

Audience publique du 4 février 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

la société anonyme SOC.1.) 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 la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN S.A., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite à la liste V du Barreau de Luxembourg, établie à L-1340 Luxembourg, 2, Place Winston Churchill, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B209469, représentée aux fins de la présente par Maître Michel NICKELS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t

la société à responsabilité limitée SOC.2.) 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 sur reconvention,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

F A I T S

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la minute du présent jugement - déposée le 27 août 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 1^{er} octobre 2020 à 9.00 heures, salle 0.15.

Après deux remises, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 21 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	3
1.1. Prétentions de la société SOC.1.) S.A.	3
1.2. Demandes reconventionnelles de la société SOC.2.) S.à r.l.	4
1.3. Recevabilité des demandes	5
2. MOYENS DES PARTIES	6
2.1. Arguments de la société SOC.1.) S.A.	6
2.2. Arguments de la société SOC.2.) S.à r.l.	15
2.3. Répliques.....	25
3. ELEMENTS DU DOSSIER	28
3.1. Contrat de bail.....	28
3.2. Echanges de correspondance entre parties	29
3.3. Attestations testimoniales	33
3.4. Rapport d'expertise.....	37
4. DEMANDES DU BAILLEUR INDEPENDANTES DE LA RESILIATION DU BAIL	40
4.1. Arriérés de loyer	40
4.1.1. Loyers de la période « Covid ».....	41
4.1.2. Loyers en dehors de la période « Covid »	46
4.1.3. Arriérés de loyer liés à l'indexation 2019.....	47
4.2. Avances sur charges	48
4.3. Indemnités d'occupation.....	48
4.4. Décomptes de charges	51
4.5. Appels à la garantie bancaire.....	52
4.5. Conclusion	52
5. DEMANDES RECONVENTIONNELLES	54
5.1. Emplacements de parking.....	54
5.2. Loyer du hall.....	54
5.3. Restitution du trop-payé de charges locatives	56
5.4. Manque à gagner	58
5.4.1. Absence de parkings gratuits	58
5.4.2. Mesures commerciales	60
5.4.3. Réparation de la façade	61
6. RESILIATION DU CONTRAT DE BAIL	62
6.1. Résiliation unilatérale.....	62
6.2. Résiliation judiciaire.....	63

7. INDEMNITES LIEES A LA RESILIATION DU BAIL	65
7.1. Indemnité contractuelle de résiliation anticipée.....	65
7.2. Indemnité de relocation	65
7.3. Indemnité d'indisponibilité.....	65
7.4. Frais de remise en état.....	65
8. RECONSTITUTION DE LA GARANTIE BANCAIRE.....	66
9. DEMANDES ACCESSOIRES	66

1. PRETENTIONS DES PARTIES

1.1. Prétentions de la société SOC.1.) S.A.

Par requête déposée au greffe le 27 août 2020, la société **SOC.1.) S.A.** a fait convoquer la société **SOC.2.) S.à r.l.** devant le Tribunal de ce siège pour faire:

- a) constater la résiliation unilatérale du contrat de bail avec effet au 6 juillet 2020,
 - sinon prononcer la résiliation judiciaire du contrat de bail aux torts du locataire, avec effet à partir de la demande en justice ;
- b) condamner la partie défenderesse à une indemnité d'occupation correspondant au loyer mensuel pour autant qu'elle se maintient dans les lieux après la date de résiliation du bail ;
- c) condamner la partie défenderesse à déguerpir des lieux dans un délai de 8 jours ;
- d) condamner la société défenderesse au paiement des montants suivants, augmentés en cours d'instance au moyen d'un décompte :

	Requête initiale	Dernier état de la demande
Arriérés de loyer	61.246,48 €	214.362,68 €
Avances sur charges	20.000,00 €	60.000 €
Décompte de charges	246,98 €	47.464,73 €
Indemnité d'occupation	19.777,38 €	22.224,54 €
Indexation	551,43 €	551,43 €
		344.603,38 €

Ces sommes sont réclamées avec les intérêts contractuels au taux légal majoré de deux points de pourcentage depuis les échéances respectives, sinon à compter de la date d'introduction de la requête, sinon à compter du jugement à intervenir.

- e) condamner la partie défenderesse au paiement d'une indemnité de résiliation anticipée de 183.739,44 euros ;
- f) condamner la partie défenderesse au paiement d'une indemnité de relocation de 244.985,92 euros ;
- g) condamner la partie défenderesse au paiement d'une indemnité d'indisponibilité à dire d'expert ;
- h) condamner la société défenderesse aux frais de remise en état ;

- i) ordonner la nomination d'un expert judiciaire avec la mission de :
 - *déterminer le montant dû par le locataire au titre de l'indemnité d'indisponibilité stipulée à l'article 8 du contrat de bail,*
 - *déterminer le montant dû par le locataire au titre de son obligation de remise en état des lieux loués conformément à l'article 8 du contrat de bail,*
- j) ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, sans appel et sans caution ;
- k) condamner la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance ;
- l) condamner la partie défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Dans le cadre de sa note de plaidoiries, la partie requérante demande encore, dans l'hypothèse où la résiliation du contrat de bail ne serait pas prononcée, de condamner la partie défenderesse à reconstituer la garantie bancaire pour qu'elle corresponde à nouveau au montant de 213.094,43 euros.

A l'audience, la société **SOC.1.) S.A.** a renoncé à sa demande sub b), puisqu'il s'agit d'un préjudice futur.

1.2. Demandes reconventionnelles de la société SOC.2.) S.à r.l.

La société **SOC.2.) S.à r.l.** réclame à titre reconventionnel la condamnation de la partie demanderesse :

- a) au paiement de la somme de 19.777,38 euros majorée des intérêts légaux tels que de droit en raison de la non-mise à disposition de deux emplacements de parking, sinon la reconstitution de la garantie bancaire à hauteur de ce montant ;
- b) à remettre à disposition deux emplacements de parking endéans la huitaine de la notification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte non plafonnée de 600 euros par jour de retard ;
- c) au paiement de la somme de 19.656,00 euros à titre de retrait abusif des emplacements de parking depuis août 2018 ;
- d) à reconstituer la garantie bancaire à hauteur de 148.632,20 euros, sauf en ce qui concerne le montant de 20.000 euros au titre des avances sur charges Q2, avec une astreinte non plafonnée de 500 euros par jour de retard, sinon la condamner au paiement de la somme de $148.632,20 \text{ €} - 20.000,00 \text{ €} = 128.632,20 \text{ €}$, majorée des intérêts légaux tels que de droit ;
- e) au paiement de la somme de 222.628,32 euros à titre de loyer mis en compte à tort pour le hall d'entrée, majoré des intérêts légaux tels que de droit ;
- f) au paiement de la somme de 284.455,02 euros à titre de remboursement du trop payé de charges locatives, avec les intérêts légaux, sinon entendre l'expert KOUSMANN, sinon nommer un collègue d'experts aux frais du bailleur ;

- g) au paiement de la somme de 1.400.000 euros à titre de dommages et intérêts pour manque à gagner et violation de l'obligation de garantir la jouissance paisible, avec les intérêts légaux tels que de droit ;
- h) au paiement de la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure ;
- i) au paiement des frais et dépens de l'instance.

Dans le cadre de ses plaidoiries, la société **SOC.2.) S.à r.l.** a encore déclaré avoir payé les loyers d'avril et mai 2020 qui ne seraient cependant pas dus en raison de la pandémie, de sorte que ces paiements seraient à prendre en considération pour d'autres mois. Le Tribunal interprète ces développements comme constituant une demande reconventionnelle en remboursement de ces deux mois de loyer pour les imputer ensuite par compensation sur d'autres arriérés de loyer.

1.3. Recevabilité des demandes

La société **SOC.2.) S.à r.l.** s'est rapportée de manière générale à la prudence du Tribunal en ce qui concerne la recevabilité des demandes de la société **SOC.1.) S.A.**. Elle remet plus particulièrement en question :

- a) la recevabilité des demandes en indemnisation du bailleur « formulées dans le point E) de sa requête », donc l'indemnité contractuelle de résiliation, l'indemnité de relocation, l'indemnité d'indisponibilité et l'obligation de remise en état des lieux. Elle estime que ces demandes seraient prématurées.
- b) La recevabilité de l'augmentation de la demande en cours d'instance relative aux charges pour les années 2015 à 2019.

ad a) Le Tribunal relève que le fait que ces demandes soient prématurées pour porter sur un préjudice futur affecterait leur bien-fondé, mais non la recevabilité de la demande en tant que telle.

ad b) Selon l'article 53 NCPC, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Le fait qu'une créance soit connue avant le dépôt de la requête mais qu'elle n'y figure pas n'empêche pas en soi une partie de l'invoquer par la suite. Les demandes de paiement de charges relatives aux exercices 2015 à 2018 présentent un lien suffisant avec la demande d'arriérés de charges pour 2019, de sorte que ces demandes dont à déclarer recevables en tant que demandes additionnelles.

Pour le surplus, aucun autre élément ne remet en cause la recevabilité des demandes de la société **SOC.1.) S.A.**.

Il y a dès lors lieu de déclarer recevables tant les demandes initiales que les demandes additionnelles de la partie demanderesse.

