 19 juin 2020, sinon à partir de la demande en justice :

Lors de ses dernières plaidoiries, la société SOCIETE1.) réclame le remboursement du montant de 137.439,80.- euros qu'elle considère avoir réglé de trop suite à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 3 février 2018 sur le bail commercial et ce avec les intérêts légaux à partir du 19 juin 2020, date de la mise en demeure.

Conformément aux plaidoiries de la société SOCIETE1.), il y a lieu de la faire également bénéficier de la gratuité des deux mois de loyer pour les mois de juillet et août 2019 accordée à la société SOCIETE2.) par le propriétaire des lieux eu égard au fait que c'était précisément la société SOCIETE1.) qui exploitait les lieux loués et que c'était dès lors cette dernière qui devait faire face à une perte d'exploitation suite aux importants travaux entrepris en juillet et août 2019 par le propriétaire au rez-de-chaussée donné en location.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que la société SOCIETE1.) aurait dû régler à la société SOCIETE2.) pour la période allant du 1^{er} mars 2019 jusqu'au mois d'août 2023 la somme de $[(8 \times 5.500) + (12 \times 5.500) + (12 \times 5.500) + (12 \times 5.500) + (8 \times 5.500) =] 286.000.-$ euros alors qu'elle a réglé le montant de 215.689,80.- euros pour la période allant du mois de mars 2019 jusqu'au mois de mai 2020, ainsi que le montant de $[(7 \times 5.000) + (12 \times 5.000) + (12 \times 5.000) + (8 \times 5.000) =] 195.000.-$ euros pour la période allant du 1^{er} juin 2020 jusqu'au 31 août 2023.

Il s'ensuit que la demande de la société SOCIETE1.) tendant à restitution du loyer payé indûment à la société SOCIETE2.) est à déclarer fondée pour le montant de $(215.689,80 + 195.000 - 286.000 =) 124.689,80.-$ euros avec les intérêts légaux à partir du 19 juin 2020, date de la mise en demeure, jusqu'à solde.

Eu égard aux dispositions de l'article 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard il y a lieu de faire droit à la demande en majoration du taux d'intérêt de 3 points à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision.

III) Les demandes accessoires :

Aux termes de l'article 115 du nouveau code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office en justice de paix, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel.

Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution. En l'espèce, il n'y a ni titre authentique, ni promesse reconnue, ni condamnation précédente par jugement non entrepris rendant l'exécution provisoire obligatoire.

La faculté d'ordonner l'exécution provisoire hors les cas où elle est obligatoire n'est pas laissée à l'appréciation du juge, mais elle est subordonnée à la constatation de l'urgence ou du péril en la demeure.

La société SOCIETE1.) ne justifiant pas de l'urgence ou d'un péril en la demeure il n'y a pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, arrêt no 60/15 du 2 juillet 2015, no 3508 du registre).

Aucune des parties ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, elles sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Concernant les frais et dépens de la première instance, le tribunal rappelle qu'aux termes de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, « *toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée.* »

En application des dispositions de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, il convient de condamner la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs

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

revu le jugement no 1364/22 rendu par le tribunal de ce siège en date du 7 juillet 2022 ;

vu l'arrêt no 00176 rendu par la Cour constitutionnelle en date du 23 décembre 2022 ;

donne acte aux parties qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la résiliation du contrat de bail conclu entre parties et sur le déguerpissement de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. ;

fixe le prix mensuel de la sous-location au montant de 5.500.- euros pour la période allant du 1^{er} mars 2019 jusqu'au 31 août 2023 inclus ;

dit non fondée la demande en paiement de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. ;

dit **fondée** la demande en paiement de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. jusqu'à concurrence du montant de 124.689,80.- euros ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. la somme de 124.689,80.- euros (**cent vingt-quatre mille six cent quatre-vingt-neuf euros et quatre-vingts cents**), avec les intérêts légaux à partir du 19 juin 2020, jusqu'à solde ;

dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de 3 points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

dit **non fondées** les demandes réciproques en paiement d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. 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, date qu'en tête.

Nadine ERPELDING

Philippe GEORGES