

## Audience publique du 21 janvier 2021

---

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

**e n t r e**

**la société anonyme SOC1) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie demanderesse,**

**partie défenderesse sur reconvention,**

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

**e t**

**1. la société à responsabilité limitée SOC2) S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**partie défenderesse,**

**partie demanderesse par reconvention,**

**2. A)**, demeurant à L-(...), (...),

**partie défenderesse,**

comparant par Maître Diab BOUDENE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

---

## FAITS

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la minute du présent jugement - déposée le 2 décembre 2020 au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg.

Sur convocation émanant du greffe, elle fut appelée à l'audience publique du 5 novembre 2021 à 9.00 heures, salle 0.15.

Après plusieurs remises, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 14 janvier 2021, lors de laquelle les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et conclusions respectifs.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé a été fixé

## **le jugement qui suit :**

### **1. PRETENTIONS DES PARTIES**

Par requête déposée au greffe en date du 2 décembre 2020, la société anonyme **SOC1) S.A.** a fait convoquer la société à responsabilité limitée **SOC2) S.à r.l.** et **A)** devant le Tribunal de paix de Luxembourg pour obtenir:

- le prononcé, sinon la confirmation de la résiliation du bail conclu en date du 2 septembre 2016,
- le déguerpissement des lieux,
- la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part des parties défenderesses au paiement de la somme de 110.031,72 euros sinon de 89.821,10 euros à titre d'arriérés de loyers et de charges à augmenter des intérêts conventionnels sinon légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part des parties défenderesses au paiement de la somme 53.893,08 euros à titre d'indemnité conventionnelle de résiliation, à augmenter des intérêts conventionnels sinon légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros,
- l'exécution provisoire du jugement à intervenir,
- la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part des parties défenderesses aux frais et dépens de l'instance.

A l'audience, la partie requérante a versé un nouveau décompte pour augmenter sa demande principale relative aux arriérés de loyers et charges à 157.637,30 euros et sa demande subsidiaire à 116.768,34 euros.

Il y a lieu de donner acte de cette augmentation qui est recevable en tant que simple demande additionnelle.

La société **SOC2) S.à r.l.** a réclamé à titre reconventionnel la restitution de la garantie locative.

Cette demande n'a pas été contestée quant à sa recevabilité. Présentant un lien suffisant avec la demande principale et visant une compensation, elle est à déclarer recevable.

## 2. MOYENS DES PARTIES

- A l'appui de sa requête, la société **SOC1)** S.A. expose avoir donné en location à la société à responsabilité limitée **SOC2)** S.à r.l. un local comprenant une terrasse extérieure destiné à l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques avec restaurant dans un centre commercial sis à (...) pour une durée de neuf ans prenant cours le 1<sup>er</sup> décembre 2016. Le loyer mensuel aurait été fixé à 6.591,10 euros plus TVA, payable mensuellement chaque premier du mois. Les avances sur charges auraient été fixées à 880 euros hors TVA.

Or, le locataire aurait eu des retards de paiements récurrents depuis des années, et n'aurait pas réglé un quelconque loyer depuis le mois de janvier 2020. En dépit d'une résiliation opérée par le bailleur en date du 27 août 2020, il refuserait de déguerpir des lieux et de restituer les clefs.

La jurisprudence admettrait que la résiliation pour motif grave en cas de non-paiement ou de paiement irrégulier du loyer, et les parties l'auraient en outre précisé à l'article XV de leur contrat.

Selon ce même article, la partie adverse serait encore redevable d'une indemnité de résiliation correspondant à six mois de loyer.

Le contrat mentionnerait explicitement que les gérants et associés de la société, tout comme **A)** sont indivisiblement et irrévocablement responsables pour l'intégralité des paiements des loyers et des frais relatifs à l'occupation de l'immeuble.

- La partie défenderesse prend d'abord position quant à la demande dirigée contre la société **SOC2)** S.à r.l. et se rapporte à prudence quant à la recevabilité.

Les loyers depuis janvier dernier ne seraient pas payés, ce qui ne serait pas contesté. Aucun centime n'aurait été payé. Le taux du loyer mensuel réclamé par la partie adverse serait correct. Elle se rapporte à sagesse concernant la clause relative aux intérêts.

Par règlement grand-ducal, des mesures d'urgence auraient été prises, de sorte que du 15 mars au 25 juin 2020, le secteur horesca a été fermé par mesure gouvernementale. La société **SOC2)** S.à r.l. estime qu'il s'agit d'une cause permettant de demander l'annulation du loyer, sinon une forte réduction de quelque 80 % du loyer et des charges. Pendant cette période, il n'aurait plus été possible d'exploiter. Elle déclare pour l'instant ne réclamer la réduction que pour la première et non pour l'actuelle période de fermeture.

Il existerait une garantie locative qui devrait être imputée. Il y aurait lieu de condamner la partie adverse au paiement de ce montant et de procéder par voie de compensation.

La société **SOC2**) S.à r.l. se rapporte à prudence concernant l'indemnité de relocation.