Les demandes reconventionnelles de la société **SOC.2.) S.à r.l.** n'ont pas été critiquées quant à leur recevabilité. Présentant un lien suffisant avec les demandes initiales, et visant à opérer une compensation avec celles-ci, elles sont à déclarer recevables.

2. MOYENS DES PARTIES

2.1. Arguments de la société SOC.1.) S.A.

A l'appui de sa requête, la société **SOC.1.) S.A.** expose qu'initialement, la société **SOC.2.) S.à r.l.** avait conclu en date du 30 octobre 2008 un contrat de bail avec une société **SOC.3.) (SOC.3.) mbH**, portant sur une surface commerciale d'environ 2.028 m² pour une durée de 15 ans à partir du 1^{er} novembre 2008. Par un premier avenant du 10 février 2011, une réduction du loyer mensuel de 38.921,09 à 30.883,25 euros aurait été accordée, tout comme une gratuité exceptionnelle de deux mois de loyer.

Le 30 juin 2014, les droits et obligations relatifs à l'immeuble auraient été cédés à la société **SOC.1.) S.A.** qui serait à ce jour propriétaire de l'immeuble.

Par un deuxième avenant signé le 17 juillet 2015, une autre réduction de loyer aurait été accordée, le loyer passant à 24.637,39 euros et le locataire se serait engagé à payer jusqu'au 31 juillet 2015 les arriérés relatifs aux mois de juin à octobre 2014. Ainsi, le bailleur aurait tout au long de la relation de bail été conciliant en accordant des réductions de loyer importantes pour soutenir l'activité du locataire.

Le locataire se serait cependant montré ingrat en occupant *de facto* depuis décembre 2017 un local et des emplacements de parking situés dans l'immeuble qui n'ont pas été donnés en location, le bailleur s'étant opposé à toute occupation. Dès lors, le bailleur aurait facturé une indemnité d'occupation pour ces surfaces, mais le locataire refuserait de libérer le local et de payer l'indemnité d'occupation.

En outre, le locataire serait resté en défaut de régler des montants remontant jusque début 2018.

Le bailleur aurait dès lors été surpris du courrier d'avocat du 24 avril 2020 dans lequel le locataire l'informe de sa décision de ne pas payer de loyer et de charges locatives pendant la période durant laquelle les mesures gouvernementales prises dans le contexte du virus Covid-19 lui interdisent d'exercer son activité. Dans ce même courrier, il est indiqué que le paiement reprend dès que les restrictions gouvernementales sont levées.

Par courrier d'avocat du 5 mai 2020, le bailleur aurait marqué son opposition au refus de payer le loyer, tout en attirant l'attention sur des arriérés de près de 100.600,70 euros. Le bailleur aurait à tout moment respecté son obligation de mise à disposition des lieux loués, ceux-ci étant restés accessibles au locataire. Le seul fait qu'une autorité étatique suspend temporairement l'exercice d'une activité ne constituerait pas un motif de non-paiement du loyer.

Dans le prédit courrier, l'attention du locataire aurait été attirée sur la clause 4.2. autorisant le bailleur à résilier unilatéralement le contrat de bail en cas de non-paiement ou de retard de paiement du loyer ou des charges. Ce courrier n'aurait cependant pas suscité de réaction, de sorte que le contrat aurait été résilié avec effet immédiat en application de cette clause par courrier du 6 juillet 2020. Le locataire aurait dû quitter les lieux dans un délai de quatre semaines.

Or, le locataire n'aurait pas donné de suite à la résiliation et n'aurait ni quitté les lieux ni payé le loyer.

Dans un courrier subséquent, le locataire aurait réitéré ses explications quant au non-paiement du loyer et formulé des demandes reconventionnelles que la partie requérante qualifie de « peu cohérentes », tout en prenant position par courrier du 10 août 2020, courrier qui n'aurait pas été suivi de réaction.

Le 10 août 2020, il aurait été procédé à un appel partiel de la garantie bancaire pour un montant de 101.416,42 euros.

En droit, la société **SOC.1.) S.A.** expose quant au paiement du loyer que l'article 2.2. prévoit que le loyer est payable mensuellement par avance le premier de chaque mois. De nombreux loyers resteraient en souffrance. Une partie du montant réclamé serait à qualifier d'indemnité d'occupation si la résiliation du contrat avec effet au 6 juillet 2020 est confirmée.

Les avances sur charges seraient à régler trimestriellement en vertu des articles 6 B.1. et 6 C.

Pour l'année 2019, suivant les décomptes, le solde redû après déduction des avances payées s'élèverait à 78.016,57 euros. Pour l'année 2020, il ne serait que de 246,98 euros.

Concernant l'indemnité d'occupation, il résulterait du contrat de bail ou des avenants qu'aucun emplacement de parking et aucune surface d'archives ne sont loués. Néanmoins, depuis décembre 2017, le locataire occuperait :

- Une surface de 24,90 m² au 1^{er} sous-sol de l'immeuble
- Deux emplacements de parking au 4^e sous-sol.

Le bailleur aurait fait savoir au locataire qu'il s'oppose à cette occupation. Pour le parking, il aurait désactivé l'accès au parking sous-terrain de sorte que cette occupation aurait cessé en août 2018.

Il aurait facturé une indemnité de 240 euros + 60 euros de charges pour le parking et de 14 euros par m2, soit 407,86 euros pour les archives.

En outre, le locataire aurait refusé d'honorer la clause d'indexation contractuelle du loyer.

En raison des nombreux impayés, le bailleur aurait procédé à plusieurs reprises à la garantie bancaire pour les montants suivants :

24 avril 2017	26.244,74 €
11 septembre 2018	12.823,90 €
15 avril 2019	8.147,14 €
10 août 2020	101.416,42 €
Total	148.632,20 €

Or, la garantie devrait couvrir pendant toute la durée du bail, un montant de 213.094,43 euros, de sorte que la garantie devrait être reconstituée, ce qui n'aurait pas été fait malgré une mise en demeure du 22 juillet 2020.

Conformément à l'article 4.2. de l'avenant n° 2, le bailleur aurait la possibilité de résilier unilatéralement le contrat de bail. Cette clause aurait été spécifiquement introduite après les réductions de loyer et la promesse du locataire de régler les arriérés, et ce afin d'éviter qu'une telle situation ne puisse se reproduire.

Toutefois, puisque à plusieurs reprises, le locataire a été en défaut de régler le loyer, il aurait été procédé à la résiliation du contrat de bail par courrier du 6 juillet 2020. Il y aurait lieu de constater que cette résiliation était valable et d'ordonner le déguerpissement.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de bail en raison des nombreux impayés.

La société **SOC.1.) S.A.** estime encore qu'en raison de la résiliation prématurée du contrat de bail, elle peut prendre à être indemnisée du préjudice qu'elle subit en raison de la fin anticipée du contrat. Elle réclame à ce titre :

- Une indemnité de résiliation conventionnelle de 183.739,44 euros correspondant à 6 mois de loyer, conformément à l'article 14 du contrat de bail.
- Une indemnité de relocation correspondant à 8 mois de loyer, soit 244.985,92 euros, pour indemniser le temps nécessaire pour retrouver un nouveau locataire.

Il conviendrait de tenir compte de la taille importante des surfaces louées et de l'importance des travaux de remise en état à prévoir.

- Une indemnité d'indisponibilité conformément à l'article 8 du contrat de bail, qui préciserait que cette indemnité est d'au moins un mois de loyer et sera fixée par expert à défaut d'accord entre les parties.

Enfin, concernant la remise en état des lieux, il conviendrait de nommer un expert pour déterminer le coût de cette remise.

Dans le cadre d'une note de plaidoiries de 17 pages, exposée à l'audience, la société **SOC.1.) S.A.** complète dans un premier temps sa demande avec les montants que le locataire resterait en défaut de payer depuis le dépôt de la requête.

Même si certaines créances ont été réglées par l'appel à la garantie bancaire, il y aurait lieu de condamner le locataire au paiement de ces montants, tout en constatant que la dette a été éteinte par l'appel à la garantie bancaire.

Selon le dernier état, sa demande se chiffre comme suit :

Poste	Montant	Date d'appel de la garantie	Montant appelé
décompte charges 2015	16.074,70 €	24/04/2017	26.244,74 €
décompte charges 2016	10.170,04 €		
décompte charges 2017	12.823,90 €	11/09/2018	12.823,90 €
décompte charges 2018	8.147,14 €	15/04/2019	8.147,14 €
décompte charges 2019	248,95 €	10/08/2020	101.416,42 €
loyer avril 2020	30.623,24 €		
loyer mai 2020	30.623,24 €		
avances sur charges Q2 2020	20.000,00 €		
indemnité d'occupation 12/2017-08/2020	19.777,38 €		
indexation 2019	551,43 €		
loyer septembre 2020	30.623,24 €		
loyer octobre 2020	30.623,24 €		
loyer novembre 2020	30.623,24 €		
loyer décembre 2020	30.623,24 €		
loyer janvier 2021	30.623,24 €		
avances charges Q4 2020	20.000,00 €		
avances charges Q1 2021	20.000,00 €		
indemnité d'occupation août 2020	407,86 €		
indemnité d'occupation septembre 2020	407,86 €		

indemnité d'occupation octobre 2020	407,86 €		
indemnité d'occupation novembre 2020	407,86 €		
indemnité d'occupation décembre 2020	407,86 €		
indemnité d'occupation janvier 2021	407,86 €		
Total	344.603,38 €		148.632,20 €
Solde	195.971,18 €		

Concernant les loyers impayés, il y aurait lieu de distinguer entre deux périodes, à savoir :

- Les loyers relatifs aux périodes où les mesures gouvernementales ou législatives interdisaient l'exercice d'une activité accueillant un public,
- Les loyers en dehors de ces périodes.

