

Audience publique du vingt et un janvier 2021

Le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière de bail commercial, a rendu le jugement qui suit dans la cause

e n t r e :

BRASSERIE DE LUXEMBOURG SOC1.) S.A., société anonyme, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

- 1) **SOC2.) S.A.**, société anonyme, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) **A.)**, administrateur-délégué, demeurant à L-(...), (...),
- 3) **B.)**, administrateur-délégué, demeurant à L-(...), (...),

parties défenderesses,

sub 1) à 3) comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la minute du présent jugement - déposée le 9 septembre 2020 au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg.

Sur convocation émanant du greffe, elle fut appelée pour fixation à l'audience publique du jeudi, 5 novembre 2020 à 15.00 heures, salle 0.02.

Après deux remises contradictoires, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du jeudi, 3 décembre 2020, lors de laquelle Maître Jean

KAUFFMAN se présenta pour la partie demanderesse, tandis que Maître Fränk ROLLINGER comparut pour les parties défenderesses.

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, à laquelle le prononcé a été remis

le jugement qui suit :

A. Les faits constants

Suivant accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons conclu en date du 24 septembre 2019, la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.)** S.A. (ci-après désignée : la BRASSERIE **SOC1.)**) a donné en location à la société anonyme **SOC2.)** S.A. (ci-après désignée la société **SOC2.)**), à **A.)** et à **B.)** la cellule commerciale B2/B3 dans la zone B, avec une partie de la terrasse extérieure, située à (...), (...), connue sous la dénomination « **SOC2.)** » pour la période du 1^{er} octobre 2019 au 30 septembre 2020, bail commercial renouvelable par tacite reconduction d'année en année jusqu'au 30 septembre 2028, moyennant paiement d'un loyer mensuel indexé de 4.769,64 euros hors TVA, soit 5.580,48 euros TTC, et après adaptation indiciaire d'un loyer de 5.612,74 euros et actuellement d'un loyer de 5.612,74 euros TTC, d'une redevance mensuelle de 40 euros à titre d'entretien des conduites de bières de l'installation de débit mise à disposition, d'une avance mensuelle sur charges de 725 euros et d'une redevance mensuelle de 250 euros HTVA, soit 292,50 euros TTC à titre de mise à disposition d'une concession de cabaretage volante, ces montants étant tous payables par anticipation, et moyennant paiement d'une garantie locative sous forme d'une garantie bancaire dite à première demande fixée au montant de 20.000 euros.

Les parties étaient auparavant déjà liées par un contrat de sous-bail conclu en 2015.

B. La procédure et les prétentions des parties

Par requête déposée en date du 9 septembre 2020 au tribunal de paix de et à Luxembourg, la BRASSERIE **SOC1.)** a fait convoquer la société **SOC2.)**, **A.)** et **B.)** devant le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière de bail commercial, pour :

- voir condamner les parties défenderesses solidairement, sinon in solidum à régler à la partie requérante le montant total de 81.585,28 euros (= 47.908,84 +

33.676,44), avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la requête, jusqu'à solde ;

- pour autant que de besoin, voir autoriser la partie requérante à faire usage du montant de 18.100 euros versé à titre de garantie locative, en déduction de sa créance en principal et accessoires ;
- voir réserver à la partie requérante le droit d'augmenter sa demande à concurrence des loyers et charges à échoir en cours d'instance ;
- voir dire que le contrat de location conclu entre parties est résilié aux torts exclusifs des parties défenderesses ;
- voir condamner les parties défenderesses à déguerpir des lieux pris en location par elles avec tout et tous ceux qui s'y trouvent de leur chef dans le délai de 40 jours qui suit la notification du jugement à intervenir, et faute par elles de se faire dans le délai imparti, voir autoriser la partie requérante à les en faire expulser par la force publique, le tout à leurs frais, frais récupérables sur simple présentation de la quittance des ouvriers y employés ;
- voir condamner les parties défenderesses solidairement, sinon in solidum à payer à la partie requérante une indemnité de procédure de 600 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- voir dire que le jugement à intervenir sera exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution en ce qui concerne la condamnation pécuniaire ;
- voir condamner les parties défenderesses solidairement, sinon in solidum aux frais et dépens de l'instance.

L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro L-BAIL-558/20.

A l'audience des plaidoiries, la BRASSERIE **SOC1.**) augmente sa demande pécuniaire au montant total de 90.052.76 euros (= 56.376.32 + 33.676,44), avec les intérêts légaux sur le montant de 13.467,48 euros, représentant l'augmentation de la demande à partir du jour de la présentation de cette augmentation, jusqu'à solde, et sur la différence de 47.908,84 euros à partir du jour du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Il échet de lui en donner acte.