Concernant la demande dirigée contre **A**), la requête serait irrecevable à son encontre, puisqu'il n'y aurait pas de contrat valable envers le bailleur. A titre subsidiaire, la demande serait non fondée. Il s'agirait en l'espèce un cadre classique dans lequel un dirigeant de société cautionne ou garantit le contrat de bail. Selon la première page du contrat de bail, il serait intégralement responsable pendant toute la durée du bail ; sur la dernière page, la signature de M. **A**) manquerait. Le contrat ne serait signé que par le preneur et ne porterait pas la signature de la caution; la formule sacramentelle manquerait également. Selon l'article 1236 du Code civil, pour être valable, une caution ou garantie d'une personne privée devrait répondre à certaines conditions. A défaut d'une signature et d'une acceptation par la formule sacramentelle, aucun contrat ne serait formé (p.ex. TA Lux., 8e, 11 janvier 2011, n° 127882). La demande serait ainsi à déclarer irrecevable sinon non fondée.

A titre subsidiaire, il faudrait considérer que **A**) ne peut être tenu que pour les loyers et charges impayés. La demande relative à l'indemnité de relocation par contre ne concernerait pas la caution. La caution qui a cautionné toutes les actions principales et accessoires serait tenue des arriérés de loyer et intérêts de retard; elle ne serait pas tenue d'une indemnité de relocation sauf volonté expresse contraire des parties. Le contrat préciserait que la caution est tenue des loyers pendant la durée de bail; or, l'indemnité de relocation n'interviendrait qu'après la fin du contrat de bail.

L'indemnité de procédure est contestée.

Sur question soulevée d'office par le Tribunal, la partie défenderesse estime que le tribunal siégeant en matière de bail à loyer ne serait pas compétent pour connaître d'une demande dirigée contre une caution.

- Le mandataire de la partie requérante estime que l'incompétence devrait toujours être soulevée avant toute défense au fond.

L'argument tiré des règlements grand-ducaux lié à la pandémie ne serait pas pertinent. Le texte ne préciserait rien quant à une libération du restaurateur vis-à-vis de ses obligations contractuelles envers son bailleur ou son sous-traitant. Un règlement grand-ducal ne pourrait le faire puisque le contrat serait prévu par la loi et serait dès lors hiérarchiquement supérieur au règlement grand-ducal. Un règlement grand-ducal ne pourrait ainsi pas interférer avec les contrats.

L'article 1134 du Code civil serait clair en ce que l'accord des parties vaut loi, donc le contrat est au même niveau hiérarchique que la loi.

Il y aurait plusieurs hypothèses dans lesquelles le locataire est en droit de ne pas payer son loyer, notamment si sa jouissance est troublée par son bailleur, ce qui ne serait pas le cas ici. Si la jouissance est troublée par un tiers, le bailleur n'en serait pas responsable et le preneur resterait tenu du paiement du loyer. En l'espèce, la jouissance aurait été troublée par une pandémie ayant induit un règlement grand-ducal. Il ne s'agirait dès lors pas d'un trouble de jouissance imputable au bailleur. Selon le Code Civil, le locataire serait ainsi tenu de payer le loyer.

Le locataire pourrait encore être libéré en présence d'un cas de force majeure. La partie adverse ne se baserait pas sur la pandémie en tant que telle, mais sur les règlements grand-ducaux. Or, ces règlements ne seraient pas imprévisibles. Il aurait été clair que les autorités devaient intervenir. A titre subsidiaire, et à toutes fins utiles, on pourrait aussi se poser la question si cette pandémie constitue un cas de force majeure pour un commerçant ou un locataire. A admettre qu'elle soit imprévisible, elle ne serait cependant pas insurmontable ni irrésistible. Un commerçant devrait avoir une gestion financière permettant d'assumer des imprévus tels que des arrêts provisoires de son activité. Il y aurait des jurisprudences belges et françaises lors desquelles la même question était soulevée. Le monde s'écroulerait s'il y avait une jurisprudence unanime permettant la libération du preneur, puisque plus personne ne payerait plus rien.

La garantie locative ne pourrait être prise en compte, puisqu'elle ne devrait pas être restituée avant l'état des lieux de sortie.

Quant à la demande dirigée contre **A**), la partie requérante fait valoir que ce dernier a valablement signé son engagement. Il ne serait pas mentionné près de la signature « le preneur » ou « S.à r.l. **SOC2** ». La S.à r.l. aurait été dûment représentée par **A**). Il serait en outre précisé qu'il est preneur au sens du contrat. Compte tenu de l'économie de la formulation du contrat, **A**) aurait signé en tant que preneur, puisqu'il serait renseigné comme tel. Compte tenu de la formulation du contrat, il aurait signé non seulement pour la société, mais aussi pour lui-même. Il serait possible, par une signature, de s'engager en deux qualités.