La première phase des restrictions aurait débuté le 16 mars 2020 et aurait pris fin pour les fitness le 29 mai 2020. Une nouvelle phase d'interdiction aurait débuté le 26 novembre 2020.

Pendant les mois de juin à novembre 2020, le locataire aurait ainsi pu librement exercer son activité. Or, il serait également resté en défaut de payer des loyers relatifs à cette période, notamment pour les mois de septembre, octobre et novembre 2020. Le non-paiement de ces loyers ne pourrait être lié à des mesures d'interdiction et ces sommes seraient indiscutablement dues. Le locataire l'aurait confirmé dans son courrier du 24 avril 2020 en écrivant : « Bien entendu, il est clair que ma mandante reprendra le paiement de son loyer dès lors que les mesures restrictives visées ci-dessus auront été levées ».

Le bailleur fait encore valoir un **comportement insultant** du locataire envers lui, respectivement son représentant (**SOC.4.**), qui se feraient régulièrement insulter par Monsieur **A.**), le gérant du locataire. Les propos insultants seraient généralement formulés dans le cadre d'appels téléphoniques, mais il aurait également adressé un courrier insultant le 24 septembre 2020 dans lequel le bailleur serait traité de voleur et d'escroc et dans lequel des allégations purement fantaisistes seraient soulevées qu'il n'y aurait plus lieu d'accepter. Un tel comportement serait inacceptable dans une relation entre un bailleur et son locataire.

Quant aux **motifs de non-paiement du loyer et des avances sur charges**, la partie adverse chercherait à justifier le non-paiement du loyer pour les mois d'avril et mai par les mesures prises par le gouvernement.

Il n'est pas contesté que pendant cette phase, l'exploitation des salles de fitness était interdite. Mais la société **SOC.2.) S.à r.l.** prétendrait à tort que le non-paiement de ces loyers serait justifié en raison d'un *défaut de jouissance paisible* des lieux. Tout d'abord, le locataire ne pourrait se prévaloir d'un défaut de jouissance paisible. L'article 3 (1) du règlement grand-ducal du 18 mars 2020 n'interdirait pas l'accès à certains immeubles, mais l'activité elle-même. Il y aurait une différence subtile à faire sur ce point. Tant la jurisprudence française que la jurisprudence belge, suivant les références et citations figurant dans la note de plaidoiries, auraient statué en ce sens.

L'argument invoqué est absurde selon la partie requérante, qui tire un parallèle avec le cas d'un commerçant dont l'autorisation d'établissement serait suspendue en raison d'une faute de l'administration. Chacun s'accorderait pour dire que dans ce cas, le loyer est dû et qu'il y a le cas échéant lieu de rechercher la responsabilité de l'État.

Il ne s'agirait ainsi clairement pas d'une question de jouissance paisible des lieux loués, mais exclusivement d'une question d'interdiction d'une certaine activité commerciale. Cette interdiction ne saurait avoir un quelconque impact sur l'obligation du locataire de respecter ses obligations contractuelles. A défaut, un locataire pourrait se baser sur cette interdiction professionnelle pour remettre en cause tous ses engagements, par exemple envers ses fournisseurs ou salariés.

Le locataire aurait en outre continué une partie de son activité, notamment par des cours collectifs par visio-conférence. On pourrait aussi admettre qu'il a continué à encaisser les cotisations de ses membres, le contraire n'étant pas établi.

Même à admettre qu'il y aurait eu une atteinte à la jouissance paisible, il s'agirait d'un trouble de fait pour lequel le bailleur ne devrait pas de garantie. Se référant à l'article 1719 3° du Code civil, la partie requérante estime que le bailleur est obligé de garantir le locataire de son fait personnel, du fait des tiers et des vices de la chose. En l'espèce, ni la garantie du fait personnel, ni celle des vices de la chose ne seraient en cause, mais tout au plus la garantie du fait des tiers, qui trouverait sa source dans les articles 1725 et 1726 du Code civil.

L'article 1726 du code civil viserait le trouble de droit, donc l'hypothèse dans laquelle un tiers fait valoir des droits sur la chose louée. En l'espèce, les dispositions du règlement grand-ducal ne seraient cependant pas de nature à créer un droit au profit d'un tiers sur l'objet de la location, mais se limiteraient à interdire temporairement une certaine activité commerciale.

L'article 1725 du Code civil exclurait toute garantie en cas de trouble de fait causé par un tiers, et ce principe serait rigoureusement appliqué en jurisprudence. Le trouble de fait qui, selon la partie adverse aurait causé le défaut de jouissance, trouverait sa source dans un acte normatif de l'État qui ne serait pas imputable au bailleur, et qui ne

doit dès lors pas en répondre. Aucune violation de ses obligations contractuelles ou légales ne saurait dès lors être reprochée au bailleur, de sorte que le refus de payer le loyer ne se justifierait pas.

Quant à l'argument de la *force majeure* invoqué par le locataire, la société **SOC.1.)** S.A. souligne que la question serait de savoir dans quelle mesure une obligation pécuniaire, telle celle de payer le loyer et les charges, peut être anéantie par un évènement relevant de la force majeure. Le principe de l'impact de la force majeure serait défini par l'article 1148 du Code civil.

L'obligation de paiement serait une obligation qui resterait toujours matériellement possible. L'article 1148 exigerait implicitement que l'effet exonératoire de la forme majeure suppose que l'obligation ne puisse absolument plus jamais être exécutée. L'empêchement exigé devrait être un empêchement absolu ; un évènement rendant l'exécution plus difficile ou onéreuse ne suffirait pas. La primauté de la stabilité contractuelle aurait été un principe fondamental pour les rédacteurs du Code civil et la jurisprudence défendrait ce principe. Pour les obligations de payer une somme d'argent, l'empêchement ne pourrait par définition pas être absolu.

Il n'existerait pas non plus d'*initiatives législatives* allant dans le sens d'une libération des locataires de leurs obligations de paiement du loyer.

La proposition de loi n° 7551 maintiendrait le principe que les loyers restent dus durant la crise mais ne ferait que reporter leur échéance de paiement. Le Conseil d'État aurait formulé une observation importante selon laquelle dans aucune des législations analysées (France, Allemagne Suisse et Autriche), le locataire n'est libéré de l'obligation de payer son loyer ; la proposition de loi suivrait cette logique de simple suspension de l'obligation de paiement. Le législateur devrait décider si en plus de l'octroi d'aides financières, il y aurait lieu d'intervenir par la loi dans les relations entre opérateurs économiques et de déterminer la catégorie de contrats visés. La chambre de commerce n'aurait pas réservé un accueil favorable à cette proposition de loi, notamment par peur de l'effet domino qu'un tel report de l'obligation de paiement peut causer ; le mécanisme de l'incitation fiscale devrait être favorisé.

Le Gouvernement aurait également rappelé qu'il n'avait pas l'intention de s'ingérer par des mesures réglementaires ou législatives dans les contrats existants entre les parties, notamment dans les contrats de bail. Il aurait notamment pris position en ce sens à propos de la proposition de loi précitée. Le gouvernement aurait adopté le choix politique, face au paiement des loyers pendant la crise, de favoriser et de soutenir par préférence l'arrangement entre parties et la mise en place de régimes d'aides financières dédiées au paiement des frais courants dont les loyers, plutôt que de déclarer simplement le problème vers l'après-crise.

Le groupe dont la société **SOC.1.)** S.A. ferait partie aurait réussi à s'arranger avec ses nombreux locataires, à l'exception de la société **SOC.2.)** S.à r.l..

Le législateur aurait mis en place différents mécanismes pour soutenir les locataires impactés par la situation de crise. Une loi du 3 avril 2020 aurait mis en place un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire. Le calcul des aides afférentes se baserait notamment sur les charges de loyer de l'entreprise. Le législateur ne laisserait ainsi aucun doute sur le fait que l'obligation de paiement du loyer des entreprises est maintenue.

La position adverse selon laquelle le locataire serait définitivement libéré poserait la question du propriétaire d'un local commercial non commerçant qui ne peut pas bénéficier de ces aides parce qu'il n'exerce pas d'activité commerciale, mais perdrait néanmoins les loyers destinés au remboursement d'un prêt. Cela mènerait à des situations inévitables.

Quant aux **charges locatives**, le locataire estimerait depuis plusieurs années que le loyer serait trop élevé et les charges trop importantes, excluant toute exploitation profitable. Dès 2015, il aurait purement et simplement refusé de payer les décomptes de charges annuelles, obligeant le bailleur à chaque fois de recourir à la garantie locative.