C. L'argumentaire des parties

Sur base des faits constants ci-avant énoncés et l'appui de sa requête, la **BRASSERIE SOC1.)** fait valoir que les parties défenderesses ne paient que très irrégulièrement le loyer et les charges redus, de sorte qu'elles lui redoivent le montant total de 47.908,84 euros, après déduction des montants de 5.617,29 euros au titre d'une ristourne de fin d'année et du montant de 18.100 euros à titre de garantie locative sur les 20.000 euros demandés, mais uniquement réceptionnés à concurrence de 18.100 euros. Il subsisterait un solde impayé de 1.900 euros au titre de la garantie locative. De ce fait, le décompte présenterait un total déduit de (5.617,29 euros + 18.100 euros =) 23,717,29 euros, ce qui expliquerait le solde renseigné de (71.626,13 euros – 23.717,29 euros =) 47.908,84 euros (46.008,84 euros au titre des loyers échus + 1.900 euros au titre du solde de la garantie locative). Le non-paiement du loyer constituerait dans le chef des parties défenderesses une faute grave de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de bail à leurs torts exclusifs. Les parties défenderesses seraient en outre redevables d'une indemnité de relocation de 6 mois de loyer conformément au point 18 des conditions générales du contrat de bail liant les parties, soit le montant de (6 x 5.612,74 =) 33.676,44 euros.

La demande est basée sur les articles 1134, 1184 du Code civil et sur l'article 1728-2 du même code.

Le montant total de 56.376,32 euros résultant du décompte de la **BRASSERIE-SOC1.)** repris dans sa note de plaidoiries se présente comme suit :

46.008,84 euros

- 5.000 euros au titre d'un paiement reçu au mois de novembre 2020

Solde hors garantie locative 41.008,84 euros

+ 725 euros au titre des avances sur charges du mois de novembre 2020

+ 292,50 euros au titre de la licence de cabaretage du mois novembre 2020

+ 40 euros au titre de l'entretien des conduites de bières au mois de novembre 2020

+ 5.612,74 euros au titre du loyer du mois de novembre 2020

+ 35,15 euros au titre d'une adaptation indiciaire

+ 56,71 euros au titre d'une facture de déchets du mois de juillet 2020

+ 292,50 euros au titre de la licence de cabaretage du mois de décembre 2020

+ 40 euros au titre de l'entretien des conduites de bières au mois de décembre 2020

+ 725 euros au titre des avances sur charges du mois de décembre 2020

5.647,88 euros au titre du loyer du mois de décembre 2020

Subtotal : 13.467,48 euros

Total : 54.473,32 euros

+ 1.900 euros au titre de la garantie locative.

Les parties défenderesses s'opposent aux demandes adverses. Elles expliquent que **A.)** et **B.)**, qui sont les deux administrateurs-délégués de la société **SOC2.)**, auraient signé pour le compte de la société **SOC2.)** un accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons avec la **BRASSERIE SOC1.)**, prenant effet le 1^{er} octobre 2019. Les parties seraient en relations d'affaires continues depuis 2015. Les parties défenderesses ne contestent pas redevoir les montants réclamés par la partie demanderesse. La partie demanderesse leur aurait accordé un mois de gratuité pour le loyer d'avril 2020. Dans le cadre de la lutte contre le COVID-19, l'ETAT aurait pris diverses mesures, dont la fermeture des établissements relevant du secteur HORECA pour la période du 16 mars 2020 au 26 mai 2020 inclus. A partir du 27 mai 2020, des mesures contraignantes auraient été prises au niveau de l'exploitation des établissements relevant du secteur HORECA, avec une nouvelle fermeture desdits établissements depuis le 26 novembre 2020. Les effets néfastes du COVID-19 sur l'exploitation de leur commerce auraient déjà été ressentis par les parties défenderesses avant la décision de fermeture effective.

Les parties défenderesses font principalement valoir que dans la mesure où pendant la période du 16 mars au 26 mai 2020 inclus, le débit de boissons aurait été fermé, la partie adverse ne leur aurait pas livré l'objet qu'elle s'était engagée à livrer, à savoir un débit de boissons en état de service. L'objet donné en location, contractuellement limité au strict usage d'un débit de boissons, était inexploitable. Les parties défenderesses seraient dès lors en droit de suspendre le paiement des loyers pour les périodes en question en raison de la violation par le bailleur de ses propres obligations découlant des articles 1719 et 1721 du Code civil.