Ainsi, toute la question de la caution serait un faux sujet. La caution serait une garantie personnelle prévue au Code civil. D'après l'article 2021 de ce Code, la caution ne serait payée qu'à défaut de paiement par le débiteur qui doit être d'abord être discuté dans ses biens. La caution serait ainsi une garantie personnelle venant en jeu une fois que le débiteur principal ne paye pas. Le contrat dirait autre chose; les parties auraient convenu d'une obligation indivisible. Selon l'article 1122 du Code civil, tous ceux ayant contracté une dette indivisible seraient tenus pour le total. Il est renvoyé à ce titre à la jurisprudence (16 novembre 1956, Pas. 17, 170). Selon la doctrine, l'indivisibilité d'une obligation pourrait avoir pour source la volonté des parties. La plupart du temps l'indivisibilité serait stipulée en complément de la solidarité pour éviter la division de

la dette en cas de décès. Le créancier pourrait toujours actionner en paiement un des héritiers pour le tout. L'indivisibilité serait ainsi une protection supplémentaire vis-à-vis du créancier par rapport à une obligation solidaire. En cas d'obligation indivisible, le créancier pourrait actionner l'une d'entre elles.

L'argument adverse selon lequel il ne serait pas tenu de l'indemnité de relocation, respectivement de résiliation, ne serait pas pertinent. En effet, celle-ci ferait partie des frais relatifs à l'occupation des lieux loués. La clause pénale ferait partie intégrante du contrat, invisiblement liée avec toutes les autres obligations. Les jurisprudences adverses n'intéressaient que les indemnités de relocation et les cautions, deux qualifications qui ne s'appliqueraient pas au présent cas d'espèce.

La partie adverse devrait en outre prouver qu'il y a eu fermeture et inactivité totale du restaurant et absence de trésorerie. Il résulterait de la pièce n° 5 rédigée par A) que ce dernier s'est excusé de ne pas avoir payé le loyer à temps et aurait demandé une diminution du loyer. Il aurait promis de rembourser les dettes le plus rapidement possible. Ainsi, à titre tout à fait subsidiaire, il aurait ratifié par cette lettre le contrat et son engagement invisible en disant « je vous rembourserai ». A titre encore plus subsidiaire, il s'agirait d'une promesse de paiement.

- La partie défenderesse répond qu'en ce qui concerne la demande dirigée contre A), il résulterait clairement du contrat qu'il n'est pas preneur. En tout état de cause, A) aurait pris un engagement unilatéral et ne bénéficierait d'aucune contrepartie. Les exigences formelles de l'article 1326 du Code civil s'appliqueraient dès lors.

Il n'y aurait pas eu de take-away dans le restaurant. En outre, les restaurants chinois auraient été particulièrement affectés. Tout engagement personnel de A) est contesté. Il résulterait des autres pièces que A) a toujours échangé avec la partie adverse en qualité de gérant de la société; la pièce 5 ne constituerait même pas un courrier, mais une sorte de SMS. A titre plus subsidiaire, il conviendrait de faire application de l'article 1162 du Code civil selon lequel, dans le doute, la convention s'interprète en faveur de celui qui s'est engagé.

### **3. COMPETENCE DU TRIBUNAL**

Le Tribunal relève tout d'abord que la question de savoir si le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer est compétent pour connaître d'une action contre une caution ou un garant (respectivement si le juge de paix peut être saisi par requête d'une demande dirigée contre une caution ou un garant) relève des règles d'ordre public sur la saisine des juridictions et peut être soulevée à tout moment. Le fait que ce moyen, d'ailleurs soulevé d'office par le Tribunal à l'audience, n'ait pas été présenté *in limine litis* est dès lors sans incidence.

L'article 3.3) du titre préliminaire du Code de procédure civile attribuait seulement compétence au juge de paix pour « les contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles » ainsi que pour les « demandes en paiement d'indemnités d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit ». La Cour de cassation en a déduit en particulier que le juge de paix est incompétent pour connaître d'une action en paiement dirigée par le bailleur contre la caution du locataire (Cour de cassation, civ., 13 février 1992, Pas. 28, 236).

L'article 3.3° du nouveau code de procédure civile est libellé dans les mêmes termes, et la solution est appliquée en jurisprudence (p.ex. JP Esch, 20 juin 2013, n° 1658 ; JP Esch, 3 octobre 2013, n° 2254 ; JP Esch, 22 février 2019, n° 549 ; JP Esch, 14 mars 2013, n° 776).

Le juge de paix saisi d'une demande dirigée contre une caution ne peut siéger en matière de bail à loyer, mais doit siéger en matière civile ou commerciale, l'action devant s'introduire par citation (voir en ce sens TA Lux., 10e, 15 mai 2019, n° 114.327)

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si **A**) est à considérer comme preneur ou comme garant, respectivement caution.

La partie pertinente du contrat de bail se présente comme suit :

ET

**SOC2) S.à r.l.**

Société en voie de constitution

(...)

L-(...) ((...))

Dûment représentée par Monsieur **A**), demeurant au (...), L-(...) ((...)) (...)

ci-après dénommé « le Preneur » de seconde part.