En réalité toutefois, l'activité de la société **SOC.2.)** S.à r.l. serait très profitable, le bilan de l'année 2018 renseignant un bénéfice de 252.663,34 euros et celui de l'année 2019 un bénéfice de 132.868,29 euros. Il ne saurait être reproché au bailleur que l'activité n'ait pas atteint le niveau prévu dans le *business plan*.

Pour contester les charges, la partie aversée communiquerait un rapport d'expertise unilatérale de l'expert KOUSMANN. Bien que ce rapport date du 15 avril 2019, le bailleur n'en aurait pas eu connaissance auparavant et aucune action en remboursement de charges prétendument excessives n'aurait été intentée.

Bien qu'au cours de l'élaboration du rapport, l'expert ait demandé occasionnellement l'avis du bailleur et de son conseil, celui-ci n'aurait jamais eu l'occasion de prendre définitivement position sur le rapport alors que beaucoup de questions resteraient ouvertes. Le rapport serait mal rédigé, confus et ne contiendrait aucune conclusion utile. La question se poserait si un expert dans le domaine de la construction est la bonne personne pour une telle tâche. L'expert retiendrait à la fin de son rapport qu'il serait préférable de confier la mission à un expert-comptable en combinaison avec un expert technique.

Le rapport ne couvrirait en outre que les années 2015 et 2018, alors que le locataire refuserait de payer les décomptes des charges depuis 2015 à 2019 inclus. Aucun des

locataires occupant l'immeuble n'aurait jamais contesté le calcul de ses charges locatives.

Quant aux **attestations testimoniales**, celles-ci ne seraient pas pertinentes. Tout d'abord le fait que l'activité n'ait pas atteint le niveau prévu au *business plan* ne saurait être reproché au bailleur. Il serait publiquement connu que le quartier du (...) n'est pas très densément habité et qu'un grand nombre de personnes quittent le quartier après le travail. Il existerait en outre une forte concurrence dans le secteur du fitness et beaucoup de sociétés disposeraient de leur propre salle de sport.

Concernant les travaux au niveau de la façade en verre, il n'est pas contesté qu'un vice de construction avait été détecté au niveau de la façade, ayant eu pour effet que certains éléments de la façade de sont détachés. Dès les premiers constats, le bailleur aurait pris les mesures provisoires nécessaires pour protéger les usagers. Après finalisation du rapport d'expertise judiciaire visant à déterminer les causes et modes de réparation, il aurait commandé l'exécution des travaux de réfection dans les plus brefs délais. Cette situation serait restée sans impact sur la jouissance des surfaces louées par le locataire.

Le bailleur aurait fait de son mieux pour faire exécuter ces travaux dans les meilleurs délais et pour limiter la gêne occasionnelle provoquée par les mesures provisoires. Ces travaux urgents seraient par ailleurs couverts par l'article 10 du contrat de bail selon lequel le preneur souffrira sans indemnité ni diminution de loyer l'exécution de toutes les grosses réparations qui pourraient s'avérer nécessaires.

Quant à l'absence d'emplacements de parking privés ayant, selon certaines attestations, eu un impact négatif sur beaucoup de clients, le bailleur s'étonne que la partie adverse semble soutenir qu'il devrait mettre gratuitement à disposition des clients et du personnel des emplacements de parking. Or, le contrat de bail préciserait clairement qu'il n'y a pas de location d'emplacements de parking. En outre, le locataire aurait, selon les stipulations du contrat, été conscient du fait que les emplacements dans l'immeuble sont des emplacements publics, et donc qu'il ne disposait pas de parkings privés.

Au sujet de l'**obligation de reconstitution de la garantie bancaire**, la société **SOC.1.) S.A.** renvoie à l'article 3 du premier avenant au contrat de bail concernant la garantie bancaire à constituer d'un montant de 213.094,43 euros. A ce jour, il y aurait été fait appel pour un montant de 148.632,20 euros. Après résiliation du contrat avec effet immédiat par courrier du 6 juillet 2020, le locataire aurait également été mis en demeure par courrier du 22 juillet 2020 à reconstituer la garantie bancaire, courrier qui serait cependant resté sans suite. Si le tribunal devait estimer qu'il n'y a pas lieu à résiliation du contrat du bail pour faute, il y aurait lieu de condamner le locataire à

reconstituer la garantie bancaire pour qu'elle corresponde à nouveau au montant convenu.

2.2. Arguments de la société SOC.2.) S.à r.l.

Dans le cadre de sa note de plaidoiries, la société **SOC.2.) S.à r.l.** se rapporte tout d'abord à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité et conteste la version des faits telle que présentée par la partie adverse. Il serait en particulier inexact de prétendre que le bailleur aurait été conciliant avec son locataire en lui accordant des réductions de loyer importantes.

La société **SOC.2.) S.à r.l.** dit avoir loué les lieux en état brut et avoir investi plusieurs millions d'euros pour adapter les lieux à leur destination. Différents bailleurs se seraient succédé en qualité de propriétaires et ne seraient ni plus ni moins que des fonds d'investissements.

Si les loyers ont été revus à la baisse, ce serait en raison de leur surévaluation par rapport aux nombreuses promesses qui auraient été faites au départ et qui auraient fait croire que le bâtiment dans son ensemble allait être un grand centre d'activités commerciales fortement fréquenté avec des facilités de parking et d'accès. Ces promesses se seraient avérées fausses, et les faillites n'auraient cessé de se succéder dans le bâtiment, la société **SOC.2.) S.à r.l.** étant « la seule rescapée à ce jour ». Ainsi, les réductions de loyer auraient été faites puisque le bâtiment était peu fréquenté, que les parkings au sous-sol devaient être gratuits mais étaient au final payants et que des travaux réguliers au niveau de la façade de l'immeuble rendaient l'accès compliqué et repoussaient la clientèle.

A ce jour, le loyer s'élèverait à la somme non négligeable de 30.623,24 euros, y non compris les avances sur charges locatives.

La partie **SOC.1.) S.A.** affirmerait à tort que la société **SOC.2.) S.à r.l.** aurait décidé par courrier du 24 avril 2020 de ne plus payer son loyer. Elle n'aurait pas fait état d'une impossibilité arbitraire, mais elle aurait été confrontée à une fermeture administrative de ses locaux.

Quant aux **loyers**, la société **SOC.2.) S.à r.l.** estime avoir toujours été un locataire sérieux et s'être jusqu'ici acquittée de quelques 5 millions d'euros à titre de loyer. Au jour de l'introduction de la requête, seuls deux mois de loyers seraient restés impayés, à savoir les mois d'avril et de mai 2020 correspondant aux périodes de fermeture imposées par le gouvernement. Pendant cette période, elle n'aurait pas prélevé de cotisations mensuelles, ce qui aurait été commercialement impossible à l'égard de ses membres. Dès que les mesures de fermeture ont été levées, elle aurait rouvert les portes et repris le paiement des loyers et avances sur charges, notamment en juin, juillet et août 2020. Elle aurait tenté de trouver un arrangement avec son bailleur, mais celui-ci

n'aurait montré ni compréhension, ni tolérance. Bien que seulement deux loyers étaient impayés, le bailleur aurait fait des démarches pour procéder à la résiliation et au déguerpissement. Face à cette « attitude impitoyable » du bailleur, la société **SOC.2.)** S.à r.l. aurait fini par baisser les bras.

Au sujet des loyers relatifs à la « **période COVID-19** », donc les mois d'avril, mai et décembre 2020, la société **SOC.2.)** S.à r.l. entend tout d'abord s'exonérer en invoquant la *force majeure*. Le contrat ne contiendrait pas de clause relative à la force majeure qui priverait le locataire de l'invoquer. Tant l'épidémie en soi que les mesures gouvernementales de fermeture constitueraient un cas de force majeure au sens des articles 1147 et 1148 du Code civil. Ces mesures seraient certes compréhensibles d'un point de vue sanitaire, mais également arbitraires dans la mesure où elles obligeraient, sous peine de sanctions pénales, l'exploitation du centre de fitness. Elles seraient imprévisibles, irrésistibles et extérieures, de sorte que le locataire ne serait pas redevable du loyer pendant cette période.

Le Tribunal de Paix de Luxembourg aurait décidé en date du 29 juillet 2020 que la fermeture administrative constitue un cas de force majeure non imputable à la bailleuse. Ce qui vaudrait pour le bailleur vaudrait a fortiori pour le preneur. Dans l'affaire précitée, le bailleur aurait reconnu avoir manqué à son obligation d'assurer la jouissance des lieux loués, mais entendait s'exonérer par la force majeure.

Le caractère imprévisible ne ferait pas de doute. Emanant des autorités gouvernementales, ces mesures seraient également totalement extérieures à la société **SOC.2.)** S.à r.l.. Elles seraient irrésistibles ; interdit d'exercer, le club de fitness se trouverait faute de finances dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de paiement du loyer pendant la période concernée. Le club n'aurait pas pu encaisser le paiement des cotisations de ses membres. Or, pour un club de fitness, les cotisations constitueraient la seule et exclusive source de revenus. Il n'y aurait dès lors pas eu une simple diminution du chiffre d'affaires, mais une absence totale de chiffre d'affaires.

La société **SOC.2.)** S.à r.l. se réfère encore à un jugement du Tribunal de paix d'Etterbeek du 30 octobre 2020 ayant donné raison au locataire en appliquant la théorie des risques découlant d'un fait du prince. Le bailleur se trouverait, en raison de ce fait du prince, dans l'impossibilité de fournir la jouissance paisible des lieux loués. Par conséquent, le paiement des loyers serait suspendu.