Subsidiairement, au cas où le Tribunal retiendrait une suspension provisoire, les parties défenderesses sollicitent à titre reconventionnel la condamnation de la partie adverse à leur payer le montant identique à celui retenu à titre d'arriérés de loyers en guise d'indemnisation de leur préjudice résultant de l'absence de livraison d'un objet conforme et apte à l'usage convenu entre parties.

Plus subsidiairement, elles font plaider qu'en réclamant les arriérés pour la période de confinement, la partie demanderesse contreviendrait à son obligation de bonne foi et agirait en violation de l'article 1135 du Code civil. Dans la mesure où la partie demanderesse serait parfaitement consciente de la fermeture imposée et de l'arrêt subséquent de toute activité économique dans le chef des parties défenderesses, elle n'exécuterait pas de bonne foi l'accord de sous-bail, ce qui causerait un préjudice important aux parties défenderesses. La demande adverse serait dès lors à déclarer non fondée, sinon les parties défenderesses sollicitent à titre reconventionnel la condamnation de la partie adverse à leur payer un montant identique à celui retenu à titre d'arriérés de loyers en guise d'indemnisation de leur préjudice résultant d'une inexécution de bonne foi du contrat liant les parties.

Plus subsidiairement encore, les parties défenderesses invoquent un abus de droit dans le chef de la partie demanderesse en donnant à considérer que la mise en œuvre de son droit serait de nature à causer un préjudice plus important qu'économiquement et socialement nécessaire et devrait être refusée. Ainsi, la condamnation à payer une partie du loyer, voire l'intégralité du loyer serait suffisante, sans qu'il soit nécessaire de prononcer une résiliation judiciaire du bail.

Pour la période postérieure au 26 mai 2020 jusqu'à la nouvelle fermeture des débits de boissons, les parties défenderesses font valoir que la partie demanderesse aurait livré un objet partiellement apte à l'usage visé par l'accord de sous-bail. Or, l'exploitation du débit de boissons pendant cette période ne serait pas celle qui a objectivement été envisagée par les parties au moment de la conclusion du contrat de sous-bail en 2019. L'exploitation du local commercial ne serait plus possible dans des conditions normales en raison des mesures contraignantes leur imposées et liées à la crise sanitaire. Il s'agirait notamment de restrictions affectant les heures d'ouverture, l'accès et l'utilisation du local commercial. L'usage de la chose louée serait dès lors amoindri par rapport à l'usage convenu entre parties. Elles demandent par conséquent à voir rejeter la demande adverse pour les mêmes motifs que précédemment développés pour la période du confinement, sinon elles offrent dans un esprit de conciliation de régler partiellement les loyers réclamés en comparant le chiffre d'affaires mensuel d'un mois de 2019 au chiffre d'affaires réalisé au cours du même mois en 2020 et en réglant ainsi un loyer fixé en application de la formule suivante :

Chiffre d'affaires du mois de 2020

_____ x 100 = % du loyer à payer pour le mois 2020

Chiffre d'affaires du mois de 2019.

En tout état cause, les parties défenderesses s'opposent à la demande en résiliation judiciaire du contrat de bail liant les parties en considérant que cette demande de la part du bailleur constituerait un abus de droit compte tenu des circonstances particulières de l'année 2020.

Les parties défenderesses sollicitent finalement le rejet de la demande adverse en allocation d'une indemnité de relocation en invoquant son caractère prématuré.

La BRASSERIE **SOC1.)** fait répliquer qu'elle continue à payer le loyer au propriétaire des lieux sous-loués aux parties défenderesses. Elle fait ensuite valoir que les articles 1719 et 1721 ne seraient pas applicables en l'espèce dans la mesure où la jouissance de la chose louée serait toujours possible. L'immeuble serait à disposition des parties défenderesses. Le trouble visé n'affecterait pas le bien lui-même. Le bailleur ne devrait répondre que des troubles de jouissance qui lui seraient imputables, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Il s'agirait d'un fait du prince. L'impossibilité d'exploitation invoquée par les parties défenderesses ne lui serait pas opposable. En tout état de cause, il existerait une possibilité d'exploitation du local consistant dans la livraison de plats à domicile.

La BRASSERIE **SOC1.)** conteste ensuite toute violation de son obligation de bonne foi. Elle n'aurait pas commis un abus de droit et elle insiste sur le fait que suite aux discussions avec le propriétaire des lieux loués, les parties défenderesses auraient été dispensées du paiement du loyer du mois d'avril 2020. Les arriérés de loyers ne se limiteraient pas à la seule période du confinement. Il s'agirait d'arriérés de huit mois de loyers réduits en dehors de la période de confinement. Nonobstant les restrictions imposées, l'exploitation du local serait possible pendant la période de post-confinement. La demande en résiliation judiciaire du bail serait à déclarer fondée au vu de l'importance des arriérés de loyers.