La société **SOC2) S.à r.l.**, ses gérants et associés ainsi que Monsieur **A**) sont indivisiblement et irrévocablement responsables pour l'intégralité des paiements des loyers et des frais relatifs à l'occupation de l'immeuble loué, pendant toute la durée du bail.

Si la société **SOC2) S.à r.l.** ne devait pas être constituée pour quelque cause que ce soit, Monsieur **A**) deviendra automatiquement le preneur du présent contrat de bail et en reprendra l'intégralité des droits et obligations.

Il en résulte que seule la société « **SOC2**) S.à r.l. » est explicitement qualifiée de preneur.

A) n'est censé reprendre l'intégralité des droits et obligations du contrat, et donc devenir preneur, que si cette société ne serait pas constituée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dès lors, A) a uniquement pris l'engagement d'être « indivisiblement et irrévocablement responsable pour l'intégralité des paiements des loyers et frais ».

Il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'il pourrait également prétendre à titre personnel à la jouissance des lieux. Dès lors, il ne saurait être considéré comme « preneur » au sens d'un contrat de bail, et son engagement se limite à un simple engagement financier. D'ailleurs, le fait que cet engagement soit stipulé « indivisible » ne remet pas en cause la qualification de garant ou de caution, les cautions (solidaires et) indivisibles étant fréquentes et admises en jurisprudence.

Par conséquent, A) n'étant pas un « preneur », le Tribunal de Paix saisi par voie de requête pour statuer en matière de contestations entre bailleurs et preneurs, n'est pas compétent pour connaître de la demande contre lui, sans qu'il faille analyser en détail quelle autre qualité exacte il revêtait.

Cette conclusion s'impose également si A) devait avoir, dans un courrier, promis de payer les arriérés de loyer, puisqu'une telle promesse ne ferait pas de lui un preneur de bail.

#### **4. APPRECIATION AU FOND**

Suivant les éléments du dossier, un contrat de bail commercial a été conclu en date du 2 septembre 2016 entre la société **SOC1**) S.A. et la société **SOC2**) S.à r.l..

Le contrat porte sur des locaux dans un centre commercial sis à (...) qui sont destinés à l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques et non alcooliques avec restauration. L'article IV fixe le montant du loyer à 6.591,10 euros hors TVA, payable par anticipation le premier de chaque mois. L'article V prévoit les modalités de réajustement du loyer. L'article VI.C. fixe l'avance des charges à 880 euros hors TVA.

La clause VII précise en particulier que : « Si le preneur est en retard avec le paiement du loyer et/ou de l'avance mensuelle, et quinze jours après commandement ou autre tentative de mise en demeure restée infructueuse, ce défaut de paiement constituera une faute grave et le bailleur aura ainsi le plein droit de résilier le présent contrat sans autre préavis et sans préjudice de dommages et intérêts, ce que le preneur accepte expressément ».

Par courrier adressé le 8 juillet 2019 à la société **SOC1**) S.A. par la société **SOC2**) S.à r.l. au nom de **A**), ce dernier remercie le propriétaire pour tout ce qu'il a fait dans le restaurant. Le problème constituerait le parking qui serait la principale source de revenus. Entre midi et 14 heures, les clients n'auraient pas eu assez de places de parking, de sorte que de nombreux clients auraient été perdus et qu'il n'y aurait pas eu assez de revenus pour payer les dépenses et les loyers élevés. La société annonce son intention de transférer le restaurant et de trouver un repreneur pour les lieux.

Par courrier du 24 juillet 2019, la société **SOC1**) S.A. prend note de ce courrier et rappelle que le paiement des loyers doit être assuré jusqu'à la date de reprise du bail par le futur nouveau locataire.

Le 12 mars 2020, la société **SOC1**) S.A. envoie une mise en demeure portant sur des arriérés de loyer à hauteur de 26.946,54 euros.

Le 17 mars 2020, **A**) s'excuse de ne pas avoir payé le loyer à temps. En raison du virus, de nombreuses personnes se seraient distancées des restaurants chinois depuis janvier. La situation s'aggraverait puisque les restaurants devraient fermer. Avec leur chiffre d'affaires actuel, ils ne seraient pas capables de payer « l'énorme loyer » et il s'enquiert s'il est possible de le réduire dans l'espoir que l'épidémie passera rapidement.

Le 18 mars 2020, le bailleur répond que la décision de fermeture des restaurants est récente, tandis que les retards dans le paiement des loyers perdurent depuis de nombreux mois. La demande de réduction de loyer est refusée et il est rappelé que la somme de 26.946,54 euros reste en souffrance.

Par courrier du 24 juillet 2020, la société **SOC2**) S.à r.l. demande à pouvoir régler les loyers en suspens dès que possible, mais sans la majoration par les intérêts conventionnels. Le bailleur répond le 2 juillet 2020 qu'il est également affecté par la pandémie et exige le paiement des arriérés de 23.802,78 euros et des intérêts de retard afférents pour les loyers de janvier et février 2020. Par courrier du 27 août 2020, le preneur est informé que les arriérés s'élèvent désormais à 71.857,44 euros et que le contrat de bail est résilié pour faute grave. Dans un courrier du 8 septembre 2020, la société **SOC1**) S.A. fixe un nouveau rendez-vous au 17 septembre 2020 pour procéder à l'état des lieux et à la remise des clefs, rendez-vous qu'elle rappelle dans un courrier du 15 septembre 2020.