Le bailleur lui-même se ferait interdire de fournir la jouissance des lieux. Ce ne seraient pas les activités réalisées par le locataire qui seraient interdites, mais l'utilisation même des lieux loués. La partie défenderesse se réfère dans sa note de plaidoiries encore à différentes doctrines belges relatives à la théorie des risques.

Longtemps, il aurait été considéré qu'une obligation portant sur une chose de genre, telle une somme d'argent, pouvait toujours être exécutée. La Cour de cassation luxembourgeoise aurait jugé que l'impossibilité d'exécution ne se conçoit même point lorsque l'obligation ne constitue que dans le paiement d'une somme d'argent (Cass., 13 mars 1947, Pas. I, 108). Mais la jurisprudence aurait évolué vers une plus grande souplesse, écartant cette règle à chaque fois que le débiteur se trouve en présence d'une véritable impossibilité d'exécution non fautive découlant d'une cause étrangère. Il conviendrait en réalité d'apprécier le caractère insurmontable de l'empêchement. Il faudrait se référer à une impossibilité réelle normale d'exécution et non à une impossibilité théorique absolue. Ainsi, payer ce ne serait pas en soi impossible mais n'exclurait pas que dans certaines circonstances, un cas de force majeure puisse justifier l'inexécution d'une obligation pécuniaire. Or, un club de fitness aurait pour seule source de revenus les cotisations et celles-ci n'auraient pu être encaissées. Face à une telle situation financière d'une exceptionnelle gravité, totalement étrangère au preneur, ce dernier devrait être exonéré de son obligation de paiement par application de la théorie de la force majeure.

A titre subsidiaire, la société **SOC.2.) S.à r.l.** invoque l'*exception d'inexécution* et se réfère à ce titre à l'article 1134-2 du Code civil. En raison des mesures liées à la pandémie, le bailleur aurait manqué malgré lui à son obligation de délivrance de la chose louée et de garantie de jouissance paisible (1719 du Code civil). En présence d'un contrat synallagmatique, il y aurait lieu de dire que le locataire n'est par conséquent temporairement plus tenu au paiement du loyer.

Ensuite, la partie défenderesse invoque l'article 1722 du Code civil relatif à la *perte totale ou partielle* de la chose louée. Selon la doctrine, cet article ne viserait pas la seule destruction physique de la chose louée, mais l'empêchement d'utiliser les lieux loués serait à assimiler à une destruction partielle de la chose louée. Ainsi, il y aurait lieu d'accorder une dispense totale, sinon une diminution de 25 % des loyers réduits.

En dernier ordre de subsidiarité, la société **SOC.2.) S.à r.l.** invoque qu'il y aurait eu *abus de droit* au sens de l'article 6-1 du Code civil et violation du principe de *bonne foi* au sens de l'article 1134 du Code civil. Les autorités luxembourgeoises et belges n'auraient cessé de répéter qu'au vu de la situation exceptionnelle découlant de la pandémie, la négociation et le dialogue devaient être privilégiés entre bailleurs et locataires pour faire preuve de solidarité et trouver des solutions extrajudiciaires. En l'espèce, au vu des courriers échangés entre parties, le bailleur n'aurait jamais rien voulu savoir et serait resté sourd face à toute tentative d'arrangement. La jurisprudence belge aurait admis qu'un bailleur se rend coupable d'un abus de droit s'il réclame paiement de 100 % du loyer pour un établissement commercial qui a dû fermer en raison du confinement. La jurisprudence française se serait basée sur l'article 1134 du Code civil

pour conclure qu'en cas de circonstances exceptionnelles, les parties devaient voir s'il n'y avait pas lieu à adaptation des modalités d'exécution des obligations.

En l'espèce, il résulterait des courriers échangés entre avocats que le preneur a demandé à être dispensé du paiement des loyers durant la période COVID, mais que le bailleur a refusé tout arrangement et a même résilié le bail, introduit une requête en justice, fait appel à la garantie bancaire, bloqué les comptes et pratiqué saisie-gagerie. La mauvaise volonté et la mauvaise foi du bailleur seraient flagrantes. Dès lors, il y aurait lieu d'accorder une dispense totale de payer les loyers, sinon leur réduction à 25 % du montant habituel.

Quant à l'**augmentation de la demande** par la partie adverse, le loyer du mois de décembre 2020 ne serait pas dû en raison de la force majeure en raison d'une nouvelle période de fermeture qui a été ordonnée. Le preneur se trouverait ainsi livré aux décisions changeantes du gouvernement et ne pourrait pas utiliser l'immeuble conformément à sa destination commerciale.

La partie adverse, refusant toute tentative de dialogue, aurait intenté une action en résiliation et en déguerpissement alors que la société **SOC.2.)** S.à r.l. avait repris le paiement des loyers à compter du mois de juin 2020, faisant ainsi des efforts considérables. Les établissements du secteur sportif auraient pu ouvrir leurs portes en juin, mais les membres ne se seraient pas nécessairement précipités le lendemain pour revenir pratiquer du sport. Les résiliations et non-paiements des abonnements auraient entraîné une chute de la moitié de l'effectif de membres, passant de 1.200 à 600 membres. Cette chute drastique s'expliquerait notamment par un changement d'état d'esprit des gens, certains ayant développé une peur du virus et d'autres étant à ce jour en télétravail.

Les loyers de septembre 2020 et d'octobre 2020 ne seraient plus dus car ils seraient censés avoir été payés par le prélèvement opéré à tort par le bailleur sur la garantie bancaire pour les mois d'avril et mai 2020. Seuls seraient ainsi impayés les loyers de novembre 2020 et janvier 2021. Ces sommes seraient largement couvertes par les demandes reconventionnelles.

La société **SOC.2.)** S.à r.l. déclare encore de manière générale qu'elle conteste l'intégralité des montants réclamés par la partie adverse dans leur principe et dans leur quantum.

Les montants réclamés au titre des décomptes de charges pour les années 2015 à 2019 seraient censés être échus à la date du 27 août 2020, jour de l'introduction de la requête adverse. N'ayant pas été réclamés dans la requête, ces augmentations de la demande seraient irrecevables. A titre subsidiaire, ces demandes seraient à déclarer non fondées, cette demande ayant toujours été contestée.

Au sujet de l'**indemnité d'occupation** réclamée pour les parkings et le local archives, la société **SOC.2.) S.à r.l.** confirme que le contrat de bail ne mentionne ni les emplacements des parkings ni les surfaces d'archives. Depuis le début du bail, le preneur aurait cependant bénéficié gracieusement de la part du bailleur d'un local d'archives. Le local initialement mis à disposition aurait été plus spacieux que celui actuellement en discussion. Le local actuel aurait été mis à disposition gracieusement en 2012 et il est contesté qu'il ait une surface de 24,90 m². Il ne serait pas aux normes et équipé d'énormes et bruyantes gaines de ventilation et d'armoires informatiques destinées à l'ensemble du bâtiment. Il ne serait pas louable en tant que tel et aurait ainsi été mis à disposition gracieusement à l'origine.

Depuis le début du bail, la société **SOC.2.) S.à r.l.** aurait également pu bénéficier de deux emplacements de parking gratuits au niveau -4. En 2017, le bailleur de l'époque aurait fait fi des arrangements trouvés par le passé et décidé, sans autorisation aucune, de remettre en cause ces accords et de facturer ces emplacements.

Les demandes afférentes ne seraient pas fondées, la succession de bailleurs ne permettant pas de remettre en cause les engagements écrits et oraux et l'intégralité du bail serait à respecter. Par conséquent, la mise à disposition gracieuse des emplacements et du local d'archives aurait constitué pour le moins l'accessoire du bail et aurait dû perdurer au-delà de décembre 2017. Le locataire aurait toujours contesté le fait que ces locaux soient facturés. Le bailleur aurait envoyé une « pluie de factures » qui auraient toutes été contestées. A compter d'août 2018, le bailleur aurait supprimé la mise à disposition des emplacements de parking mais continuerait à en réclamer le paiement. La demande afférente serait à déclarer non fondée.

La partie défenderesse fait encore valoir que le montant de 14 euros du m² mis en compte pour un local d'archives vétuste, non louable, est contesté, puisqu'il est supérieur au prix de 12 euros du m² pour la salle de fitness au 1^{er} étage.

Les montants afférents auraient été prélevés sur la garantie bancaire, et il y aurait lieu de condamner le preneur à restituer la somme de 19.777,38 euros, sinon à reconstituer la garantie bancaire pour ce montant.

Il y aurait encore lieu de condamner la partie adverse à remettre les deux emplacements de parking à disposition. Du chef du retrait abusif des emplacements des parkings, il conviendrait de condamner la société **SOC.1.) S.A.** au paiement de dommages intérêts à hauteur de $600 \times 28 = 16.800$ euros + TVA = 19.656 euros TTC.

Quant au **montant de 551,83 euros** réclamé à titre d'indexation, la mise en compte de ce montant est contestée dans son principe et son quantum, les calculs étant inexacts. Ce serait dès lors à tort que ce montant a été prélevé sur la garantie bancaire et il y aurait lieu de condamner le bailleur à reconstituer la garantie à hauteur de ce montant.