Les parties défenderesses donnent finalement à considérer que leur jouissance serait affectée par un trouble de droit. Leur commerce serait limité à l'exploitation d'un bar et non pas d'une restauration tel que cela résulterait de l'autorisation commodo/incommodo.

D. L'appréciation du Tribunal

1) Quant aux arriérés de loyers et de charges et quant à la garantie locative

Le contrat de bail est un contrat synallagmatique impliquant des obligations réciproques dans le chef du bailleur et du locataire. L'obligation essentielle du bailleur est de fournir la jouissance des lieux loués au locataire. En contrepartie, l'obligation essentielle du preneur est de payer au bailleur un loyer.

Une fois le contrat conclu, la première obligation à exécuter est donc à la charge du bailleur: il doit délivrer le bien et assurer une jouissance paisible au locataire. Ce n'est que dans un second temps, c'est-à-dire une fois que les obligations du bailleur ont été exécutées, que le locataire doit à son tour, s'exécuter en payant les loyers.

Suivant l'article 1728, alinéa 2 du Code civil, le preneur a l'obligation de régler le loyer aux termes convenus.

L'obligation de payer le prix du bail constitue l'obligation principale pesant sur le preneur alors que le prix constitue la contrepartie de la jouissance locative.

L'exception d'inexécution prévue à l'article 1134-2 du Code civil est le droit qu'a chaque partie à un contrat synallagmatique de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due.

Elle donne lieu, entre les parties, à une situation d'attente. L'excipiens ne se trouve pas définitivement relevé de ses obligations, mais est simplement autorisé à en suspendre l'exécution tant que l'autre partie ne s'est pas elle-même exécutée ou n'a pas offert de le faire. L'exception d'inexécution est en effet destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps.

Le moyen de l'exception d'inexécution permet donc, dans les contrats synallagmatiques, au contractant qui ne reçoit pas de son cocontractant l'exécution des obligations qui lui incombent, de différer l'exécution de ses propres obligations jusqu'au moment où l'autre partie exécutera, ou offrira d'exécuter les siennes. L'exception d'inexécution apparaît bien ainsi comme une véritable exception, c'est-à-dire comme un moyen de défense, né d'un obstacle temporaire, et ne subsistant que tant que cet obstacle subsiste (Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T.II, 3e éd., n°859, p. 823 ; Lux., 5 février 2004, n° 68634 du rôle). Il s'agit d'un moyen temporaire destiné à obtenir l'exécution du contrat et non son extinction. Elle peut donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts et comporte, en puissance, une demande reconventionnelle, mais il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui.

L'inexécution justifiée suppose un manquement incontestable et implique un équilibre entre les obligations réciproques inexécutées.

L'inexécution par le bailleur d'une de ses obligations doit être prouvée ou être suffisamment vraisemblable. Le preneur doit avertir le bailleur du trouble dont il est victime ou des réparations à effectuer, s'il ne l'a pas fait il ne peut retarder le paiement du loyer en alléguant l'inexécution des obligations du bailleur.

Pour s'opposer au paiement des loyers et des charges, les parties défenderesses invoquent principalement une violation dans le chef du bailleur de ses obligations découlant des articles 1719 et 1721 du Code civil.

L'article 1719 du Code civil dispose que le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

1° de délivrer au preneur la chose louée ;

2° d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;

3° d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

Suivant les termes de l'article 1721 du même code, le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.

Tenu de procurer au preneur la jouissance paisible du bien loué, le bailleur est responsable sur la base des articles 1719 et 1721 du Code civil des troubles de jouissance qui, d'après le droit commun de la responsabilité contractuelle, lui sont imputables, mais il ne peut être tenu des troubles qui constituent à son égard un cas fortuit ou une force majeure.

Dès que le bailleur est dans l'impossibilité de remplir son obligation de prêter la jouissance de la chose à la suite de circonstances qui ne peuvent lui être imputées, qui sont le fait d'une cause étrangère, d'un cas fortuit ou de force majeure, il ne saurait plus être question de responsabilité et partant de garantie mais dans ce cas de figure, c'est la théorie des risques qui s'applique et l'article 1722 du Code civil n'en constitue qu'un cas d'application.

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 est unanimement admis que cette disposition, applicable au bail commercial et qui n'est qu'une application de la théorie des risques, vise non seulement la destruction matérielle de la chose louée, mais également sa perte juridique. En effet, le bailleur doit procurer au preneur la jouissance paisible de la chose louée, conformément à la destination prévue par les parties. Dès lors, lorsque les circonstances de force majeure rendent impossible ou contrarient la destination prévue au contrat de bail, 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 louée 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.