#### ***4.1. Arriérés de loyers et charges***

##### ***4.1.1. Annulation ou réduction du loyer en raison de la fermeture obligatoire***

Il convient de rappeler que 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 consistant dans la fourniture paisible de la pleine et entière jouissance des lieux, et celle du locataire consistant dans le paiement du loyer aux termes convenus.

- *Quant à la fermeture des restaurants*

Le bailleur avait soutenu dans un premier temps que la fermeture des restaurants ne pourrait affecter le contrat de bail puisque celui-ci se situerait à un niveau hiérarchique supérieur à celui d'un règlement grand-ducal.

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, toutes les activités commerciales et artisanales qui accueillent un public ont été interdites à partir de cette date et cette interdiction a été maintenue en ce qui concerne les débits de boissons jusqu'au 25 juin 2020.

Si l'article 1134 du Code civil précise que « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », cet article n'a pas pour effet d'élever un contrat au rang hiérarchique d'une loi, notamment parce qu'il lui manque l'effet *erga omnes* caractérisant les lois. Le contrat se situe hiérarchiquement en-dessous des règlements grand-ducaux qu'il doit, s'ils sont d'ordre public, respecter.

A cela s'ajoute que ces règlements grand-ducaux en particulier ont été pris sur base des pouvoirs extraordinaires que l'article 32 (4) de la Constitution confie au gouvernement en temps de crise, règlements grand-ducaux qui peuvent déroger aux lois existantes et qui se situent dès lors, pour le temps que perdure l'état de crise, au même niveau que la loi.

Il est évident que ces interdictions, assorties de sanctions pénales, sont d'ordre public et que les parties ne peuvent pas y déroger dans leurs contrats individuels.

Dès lors, les règlements grand-ducaux d'urgence s'imposent aux parties.

- *Quant à l'exception d'inexécution*

Le locataire avait, en somme, soutenu qu'il ne pouvait exploiter le restaurant et serait ainsi dispensé en tout ou en partie du paiement du loyer. Cet argument peut s'interpréter tout d'abord comme visant l'exception d'inexécution.

L'article 1719 du Code civil oblige le bailleur à faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail.

Aux termes de l'article 1728 du Code civil, le preneur est tenu de deux obligations principales, dont l'une consiste à payer le prix du bail aux termes convenus. Il ne peut

se prévaloir en principe de l'exception d'inexécution pour justifier le non-paiement de tout ou partie du loyer sous prétexte que le bailleur reste en défaut d'assurer la jouissance des lieux loués, à moins que le manquement du bailleur est avéré indiscutable et incontestable (JP Lux., 15 juillet 1993, n° 2809/93).

L'exception d'inexécution prévue à l'article 1134-2 du Code civil est sous-entendue dans tout contrat synallagmatique et ne permet au contractant de suspendre l'exécution de son obligation de payer que si son cocontractant n'exécute pas ses propres obligations contractuelles.

Au regard de la fermeture légale des restaurants, le bailleur est dans l'impossibilité de faire jouir son preneur de la chose louée, conformément à la destination convenue. La substance même de la chose en considération de laquelle les parties ont conclu le contrat se trouve atteinte dans ce cas.

Il est exact, comme le soutient la société **SOC1** S.A., que cette fermeture obligatoire ne lui est pas imputable. La partie demanderesse soutient que le bailleur ne devrait assumer aucune garantie, qu'il n'y aurait pas de force majeure et qu'en tout état de cause, même s'il y avait force majeure, le locataire ne serait pas exonéré.

Même si la société **SOC1** S.A. a soutenu qu'il n'y aurait pas de force majeure, en soutenant que cette fermeture « ne lui est pas imputable », elle a implicitement estimé bénéficier d'une exonération.

Il n'y a pas lieu d'analyser en l'espèce la fermeture comme étant un trouble de jouissance du fait d'un tiers. En principe, les actes accomplis par l'autorité publique ne sont pas de nature à engager la garantie du bailleur.

Puisque l'argument de la force majeure était dans le débat, et que le bailleur estime avoir droit au paiement du loyer malgré les mesures de fermeture, il convient d'analyser si le locataire peut invoquer l'exception d'inexécution pour défaut de jouissance ou si le bailleur est exonéré de son inexécution du contrat en raison d'un cas de la force majeure.

- *Quant à l'existence d'un cas de force majeure exonérant le bailleur*

Les parties ont discuté en l'espèce le fait du prince, donc un événement ayant un caractère de force majeure causé par une décision de l'autorité publique ; il s'agit d'une variété de la force majeure.

Il convient d'analyser ce moyen au regard des critères applicables à la force majeure.