Quant à la **garantie bancaire**, la société **SOC.2.) S.à r.l.** ajoute que, bien que le recours à la garantie était contesté à l'époque, elle aurait fait le choix de ne pas intenter un recours en justice pour éviter de rentrer en contentieux. La demande en reconstitution de la garantie bancaire est contestée dans son principe, puisque ce serait à tort que le bailleur aurait procédé à l'appel de la garantie, les montants afférents n'étant pas dus. Le seul montant dû était le montant de 20.000 euros au titre des avances sur charges Q2 2020. Les avances sur charges Q3 2020 auraient été payés à hauteur de 20.000 euros malgré le contexte tendu. La demande adverse est encore contestée quant à son montant, puisque le montant de 6 mois de loyer ne correspondrait pas à 213.094,43 euros TTC, mais à $30.623,24 \times 6 = 183.739,44$ euros.

Il y aurait lieu de condamner le bailleur à reconstituer l'intégralité de la garantie bancaire, sauf en ce qui concerne le montant de 20.000 euros correspondant aux avances sur charges Q2.

A propos de la **demande en résiliation** du contrat de bail, la société **SOC.2.) S.à r.l.** estime que la résiliation judiciaire du bail ne pourrait être prononcée, puisque les manquements du preneur ne seraient pas suffisamment graves au regard des circonstances, puisque les montants réclamés par la partie adverse ont été réglés dans leur intégralité par prélèvement sur la garantie bancaire et n'étaient en réalité pas dus. Il y aurait lieu de considérer la demande du bailleur avec prudence et précaution, considérant que le litige s'intègre dans une période exceptionnelle de pandémie. Toutes les fautes éventuelles du preneur devraient être appréciées avec clémence. Même si le preneur devait être redevable d'un certain nombre de mensualités de loyer, ce manquement ne serait pas suffisamment grave, surtout comparé aux manquements du bailleur tels que détaillés dans les demandes reconventionnelles. A titre subsidiaire, il y aurait lieu d'accorder un large délai de déguerpissement.

Quant aux **demandes d'indemnisation** du bailleur, la partie défenderesse prend d'abord position quant à *l'indemnité contractuelle de résiliation* anticipée. Celle-ci ne serait pas due, puisque le contrat n'est pas à résilier aux torts du preneur. A titre subsidiaire, il faudrait considérer qu'une indemnité correspondant à 6 mois de loyer serait « farfelue et disproportionnée » par rapport aux montants des loyers en souffrance, de sorte que les montants sont contestés. La TVA ne serait pas à appliquer à ce montant. A titre très subsidiaire, il y aurait lieu de la minorer sur base de l'article 1152 du Code civil au vu des circonstances exceptionnelles.

La demande relative à *l'indemnité de relocation* serait irrecevable car prématurée. Il serait incertain pour l'instant en combien de temps le bailleur trouvera un nouveau locataire. A titre subsidiaire, elle ferait double emploi avec l'indemnité de résiliation anticipée. Le délai de 8 mois ne serait pas justifié et les montants réclamés sont contestés.

L'**indemnité d'indisponibilité** serait à abjurer pour les mêmes raisons que celles développées pour les deux précédentes indemnités avec lesquelles elle ferait double emploi. Il n'y aurait pas lieu de nommer un expert.

La demande relative à la **remise en état des lieux** serait non fondée, en l'absence de résiliation du contrat. A titre subsidiaire, la partie défenderesse relève que l'objet du bail était une plateforme sans aménagement aucun, de sorte que la notion d'« état neuf » n'aurait pas de sens. L'article 8 du contrat de bail mentionnerait un état des lieux d'entrée qui n'aurait jamais été dressé. Le bailleur ne saurait ainsi invoquer sa propre turpitude et la clause selon laquelle le preneur reconnaît avoir reçu les lieux à l'état neuf et sans objections ni réserves serait inapplicable et inadaptée compte tenu de la nature de l'immeuble. Il n'y aurait pas lieu de nommer un expert, la nomination d'un tel expert n'étant prévue que pour le cas où les parties ne parviendraient pas à s'entendre. Le bailleur n'aurait jamais approché le preneur à ces fins.

Quant à des **demandes reconventionnelles**, la société **SOC.2.)** note à propos du **hall d'entrée** de l'immeuble que les modalités du contrat seraient alambiquées en ce qui concerne le calcul des loyers. Elle rappelle les dispositions relatives aux surfaces louées du contrat initial et du second avenant. Tel que critiqué à de nombreuses reprises par elle et par l'expert KOUSMANN, le hall d'entrée serait une partie commune servant également au restaurant et surtout de façon quasiment exclusive aux clients du parking privé. Le seul meuble meublant qui y est entreposé serait un distributeur automatique de tickets pour le parking. S'agissant d'une partie commune, il serait totalement inconcevable de facturer un loyer à la société **SOC.2.) S.à r.l.** et aux autres occupants. Il s'agirait d'une démarche peu honnête du bailleur. Ainsi, pendant des années, elle aurait payé un loyer pour des parties communes sans que le bailleur n'ait pu exiger un tel paiement, de sorte qu'elle pourrait prétendre à récupérer cette somme qui n'aurait pas la véritable nature d'un loyer. Elle réclame à ce titre des dommages-intérêts à hauteur de $12 \times 12 \times 1.546,03 = 222.628,32$ euros sur base de la responsabilité contractuelle, sinon de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause.

En ce qui concerne les **arriérés de charges locatives**, le montant réclamé serait très élevé. Non seulement des avances trimestrielles de 20.000 euros, soit 80.000 euros par an seraient réclamés, mais à la fin un solde serait encore réclamé, alors qu'au début de bail, les avances ne se seraient élevées qu'à 12.186,00 euros HT.

La méthode de chiffrage des charges résulterait de calculs totalement incompréhensibles et opaques, de sorte qu'une expertise a été confiée à l'expert KOUSMANN. L'expert serait à plusieurs reprises entré en contact avec le bailleur, de sorte que celui-ci aurait été au courant de l'expertise et aurait pu faire valoir ses observations. La société **SOC.1.) S.A.** n'aurait jamais réclamé le rapport, qui lui aurait été transmis bien avant les plaidoiries. Ce rapport pourrait dès lors être pris en

considération par le tribunal. L'expert aurait eu du mal pour percer le mystère des calculs. La note de plaidoiries énumère ensuite un ensemble de constats relevés par l'expert. L'expert aurait ainsi conclu que sur plusieurs points, les méthodes de calcul n'étaient pas correctes et que des sommes avaient été imputées en trop à la société **SOC.2.**). L'expert estimant qu'il y a eu un trop-payé de 47.409,17 euros par an, une demande reconventionnelle pour les exercices de 2015 à 2020 est formulée à hauteur de 284.455,02 euros. Subsidiairement, il y aurait lieu d'entendre l'expert KOUSMANN, sinon de nommer un collègue d'experts aux frais exclusifs du bailleur.

Enfin, la société **SOC.2.) S.à r.l.** réclame des **dommages-intérêts pour manque à gagner** en soulignant que selon son *business plan*, elle pouvait légitimement compter avoir 3.800 membres après quatre années d'activité au vu de la localisation et des facilités de parking, soit un chiffre d'affaires annuel de $3.800 \times 100 \times 12 = 4.560.000$ euros par an. Sur cette base, le contrat de bail initial aurait été négocié. Les nombreuses promesses faites par les bailleurs successifs n'auraient cependant jamais été tenues et malgré tous les efforts déployés, le club n'aurait jamais dépassé les 1.200 membres. Les causes de cet échec seraient multiples et essentiellement imputables au bailleur pour les raisons suivantes:

- *Absence d'emplacements de parking pour les membres du club.* A l'époque des négociations, des emplacements de parking aurait été promis par le promoteur **SOC.5.)**. Cette promesse n'aurait pas été tenue et le bailleur aurait choisi d'exploiter en direct les emplacements. Aucun emplacement n'aurait été dédié à la société **SOC.2.) S.à r.l.**. En début de bail, et pendant trois années, le bailleur aurait cependant soutenu le locataire en fournissant des tickets de parking gratuits aux membres du club, ce qui aurait contribué à l'essor du club. Le bailleur aurait ensuite arbitrairement et rapidement supprimé cette mesure, ce qui aurait contribué à l'échec du développement commercial du club. Les clients n'auraient cessé de se plaindre de ce fait.
- *Interdiction de faire des opérations de marketing.* A plusieurs reprises, le bailleur aurait interdit à son locataire **SOC.2.) S.à r.l.** de faire des opérations de marketing dans le hall d'entrée de l'immeuble.
- *Obstruction de l'immeuble par un échafaudage.* L'immeuble aurait été obstrué pendant plusieurs années par des travaux de façade qui n'auraient pas avancé et qui auraient rendu son accès difficile, sinon inaccessible et dans tous les cas non attrayant voire dangereux.

Le bailleur n'aurait ainsi jamais été solidaire avec son locataire, ce d'autant plus que la veille des plaidoiries, un huissier se serait présenté pour saisir-gager les meubles. Le bailleur n'aurait cessé de mettre des bâtons dans les roues et de violer son obligation de garantie de jouissance paisible des lieux.