« 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., 3ième civ., 30 avril 1997, no 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., 3ième civ., 17 juin 1980, no 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, nos 15 et 16).

L'appréciation de l'existence d'une perte juridique doit en outre se faire non de manière abstraite, mais in concreto.

Dans un arrêt de principe du 13 janvier 1956, la cour de cassation belge a consacré l'effet suspensif de la force majeure temporaire dans le cadre de la théorie des risques. Si l'obstacle à l'exécution n'est que temporaire, l'exécution des obligations est alors suspendue.

En application des considérations qui précèdent, il convient partant de retenir qu'en cas de perte juridique temporaire des lieux loués, le locataire se trouve également temporairement délié de ses propres obligations envers le bailleur, dont notamment le paiement du loyer et autres charges inhérentes à l'exploitation des lieux. Il s'agit d'une application classique de la théorie des risques.

En l'espèce, l'accord de sous-bail et d'approvisionnement conclu entre parties en date du 24 septembre 2019 a pour objet un immeuble à usage de commerce, dénommé « *le débit de boissons* », destiné à l'exploitation d'un bar-lounge, connu sous l'enseigne « **SOC2.** ».

Le point 5 des conditions générales faisant partie intégrante du prédit accord prévoit que :

« Le bien étant donné en location à usage de débit de bières et autres boissons, il est expressément convenu que le preneur ne peut changer la destination même partiellement, ni en négliger l'exploitation. Ainsi, le preneur ne pourra

interrompre cette exploitation et devra maintenir en tout temps le débit ouvert au public pendant les heures normales d'exploitation ».

Bien que l'accord en question stipule à titre accessoire l'exploitation d'une petite restauration, il résulte clairement d'un document libellé « *Répartition du commodo avec le nouveau coefficient – restaurant 80 %* » annexé à l'accord précité que la destination visée des lieux loués est celle de l'exploitation d'un bar et non pas celle d'un restaurant.

Il faut donc retenir que les lieux loués ont pour destination l'exploitation d'un débit de boissons. Les considérations de la BRASSERIE SOC1.) ayant trait à la restauration ne sauraient dès lors être retenues.

Par règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le COVID-19, avec prise d'effet au même jour, l'accueil de public dans les établissements relevant des secteurs culturel, récréatif, sportif et HORECA (acronyme désignant le secteur d'activités de l'hôtellerie, de la restauration et des cafés) et recevant du public a été interdit et cette interdiction a été maintenue en ce qui concerne les débits de boissons jusqu'au 25 juin 2020.

L'article 2 de la loi du 25 novembre 2020 modifiant 1^o la loi modifiée du 1^{er} juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie COVID-19 2^o la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, avec prise d'effet au 26 novembre 2020, a ordonné la fermeture au public des établissements de restauration et de débit de boissons et cette fermeture est, à l'heure actuelle, toujours en vigueur.

L'accueil de public ayant dès lors été interdit, il faut retenir que les mesures de fermeture résultant dudit règlement frappent l'immeuble même dans lequel doit se dérouler l'activité commerciale en question. Ces mesures s'imposent au bailleur et elles sont étrangères au fait du preneur.

Ce sont les rassemblements dans les lieux clos et couverts que le gouvernement veut interdire en raison du danger particulier que ceux-ci présentent pour la santé publique. Ce ne sont pas au premier plan les activités réalisées par le locataire qui sont visées et interdites. Le contact entre personnes dans les lieux loués est interdit.

Il échet dès lors de retenir que dans la mesure où la destination des lieux loués prévue par les parties vise l'exploitation d'un débit de boissons, les périodes de fermeture précitées constituent donc pour la BRASSERIE SOC1.) un cas de force majeure temporaire, l'empêchant de procurer au preneur la jouissance paisible de

la chose louée conformément à la destination prévue par les parties. La fermeture obligatoire des lieux loués constitue dès lors une impossibilité pour le bailleur de fournir la jouissance des lieux loués et qu'il y a partant perte juridique temporaire des lieux loués, de sorte que les preneurs se trouvent, par application de l'article 1722 du Code civil, également déliés de leur obligation de payer le loyer et les charges inhérentes à l'exploitation des lieux.

Dans la mesure où pour la période de post-confinement, le bien loué n'a plus été frappé par une mesure de fermeture obligatoire, aucune perte de jouissance ne saurait être invoquée par les parties défenderesses pour s'opposer au paiement.