La force majeure peut avoir comme conséquence d'exonérer une personne de la responsabilité qui normalement pèserait sur elle. Pour valoir exonération, il est selon la théorie classique nécessaire que la force majeure remplisse les caractères d'extériorité, d'irrésistibilité et d'imprévisibilité.

- *Extériorité.* L'évènement doit être extérieur à la personne mise en cause. L'extériorité signifie que le défendeur ne peut invoquer, pour échapper à sa responsabilité, son propre fait.

Le fait du prince est par nature extérieur aux parties contractantes.

- *L'irrésistibilité* prend généralement la forme de l'impossibilité d'exécution en matière contractuelle (évènement insurmontable).

L'interdiction d'ouvrir le restaurant, assortie de sanctions pénales, s'impose en principe aux parties. Les possibilités de recours ouvertes contre un règlement grand-ducal, de surcroît pris en état de crise, sont purement hypothétiques et leur issue est incertaine.

Le fait du prince est dès lors en principe à considérer comme étant irrésistible.

- *Imprévisible.* Selon la théorie classique, l'évènement doit encore être imprévisible. L'imprévisibilité consiste pour l'agent, à n'avoir pu prévoir l'évènement.

Les mesures de fermeture au printemps étaient discutées sur la place publique depuis un certain temps avant la publication du règlement grand-ducal du 18 mars 2020. Le fait du prince n'était dès lors pas totalement imprévisible.

Néanmoins, même si ces interventions des autorités étaient prévisibles, elles n'en restaient pas moins irrésistibles pour les parties contractantes.

Le Tribunal se rallie dès lors à l'analyse moderne de la force majeure selon laquelle le critère essentiel est celui de l'irrésistibilité, le caractère extérieur et imprévisible n'étant que des indices pour conclure au caractère irrésistible.

Dès lors, la fermeture légale du local exploité par la défenderesse suite à la pandémie de la Covid-19 constitue un cas de force majeure.

La partie bailleuse est ainsi exonérée totalement de son obligation d'assurer une jouissance des lieux.

- *Quant à l'incidence de la force majeure sur l'obligation de payer le loyer*

La force majeure affectant l'obligation du bailleur d'assurer une jouissance paisible des lieux ne rend cependant pas impossible l'obligation du locataire d'en payer le prix.

Sans qu'il faille analyser si un commerçant est obligé de se constituer une trésorerie pour couvrir d'éventuelles périodes d'inactivité, l'exécution de l'obligation de payer une somme d'argent n'est pas devenue totalement impossible, mais seulement plus difficile ou onéreuse en raison des mesures de fermeture.

Ainsi, puisqu'il n'y a pas de force majeure financière en ce sens que la force majeure est exclue pour les obligations de payer une somme d'argent, les difficultés financières du preneur résultant de la crise de la Covid-19 ne peuvent justifier une suspension du paiement du loyer (JP Lux., 14 janvier 2021, n° 124/21).

Dès lors, le locataire ne s'est pas exonéré de son obligation de payer sur base d'un cas de force majeure qui affecterait l'exécution de cette obligation.

- *Quant à l'incidence du défaut de jouissance sur l'obligation de payer le loyer*

Au vu des arguments développés de part et d'autre, le Tribunal avait invité les parties à prendre position sur la question de savoir quelle partie devait supporter au final les conséquences et le risque liés à la fermeture obligatoire des restaurants.

En effet, 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 (JP Lux., 14 janvier 2021, op. cit.).

Ainsi il convient d'analyser, en particulier au regard du caractère synallagmatique du contrat de bail, si le fait que le bailleur n'a pas pu assurer la jouissance des lieux en raison de la force majeure, libère ou non le preneur de son obligation de payer le loyer.

L'article 1722 du code civil dispose dans ce cadre 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 », Larquier, Bruxelles, 2020, p. 10).

*« 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<sup>ème</sup> 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., 3<sup>ème</sup> 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 les autres charges inhérentes à l'exploitation des lieux. Il s'agit d'une application classique de la théorie des risques (JP Lux., 13 janvier 2021, n° 94/21 ; JP Lux., 14 janvier 2021, op. cit.).

En l'espèce, le contrat portait sur un local, y compris une terrasse extérieure, destiné à l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques et non alcooliques avec restauration.

Ce local ne pouvait pas ouvrir ni accueillir de clients. Il se situait dans un centre commercial dont les commerces, autres que ceux considérés comme essentiels, ne pouvaient pas ouvrir non plus, de sorte qu'il n'y avait aucune clientèle sur place. Il n'est pas établi que la société **SOC2**) S.à.r.l. ait effectivement ou ait raisonnablement pu développer une activité de livraison ou de take-away.

L'accueil de public ayant été interdit en vertu des textes précités, ces mesures de fermeture frappent l'immeuble même dans lequel doit se dérouler l'activité commerciale en question, elles s'imposent au bailleur et elles sont étrangères au fait du preneur.

Par conséquent, le locataire se trouve délié de son obligation de payer le loyer et les charges pendant la période d'interdiction.