Le montant du manque à gagner se chiffrerait entre le nombre de 3.800 euros qu'elle aurait dû atteindre au bout de 4 ans et le nombre maximum de 1.200 euros atteints, soit un manque à gagner annuel de 3.120.000 euros dont le bailleur serait pour le moins partiellement responsable à hauteur de 175.000 euros par an, soit en tout $8 \times 175.000 = 1.400.000$ euros.

La partie défenderesse offre encore en preuve les faits suivants :

- 1) « que durant les périodes de fermeture imposées par le gouvernement luxembourgeois en raison de la pandémie liée au COVID-19, la société **SOC.2.) S.à r.l.** n'a plus encaissé les cotisations de ses membres et n'a donc plus généré de chiffre d'affaire ;
- 2) que sa trésorerie était nulle début avril car elle avait dû s'acquitter du loyer du mois de mars et des salaires de ses 10 employés, ayant de surcroît dû fermer ses portes le 18 mars 2020 ;
- 3) que lorsque le club a pu rouvrir ses portes après le premier confinement en juin 2020, sans préjudice quant à la date exacte, il a perdu près de la moitié de ses membres, de 1.200 à 600 sans préjudice quant au nombre exact ;
- 4) que dès le début du bail, le preneur bénéficia gracieusement de la part du bailleur d'un local archives ;
- 5) que le local archives initialement mis à disposition était bien plus spacieux que le local actuel et était situé au niveau – 4 du bâtiment **SOC.1.)** ;
- 6) qu'en 2012, sans préjudice quant à la date exacte, fut mis à disposition le local archives actuellement occupé, en lieu et place du précédent, bien plus petit et situé au niveau – 1 du bâtiment **SOC.1.)** ;
- 7) que ce local était à l'origine un local bondé de détritrus et servait de local poubelles ;
- 8) qu'il n'est pas du tout équipé en local archives, n'est pas aux normes et abrite de bruyantes souffleries, gaines de ventilation et armoires informatiques destinées à l'ensemble du bâtiment ;
- 9) que dès le début des relations contractuelles, deux emplacements de parkings furent mis gracieusement à disposition du preneur au niveau – 4 du bâtiment **SOC.1.)** ;
- 10) qu'ils furent supprimés de manière arbitraire par le bailleur en août 2018, sans préjudice quant à la date exacte ;

- 11) que les activités du club n'ont jamais pu prospérer du fait de l'absence de parkings gratuits pour les clients pourtant convenus avec le bailleur en début de bail ;
- 12) que durant les trois premières années du bail, sans préjudice quant à la période exacte, le bailleur initial fournissait des tickets de parking gratuits à chaque membre du club ;
- 13) qu'il préféra ensuite louer ces emplacements à des tierces personnes, parfois fort éloignées du bâtiment, au lieu de continuer à soutenir son locataire ;
- 14) que dès lors la fréquentation du club stagna et les objectifs du business plan initial ne put jamais être atteints ;
- 15) que dans le hall d'entrée du bâtiment **SOC.1.**), pourtant essentiellement loué à titre privatif par le preneur, le bailleur a installé une caisse automatique pour le paiement du parking qu'il exploite exclusivement ;
- 16) que si le hall d'entrée ainsi loué est accessoirement emprunté par les clients du club qui montent au premier étage pour s'entraîner, il est principalement utilisé par les usagers du parking exploité exclusivement par le bailleur, sans contrepartie financière aucune ;
- 17) que le bailleur a à plusieurs reprises expressément refusé que le preneur organise des événements promotionnels pour son club dans le hall d'entrée du bâtiment, qu'il loue pourtant principalement à hauteur de 1.321,39 € HT par mois ;
- 18) que jusqu'en octobre 2020, et cela durant les 3 années qui ont précédé au moins, l'immeuble **SOC.1.)** était camouflé par un échafaudage, avec un abri en bois au niveau de son entrée, alors que la façade en verre de l'immeuble menaçait ruine ;
- 19) que les enseignes du club **SOC.2.)** étaient de ce fait camouflées, et donc non visibles depuis la rue ;
- 20) qu'à 3 ou 4 reprises durant cette période de grosses plaques en verre ornant la façade, pesant une cinquantaine de kilos, se sont détachées et se sont écroulées sur le trottoir, présentant ainsi un danger réel pour les passants et les usagers du bâtiment ;
- 21) que lors des négociations ayant précédé la signature du bail, non seulement des parkings gratuits furent promis pour les clients du club, mais le bâtiment **SOC.1.)** fut présenté comme un futur centre commercial haut de gamme dont le dynamisme permettrait à coup sûr au preneur de réaliser les objectifs contenus dans le business plan qui avait été présenté au bailleur et à la banque ;
- 22) que le bailleur ne fit jamais rien pour dynamiser les activités du bâtiment, cinq sociétés locataires au moins ayant fait faillite depuis son ouverture dont un opticien, **SOC.6.), SOC.7.), SOC.8.), M.), etc...**) ; »

2.3. Répliques

- La société **SOC.1.)** S.A. réplique que la partie adverse considère de nombreux loyers comme n'étant pas affectés par la pandémie, tels que septembre, octobre, novembre 2020 et janvier 2021 ; malgré tout, ils n'auraient pas été payés. Il y aurait dès lors au moins quatre mois de loyers impayés.

Il résulterait d'une attestation d'un comptable que les recettes d'avril et mai étaient limitées (pièce 50), et que les membres du fitness n'ont pas pu être débités. A contrario, les abonnements auraient été débités pour les autres mois, et il y aurait dès lors eu des recettes. Il n'y aurait ainsi pas de perte financière pour le locataire. Le locataire n'aurait jamais demandé d'aides financières de l'Etat pour compenser les pertes. Or, il serait inadmissible de ne pas demander d'aides et ensuite de ne pas payer le loyer. Si les commerçants ne veulent pas bénéficier des aides de l'Etat, ce serait leur problème, mais cela ne les délierait pas de leurs engagements.

Un jugement du Tribunal d'Arrondissement du 8 décembre 2020 aurait définitivement tranché la question en retenant que le locataire ne peut se prévaloir de la force majeure pour s'exonérer de son loyer. Une obligation de paiement d'une somme d'argent resterait possible. Il ne pourrait se prévaloir d'un défaut de jouissance. Les clubs de fitness pourraient faire les cours par vidéoconférence, et la partie adverse en aurait fait usage (pièce 26). Les entraîneurs auraient fait les cours dans les locaux et s'y seraient filmés, de sorte que les lieux auraient été utilisés et qu'il n'y aurait pas eu d'atteinte à la jouissance des lieux. L'immeuble aurait été à disposition et accessible. Quant à l'abus de droit reproché au bailleur, cet argument serait malhonnête. La partie adverse affirmerait à tort être le dernier rescapé de l'immeuble, puisqu'il y aurait d'autres commerces et l'immeuble serait pleinement occupé. Le fonds d'investissement propriétaire détiendrait également les autres complexes de l'immeuble, avec des commerces et restaurants, et des arrangements auraient été trouvés jusqu'ici avec tous les autres locataires. Le bailleur aurait toujours essayé de trouver une solution; le locataire aurait simplement exigé de ne pas payer l'intégralité du loyer. Par le passé, le bailleur aurait accepté de réduire sensiblement le loyer et d'accorder des périodes de gratuité. Dans ce contexte, la clause de résiliation aurait été rédigée. Pour la période hors Covid-19, l'argument que les membres ont peur de s'infecter ou soient en télétravail, ne serait pas pertinent. Admettre le contraire permettrait à tout locataire de cesser le paiement de son loyer.

Quant à l'indemnité d'occupation pour les parkings, le contrat de bail ne mentionnerait rien au sujet de parkings. Le *business plan* se référerait clairement au parking public dans l'immeuble et à mille places dans les environs. Le preneur aurait décidé d'éviter ces frais et n'aurait pas loué d'emplacements, décision qu'il aurait prise à ses risques. Pour le local d'archives, celui-ci aurait été mis à disposition gratuitement

jusqu'à autre affectation. A un moment, le bailleur aurait eu besoin des emplacements et du local. Avec un préavis raisonnable, la partie adverse aurait été invitée à libérer ces lieux; puisqu'elle ne les a pas libérés, une indemnité d'occupation au prix du marché aurait été facturée. La partie adverse ne pourrait demander en même temps la restitution du montant facturé et une indemnité pour retrait abusif des emplacements, qui de surcroît avaient été mis à disposition gratuitement.

Concernant l'indexation, la partie adverse ne préciserait pas ses contestations. Elle aurait toujours accepté les indexations et payé les loyers afférents.

Les avances sur charges auraient toujours été payées par le passé sans objections et même en 2020 certaines avances auraient été payées sans contestation quant au montant.

Quant à la garantie bancaire, le raisonnement adverse selon lequel il n'y aurait pas d'obligation de reconstitution serait erroné. Le montant invoqué par la partie adverse est contesté, le véritable montant résultant du premier avenant, article 5. Le recours à la garantie bancaire pour les décomptes de charges et les loyers aurait été justifié. S'inscrivant dans la même relation entre parties, l'appel à la garantie bancaire se justifierait aussi pour l'indemnité d'occupation.