S'agissant du principe de bonne foi dans l'exécution des contrats dont font état les parties défenderesses à titre subsidiaire en rapport avec la période postérieure au confinement, il y a lieu de relever que l'article 1134 du Code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Un comportement de bonne foi dans l'exécution contractuelle impose aux parties de se comporter loyalement.

Constitue un abus de droit, lors de l'exécution de conventions, l'exercice du droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente.

La bonne foi peut servir à sanctionner l'abus d'une prérogative contractuelle, mais elle ne permet pas au juge de porter atteinte à la substance même des droits et obligations.

S'il est vrai que le bailleur doit faciliter à son locataire l'exécution de ses obligations en lui procurant toute la collaboration nécessaire, il n'a cependant aucune obligation de renégocier sur le principe de la bonne foi, la sollicitation du preneur n'ayant aucun caractère contraignant.

En l'espèce, il ne saurait être retenu que la BRASSERIE **SOC1.)** ait abusé de sa position économique et ait ainsi violé le principe de bonne foi, respectivement ait commis un abus de droit en réclamant aux locataires le paiement d'arriérés de loyers pour une période où certes la poursuite de leurs activités commerciales s'avère plus difficile en raison des contraintes imposées par le gouvernement, mais pour laquelle aucune perte de jouissance n'existe dans leur chef.

Il s'ensuit que l'argumentaire des parties défenderesses relatif au principe de bonne foi pour s'opposer au paiement des loyers et des charges, respectivement pour en obtenir une réduction ne saurait être retenu.

La notion d'équité fondée sur les dispositions de l'article 1135 du Code civil n'est pas plus opérante en l'espèce.

Suivant l'article 1135 du Code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

Par application de cet article, il ne saurait être porté atteinte aux obligations essentielles des parties résultant du contrat de bail commercial.

Les parties défenderesses ne sauraient dès lors invoquer l'équité pour obtenir une modification de leur obligation de payer le loyer et les charges convenus.

Leurs propositions ayant trait à une adaptation du loyer en fonction du chiffre d'affaires réalisé sont également à rejeter. En effet, l'économie du contrat de bail justifie que le chiffre d'affaires du locataire ne soit pas considéré pour la réduction du loyer. Le chiffre d'affaires n'a aucun lien avec le loyer : le paiement du loyer est la contrepartie de la jouissance de la chose louée, non du chiffre d'affaires réalisé. La réduction des loyers n'a pas pour fonction de compenser la baisse du chiffre d'affaire du locataire. Le chiffre d'affaires doit donc être déconnecté de la réduction des loyers : il n'est pas un paramètre opérant.

Concernant finalement le trouble de droit invoqué par les parties défenderesses pour s'opposer au paiement des loyers pendant la phase suivant le confinement, il convient de relever que l'article 1725 du Code civil dispose que le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

Il y a trouble de fait, si le tiers vient troubler la jouissance paisible du preneur, sans prétendre à des droits sur la chose louée ; il appartient alors au locataire lui-même d'y mettre fin, sans intervention du bailleur.

Il y a trouble de droit, même si le tiers use de voies de fait, lorsqu'il tente de justifier ceux-ci par de prétendus droits sur le bien loué.

Par une application a contrario des dispositions de l'article 1725 du Code civil, le bailleur doit donc garantir le preneur contre les troubles de jouissance provoqués par ceux qui contestent ses droits de donner à bail, en se prévalant des droits qu'ils auraient eux-mêmes sur le bien loué.

La garantie due par le bailleur est limitée aux troubles de droit, c'est-à-dire aux revendications d'un tiers d'un droit réel sur la chose louée.

En l'espèce, les mesures d'interdiction résultant 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 celles résultant de l'article 2 de la loi du 25 novembre 2020 modifiant 1° la loi modifiée du 1er juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie COVID-19 2° la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, avec prise d'effet au 26 novembre 2020 ne sont pas à considérer comme constituant des revendications d'un tiers d'un droit réel sur la chose louée.