#### *4.1.2. Loyers et charges dues*

Le montant du loyer, et les modalités de calcul figurant au décompte n'ont pas fait l'objet de contestations par la société **SOC2**) S.à.r.l., qui s'est encore rapportée à prudence concernant les intérêts conventionnels.

Selon la clause VII, toute somme impayée aux échéances prévues entraînera de plein droit et sans mise en demeure l'application d'un intérêt de retard de paiement au taux de 5 % par mois à partir de la date d'échéance jusqu'au jour du paiement intégral de la somme due.

Il y a dès lors lieu d'appliquer le taux conventionnel de 5 % à partir des échéances respectives du loyer. Aucune contestation n'a été soulevée quant au principe de la liquidation des intérêts au 31 janvier 2021.

Compte-tenu de la période de fermeture durant laquelle aucun loyer n'était dû, les arriérés s'élèvent dès lors au montant suivant :

	Loyer et avances sur charges			Intérêts	
	<i>loyer mensuel</i>	<i>% dû</i>	<i>montant</i>	<i>mois</i>	<i>montant</i>
janvier 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	13	5.838,42 €
février 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	12	5.389,31 €
mars 2020	8.982,18 €	48%	4.346,22 €	11	2.390,42 €
avril 2020	8.982,18 €	0%	- €	10	- €
mai 2020	8.982,18 €	0%	- €	9	- €
juin 2020	8.982,18 €	17%	1.497,03 €	8	598,81 €
juillet 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	7	3.143,76 €
août 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	6	2.694,65 €
septembre 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	5	2.245,55 €
octobre 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	4	1.796,44 €
novembre 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	3	1.347,33 €
décembre 2020	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	2	898,22 €
janvier 2021	8.982,18 €	100%	8.982,18 €	1	449,11 €
Sous-total			<b>86.682,87 €</b>		<b>26.792,01 €</b>
<b>total</b>			<b>113.474,87 €</b>		

Le montant réclamé dans la requête, tout comme celui réclamé à l'audience sont demandés outre les intérêts conventionnels au taux légal. Les montants réclamés et le montant alloué incluent les intérêts liquidés jusqu'au 31 janvier 2021. Il y a dès lors lieu d'allouer les intérêts sur le montant principal de 86.682,87 euros à partir du 1er février 2022, et ce au taux conventionnel convenu.

#### **4.2. Résiliation du contrat de bail**

L'obligation de payer le prix du bail constitue une des obligations principales pesant sur le preneur, alors que ce prix est la contrepartie de la jouissance locative (article 1728 du Code civil). Le non-paiement des loyers aux échéances constitue une violation grave des obligations du locataire justifiant la résiliation du bail.

Suivant la requête, il est demandé au tribunal de « prononcer sinon confirmer la résiliation du bail conclu en date du 2 septembre 2016 ».

Sauf impossibilité, il y a lieu d'analyser les demandes du requérant dans l'ordre de subsidiarité dans lequel il les présente. Il y a dès lors lieu d'analyser dans un premier temps s'il y a lieu de résilier judiciairement le contrat de bail par l'effet du présent jugement, et ce n'est que si le Tribunal ne fait pas droit à cette demande qu'il y a lieu d'analyser s'il y a lieu de confirmer la résiliation qui a eu lieu par courrier du 27 août 2020.

Le tribunal relève que, abstraction faite des montants qui ne sont pas redus en raison de la fermeture obligatoire des restaurants, et malgré les difficultés auxquelles les restaurateurs ont pu être confrontés même après la fin de cette interdiction, les impayés

sont en l'espèce importants et ont commencé à s'accumuler avant même la fermeture obligatoire. En outre, après avoir eu la possibilité de réouvrir et de redémarrer son activité, la société **SOC2) S.à r.l.** n'a durant des mois pas payé de loyers, ni fait d'effort pour payer au moins une partie de son dû.

L'ampleur des impayés constitue ainsi une faute contractuelle suffisamment grave pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de bail.

La demande en résiliation du bail est partant à déclarer fondée.

#### **4.3. Déguerpissement des lieux**

Au vu du fait que le contrat de bail est résilié, il convient de faire droit à la demande de déguerpissement.

Il y a lieu d'accorder à la société à responsabilité limitée **SOC2) S.à r.l.** un délai de déguerpissement de 40 jours.

#### **4.4. Indemnité conventionnelle**

L'article XV du contrat de bail stipule : *« Au cas où l'une des parties au contrat n'exécute pas une de ses obligations découlant du contrat, l'autre partie peut demander en justice la résiliation du bail et d'éventuels dommages et intérêts. Le bailleur est autorisé à dénoncer le présent contrat à tout moment et sans observation de délai dans le cas où le preneur ne remplit pas régulièrement les obligations qui lui incombent au titre du présent contrat, spécialement s'il ne paie pas régulièrement le loyer, s'il change la destination des lieux loués en violation de l'article II. En cas de résiliation du présent bail aux torts du preneur, celui-ci paiera au bailleur, à titre d'indemnité de résiliation, une **somme équivalente à six mois de loyer** en vigueur outre le loyer et les charges du trimestre en cours augmentée des frais, débours et dépens quelconques résultant de la résiliation ».*

Le contrat étant résilié pour faute du locataire, et en l'absence de contestations, il y a lieu de faire droit à la demande relative à l'indemnité conventionnelle de résiliation à hauteur de 53.893,08 euros, à augmenter des intérêts conventionnels de 5 %. Les intérêts sont dus à compter de « la date d'échéance » de cette somme. Selon le contrat, l'indemnité est due dès que le contrat est résilié aux torts du preneur, soit en l'espèce le jour du prononcé du jugement.