Il s'ensuit que l'argumentaire des parties défenderesses relatif au trouble de droit ne saurait pas non plus être retenu pour s'opposer au paiement des loyers et des charges.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que la demande de la société BRASSERIE **SOCl.**) en paiement d'arriérés de loyers et de charges est à dire fondée à concurrence du montant total de 37.279,40 euros [54.473,32 – (5.612,74/31 x 14 =) 2.534,79 (loyer mois de mars 2020) – (5.612,74/31 x 25 =) 4.526,40 (loyer du mois de mai 2020) – (5.612,74/30 x 5 =) 935,46 (loyer du mois de novembre 2020) – 5.647,88 – (loyer du mois de décembre 2020) – (725/31 x 14 =) 327,41 – (40/31 x 14 =) 18,06 (charges pour le mois de mars 2020) – 725 (charges pour le mois d'avril 2020) – (725/31 x 25 =) 584,68 (charges pour le mois de mai 2020) – (725/30 x 5 =) 120,83 – (40/30 x 5 =) 6,67 (charges pour le mois de novembre 2020) – (725 + 40 =) 765 (charges pour le mois de décembre 2020) – (292,50/31 x 14 =) 132,10 (licence de cabaretage pour le mois de mars 2020) – 292,50 (licence de cabaretage pour le mois d'avril 2020) – (292,50/31 x 25 =) 235,89 (licence de cabaretage pour le mois de mai 2020) – (292,50/30 x 5 =) 48,75 (licence de cabaretage pour le mois de novembre 2020) – 292,50 (licence de cabaretage pour le mois de décembre 2020)].

Au vu du point 4 de l'accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons du 24 septembre 2019 et en l'absence de contestations de la part des parties défenderesses, la demande de la BRASSERIE **SOCl.**) est encore à déclarer fondée à concurrence du montant de 1.900 euros au titre du solde redû pour la garantie locative.

Compte tenu de la clause de solidarité stipulée au contrat de bail, les parties défenderesses sont condamnées solidairement à payer à la société BRASSERIE **SOCl.**) le montant total de 39.179,40 euros (37.279,40 + 1.900), avec les intérêts légaux sur le montant de 33.529,01 euros à partir du jour du dépôt de la requête, soit le 9 septembre 2020, jusqu'à solde, ainsi que sur le montant 5.650,39 euros à partir du jour de l'augmentation de la demande, soit le 3 décembre 2020, jusqu'à solde.

Il y a également lieu d'autoriser la société BRASSERIE **SOC1.)** à utiliser le montant de la garantie locative en déduction de sa créance.

2) Quant à la résiliation judiciaire du bail et quant au déguerpissement

L'obligation de payer le prix du bail constitue l'obligation principale pesant sur le preneur alors que le prix constitue la contrepartie de la jouissance locative.

Le défaut de payer le loyer aux échéances convenues constitue une violation grave des obligations du locataire justifiant la résiliation du bail.

Il est de principe que le bailleur qui met à la disposition d'un locataire son immeuble, est en droit de pouvoir compter avec une rentrée d'argent régulière et il ne saurait être contraint de patienter pendant des mois avant de rentrer dans ses droits. Au cas où le locataire est en défaut de payer le loyer, le bailleur est en droit de demander la résiliation du bail.

Compte tenu de l'irrégularité des paiements intervenus, même avant la crise sanitaire liée au COVID-19 tel que cela résulte des décomptes versés et compte tenu de l'importance des arriérés de loyers, ceci en dépit du fait que l'exploitation du bar-lounge « **SOC2.)** », certes dans des conditions plus contraignantes liées à la crise sanitaire, a à nouveau été possible à partir du 26 mai 2020, il y a lieu de retenir que les locataires ont gravement manqué à leurs obligations découlant du contrat de bail commercial et que ce manquement justifie à lui seul la résiliation du bail aux torts des parties défenderesses ainsi que leur condamnation à déguerpir des lieux loués avec tout et tous ceux qui s'y trouvent de leur chef dans le délai de quarante jours à compter de la notification du présent jugement. Au vu des considérations ci-avant énoncées en droit concernant la bonne foi et au vu de l'importance des arriérés de loyers en dehors de toute période de confinement, il ne saurait être question d'un abus de droit dans le chef de la BRASSERIE **SOC1.)**. Sa demande en résiliation judiciaire du bail liant les parties ne dépasse dans les circonstances données pas les limites de l'exercice normal de son droit.

Il convient donc de prononcer la résiliation du bail existant entre parties aux torts exclusifs des parties défenderesses.

Au besoin, la BRASSERIE **SOC1.)** est autorisée à faire expulser les parties défenderesses des lieux loués dans la forme légale et aux frais de ces dernières, ces frais récupérables sur simple présentation des quittances des ouvriers y employés.

3) Quant à l'indemnité de relocation

En cas de résolution du contrat de bail par la faute du locataire, celui-ci est tenu par application de l'article 1760 du Code civil, de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation. L'indemnité de relocation tend à réparer la perte de loyer que le bailleur subit pendant le temps normal requis pour trouver un autre preneur.

En l'espèce, les parties ont convenu aux termes du point 18 des conditions générales faisant partie intégrante de leur l'accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons qu'en cas de résiliation du contrat par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer à la bailleuse une indemnité forfaitaire égale à six mois de loyer et charges et ce sans préjudice de ses autres droits à dédommagement.