#### **4.5. Garantie locative**

Selon la clause XII, le preneur doit verser au bailleur avant la prise d'effet du bail à titre de garantie pour couvrir l'ensemble de ses engagements un dépôt égal à six mois de loyer, soit 39.546,60 euros. Il est précisé que ce dépôt restera d'application jusqu'à ce que toutes les obligations du preneur soient apurées et sera remboursé au plus tard 6 mois après son départ des lieux loués.

Puisque pour l'instant, le preneur n'est pas encore parti des lieux, la créance relative à la restitution de la garantie locative n'est pas encore exigible.

Il convient dès lors de débouter la société **SOC2) S.à r.l.** de cette demande.

#### **5. DEMANDES ACCESSOIRES**

La société anonyme **SOC1) S.A.** a encore sollicité le paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,00 euros.

Cette demande est fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entière responsabilité des frais non compris dans les dépens à sa charge vu la contrainte d'engager des frais dans le seul but de faire valoir des droits légitimes en justice. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 500,00 €.

Conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> 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'absence de contestations concrètes concernant les arriérés de loyer en dehors de la période de fermeture, il y a lieu de faire droit pour ce poste à la demande concernant l'exécution provisoire. Pour le surplus, la demande ne se justifie pas.

Toute partie qui succombe sera condamnée aux dépens (Art. 238 NCPC). Au vu de l'issue du litige, il convient dès lors de condamner la société à responsabilité limitée **SOC2) S.à r.l.** aux frais et dépens de l'instance.

#### **Par ces motifs**

Le Tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière de bail à loyer statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort,

**reçoit** la demande en la forme ;

se **déclare** incompétent pour connaître de la demande pour autant qu'elle est dirigée contre **A)** ;

se **déclare** compétent pour en connaître pour autant qu'elle est dirigée contre la société **SOC2) S.à r.l.** ;

**donne acte** à la société anonyme **SOC1**) S.A. de l'augmentation de sa demande relative aux arriérés de loyers et charges au montant de 157.637,30 € (cent cinquante-sept mille six cent trente-sept euros trente centimes) et la **déclare** recevable ;

**dit** la demande partiellement fondée ;

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC2**) S.à r.l. à payer à la société anonyme **SOC1**) S.A. à titre d'arriérés de loyers et charges la somme de 113.474,00 € (cent treize mille quatre cent soixante-quatorze euros) avec les intérêts au taux conventionnel de 5 % par mois sur la somme de 86.682,87 euros à partir du 1<sup>er</sup> février 2021 jusqu'à solde ;

**ordonne** l'exécution provisoire de cette condamnation nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

**donne acte** à la société à responsabilité limitée **SOC2**) S.à r.l. de sa demande reconventionnelle en remboursement de la garantie locative à hauteur de 39.546,60 euros et la **déclare** recevable ;

la **dit** non fondée ;

**déboute** la société à responsabilité limitée **SOC2**) S.à r.l. de sa demande reconventionnelle en remboursement de la garantie locative à hauteur de 39.546,60 euro ;

**prononce** la résiliation du contrat de bail conclu entre les parties ;

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC2**) S.à r.l. à déguerpir des lieux loués avec tous ceux qui s'y trouvent de son chef au plus tard dans un délai de 40 jours à compter de la notification du présent jugement ;

au besoin **autorise** la partie demanderesse à faire expulser la partie défenderesse dans la forme légale et aux frais de cette dernière, ces frais récupérables sur simple présentation des quittances des ouvriers y employés ;

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC2**) S.à r.l. à payer à la société anonyme **SOC1**) S.A. à titre d'indemnité de résiliation conventionnelle la somme de 53.893,08 € (cinquante-trois mille huit cent quatre-vingt-treize euros huit centimes) les intérêts au taux conventionnel de 5 % par mois à partir du 21 janvier 2021 jusqu'à solde ;

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC2**) S.à r.l. à payer à la société anonyme **SOC1**) S.A. une indemnité de procédure de 500,00 € (cinq cents euros) ;

**condamne** la société à responsabilité limitée **SOC2) S.à r.l.** aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par Nous Jean-Luc PUTZ, Juge de Paix à Luxembourg, assisté de Cheryl URY, greffière, avec laquelle Nous avons signé le présent jugement, date qu'en tête.

(s.) Jean-Luc PUTZ

(s.) Cheryl URY