Il est de principe qu'en cas de fixation conventionnelle de l'indemnité de relocation, celle-ci n'est pas tributaire de la remise à disposition du bien au bailleur et elle ne doit pas correspondre au préjudice réellement subi. En optant pour une fixation forfaitaire, les parties ont en effet implicitement, mais nécessairement, retenu une indemnité qui est indépendante du temps effectivement nécessaire à la relocation de l'immeuble. Une telle clause est valable et sort ses effets conformément à l'article 1134 du Code civil. Elle dispense donc le bailleur de prouver la durée de la période s'écoulant entre la fin du bail et la relocation, son but étant précisément de fixer forfaitairement le montant du dommage en vue d'éviter toute discussion en cas de manquement.

Cette indemnité de relocation n'étant à part son prétendu caractère prématuré pas autrement contestée par les parties défenderesses, la demande de la BRASSERIE SOC1.) en allocation d'une indemnité de relocation est partant à déclarer fondée pour la somme réclamée de 33.676,44 euros (6 x 5.612,74), somme à laquelle il y a lieu de condamner solidairement les parties défenderesses compte tenu de la clause de solidarité stipulée au contrat de bail, avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la requête, soit le 9 septembre 2020, jusqu'à solde.

4) Quant aux demandes accessoires

La BRASSERIE SOC1.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

Aux termes de l'article 115 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, 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 pourra être ordonnée avec ou sans caution.

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

En l'espèce, il n'est pas opportun et il n'existe pas de motif justifiant la demande en exécution provisoire, de sorte que celle-ci est à rejeter.

Les parties défenderesses succombant à l'instance, les frais et dépens de l'instance sont à mettre à leur charge.

Par ces motifs :

Le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière de bail commercial, statuant contradictoirement et en premier ressort,

r e ç o i t la demande de la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.)** S.A. en la forme,

d o n n e acte à la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.)** S.A. de l'augmentation de sa demande,

d i t fondée la demande de la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.)** S.A. à titre d'arriérés de loyers et charges et de garantie locative à concurrence de la somme de 39.179,40 euros,

c o n d a m n e la société anonyme **SOC2.)** S.A., **A.)** et **B.)** à payer à la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.)** S.A. le montant de **39.179,40 euros**, avec les intérêts légaux sur le montant de 33.529,01 euros à partir du 9 septembre 2020, jusqu'à solde, et sur le montant 5.650,39 euros à partir du 3 décembre 2020, jusqu'à solde,

a u t o r i s e la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.)** S.A. à utiliser le montant de la garantie locative en déduction de sa créance,

d i t fondée la demande de la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.)** S.A. en résiliation du bail liant les parties aux torts de la société anonyme **SOC2.)** S.A., de **A.)** et de **B.)**, et en déguerpissement des locataires,

r é s i l i e le bail existant entre parties aux torts exclusifs de la société anonyme **SOC2.) S.A., de A.) et de B.),**

c o n d a m n e la société anonyme **SOC2.) S.A., A.) et B.)** à déguerpir des lieux loués avec tout et tous ceux qui s’y trouvent de leur chef dans un délai de quarante jours à partir de la notification du présent jugement,

au besoin, **a u t o r i s e** la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.) S.A.** à faire expulser la société anonyme **SOC2.) S.A., A.) et B.)** dans la forme légale et aux frais de ces derniers, frais récupérables sur simple présentation des quittances des ouvriers y employés,

d i t fondée la demande de la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.) S.A.** en allocation d’une indemnité de relocation à concurrence du montant de 33.676,44 euros, avec les intérêts légaux à partir du 9 septembre 2020, jusqu’à solde,

c o n d a m n e la société anonyme **SOC2.) S.A., A.) et B.)** solidairement à payer à la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.) S.A.** le montant de **33.676,44 euros**, avec les intérêts légaux à partir du 9 septembre 2020, jusqu’à solde,

d i t non fondée la demande de la société anonyme BRASSERIE DE LUXEMBOURG **SOC1.) S.A.** en allocation d’une indemnité de procédure,

d i t qu’il n’y a pas lieu d’assortir le présent jugement de l’exécution provisoire,

c o n d a m n e la société anonyme **SOC2.) S.A., A.) et B.)** in solidum aux frais et dépens de l’instance.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par Nous Anne SIMON, Juge de Paix à Luxembourg, assistée de la greffière Rosa SUSCA, avec laquelle Nous avons signé le présent jugement, le tout, date qu’en tête.

Anne SIMON

Rosa SUSCA