Les indemnités réclamées seraient prévues au contrat; ayant différentes causes, elles pourraient se cumuler. Il y aurait lieu de les appliquer telles quelles. Pour la remise en état des lieux, le raisonnement relatif à l'absence d'état des lieux ne se justifierait pas. Cet état des lieux serait certes prévu, mais s'il n'est pas fait, il faudrait considérer que le locataire a reçu les lieux dans un bon état. Le preneur demanderait simplement que tout soit enlevé pour qu'ils soient remis dans l'état brut dans lequel ils ont été livrés.

Au sujet des demandes reconventionnelles, celle relative au hall d'entrée (espaces c. et d. de la clause 1 du contrat initial), la partie requérante fait valoir que la quote-part de ces surfaces locatives communes s'élèverait à 85 m² donnant lieu à un loyer de 15,55 euros. Il n'y aurait pas lieu à une quelconque restitution sur base de la responsabilité contractuelle. S'il y avait eu une violation, le locataire aurait dû en informer le bailleur en temps utile.

Concernant les charges locatives, le contrat renverrait à l'annexe 7 déterminant le mode de calcul des charges. Il s'agirait d'un système complexe vu la taille de l'immeuble à usages multiples. Différentes catégories de locataires seraient définies pour la répartition des frais. Les décomptes annuels tiendraient compte de cette répartition. Le locataire aurait payé les charges sans aucune contestation lors des premières années. La lecture du rapport KOUSMANN montrerait que, malgré ses qualités professionnelles, l'expert ne travaillait pas dans sa matière de spécialisation. Il ne serait pas clair ce qu'il voudrait dire au final. Le rapport aurait dormi dans un tiroir

depuis 2019, puisqu'il ne permettrait aucune conclusion, et ne serait sorti à l'occasion de cette procédure que pour tenter de s'opposer aux demandes de paiement. A la page 34, l'expert se limiterait à prendre les surfaces de parking et la surface totale pour opérer un calcul sans tenir compte des pourcentages contractuellement convenus entre parties. Face à la complexité des stipulations contractuelles, l'expert procéderait à des calculs simplistes.

Quant au dommage pour manque à gagner, la partie requérante ajoute que les nouvelles attestations testimoniales ne seraient pas plus pertinentes que les précédentes. Le *business plan* du preneur n'engagerait pas le bailleur, notamment en ce qui concerne le nombre de membres. Il est contesté qu'il y ait eu à un quelconque moment une promesse de mettre à disposition du club de fitness des parkings gratuits, ce d'autant plus que les autres occupants de l'immeuble payeraient leurs emplacements. Tout lien de causalité avec la non-atteinte du nombre de membres espéré est contesté. Des éléments de la façade en verre à l'arrière de l'immeuble seraient tombés. Face à la situation dangereuse, un échafaudage aurait été mis en place pour éviter qu'un objet puisse tomber sur un objet de l'immeuble. Une expertise judiciaire aurait été nécessaire pour trouver l'origine du problème, et il se serait avéré qu'il s'agissait d'un vice de construction. La garantie décennale venant d'expirer, le bailleur aurait pris en charge la réfection lui-même et l'aurait fait le plus rapidement possible. Les travaux auraient été terminés en 2020. Toute corrélation avec la baisse du nombre de membres est contestée. Selon les comptes annuels de la partie adverse, la société **SOC.2.) S.à r.l.** aurait fait des bénéfices assez importants. Si elle avait estimé qu'il y avait une atteinte à sa jouissance paisible, elle aurait dû en informer le bailleur, ce qui n'aurait pas été fait.

- La société **SOC.2.) S.à r.l.** estime que le certificat de l'expert-comptable parlerait de trois mois pendant lesquels les cotisations des membres n'ont pas été payés. En janvier 2021, les cotisations n'auraient pas été prélevées puisque celles de décembre avaient été prélevées malgré la fermeture. Les cours collectifs auraient été annoncés sur le site, mais au final, ces cours n'étaient pas payants, mais offerts à titre publicitaire, y compris aux non-membres. L'on ne pourrait en déduire que le club pouvait se livrer à son activité normale. Le bailleur n'aurait nullement fait preuve de largesse lors de la période de pandémie. Le preneur n'aurait pas posé le bailleur devant le fait accompli, mais aurait expliqué l'impact de la crise sanitaire sur son activité. Le local technique ne serait pas louable puisqu'il contiendrait des installations communes. Les plaques en verre ne seraient pas seulement tombées à l'arrière, mais également à l'avant de l'immeuble. L'expert KOUSMANN saurait ce qu'il fait et aurait accepté cette mission. Il aurait mis en évidence de nombreux points incohérents dans les décomptes ; les méthodes de calcul de base seraient à vérifier et à revoir.

3. ELEMENTS DU DOSSIER

3.1. Contrat de bail

Il résulte des éléments du dossier qu'un contrat de bail commercial a été signé en date du 30 octobre 2008 par une société de droit allemand **SOC.3.)** en tant que bailleur, représentée par la société **SOC.1.)** S.A. en tant que bailleur et **A.)**, agissant en tant que fondateur d'une société **SOC.2.)** S.à r.l. et se portant fort au sens de l'article 12 bis de la loi du 10 août 1915, en tant que preneur.

Le bail porte sur une partie d'immeuble à construire, plus précisément sur une surface commerciale d'approximativement 2.028 m². Les lieux sont destinés à l'exploitation d'un centre de remise en forme, de bien-être et de fitness.

Selon la clause 3 du contrat de bail, le loyer était initialement fixé au montant de 38.071 euros + TVA par mois. Les loyers sont payables mensuellement d'avance le premier de chaque mois par virement bancaire. La clause 4 soumet le loyer à indexation.

Suivant un premier avenant signé le 10 février 2011 entre la société **SOC.3.)**, entretemps dénommée **SOC.3')** mbH et la société **SOC.2.)** S.à r.l., le montant du loyer a été revu et baissé de 38.921,09 euros à 30.883,25 euros ; deux mois de gratuité sont accordés. Le montant de la garantie bancaire est adapté.

Un second avenant a été signé le 17 juillet 2015 entre la société **SOC.1.)** S.A. et la société **SOC.2.)** S.à r.l.. Le préambule rappelle que les engagements concernant l'immeuble ont été cédés à **SOC.1.)** S.A. et il est précisé qu'entre juin 2014 et octobre 2014, le preneur ne s'est pas acquitté de la somme de 159.628,95 euros à titre de loyer. Le loyer est baissé à 24.637,39 euros hors TVA par mois à partir du 1^{er} janvier 2015. A l'article 4 de l'avenant, il est précisé que le paiement à la date d'exigibilité du loyer est une condition essentielle du contrat de bail modifié. En cas de non-paiement ou de retard de paiement de deux échéances mensuelles/trimestrielles successives de loyer et/ou d'avance sur charges communes, le bailleur se réserve le droit de résilier avec effet immédiat le contrat de bail, le preneur devant dans ce cas restituer les lieux au plus tard quatre semaines après réception du courrier recommandé. Dans l'article 5, le preneur s'est engagé à payer les arriérés de 159.628,95 euros.

Selon la clause 6.B.1. du contrat de bail, le locataire s'engage à payer trimestriellement et par anticipation les 1^{er} janvier, 1^{er} avril, 1^{er} juillet 1^{er} octobre une somme prévisionnelle de 3.000 €+ TVA pour les charges individuelles. Le montant de la provision sera revu par le bailleur ou le gérant après chaque année d'occupation sur base du coût des charges réelles de l'année précédente. Dans des termes similaires, l'article 6.C. prévoit une avance de 12.186,00 euros pour les charges communes.

D'après l'article 21 du contrat, toutes sommes dues ou à devoir par le preneur en vertu du contrat seront exigibles immédiatement et sans mise en demeure. Elles sont productives d'un intérêt au taux légal majoré de deux points à partir de la date d'échéance du terme jusqu'au jour du crédit au compte du bailleur, après mise en demeure adressée par lettre recommandée au preneur et restée infructueuse pendant plus de 7 jours calendrier.

3.2. Echanges de correspondance entre parties

Par courrier du **23 août 2013**, la société **SOC.2.)** S.à r.l. s'est adressée au bailleur de l'époque (**SOC.10.)** AG) pour soulever plusieurs doléances. Tout d'abord, elle estime que le montant du loyer est excessif pour l'endroit de l'immeuble en l'absence de passage commercial, de parkings gratuits et d'une attitude arrogante et hostile de la part du locataire principal, le cabinet **CAB.1.)**. La situation économique se serait aggravée et le moral des consommateurs serait au plus bas. Pour survivre, ils demandent une remise de deux mois et demi de loyer pendant l'été, ce qui ne constituerait cependant qu'une solution provisoire. Une réduction permanente de 30 % du loyer serait de mise. Il y aurait eu quatre faillites dans l'immeuble. Les frais communs seraient très élevés pour un immeuble neuf et auraient fait l'objet de contestations. Ainsi, soit l'immeuble serait mal construit, soit des frais excessifs seraient mis en compte. Dans le courrier, l'attitude du propriétaire et du gérant de l'immeuble est encore critiquée.

Dans un courrier électronique du **7 février 2017**, la société **SOC.2.)** S.à r.l. s'adresse à la société **SOC.11.)** pour faire un bilan détaillé de sa vision de la situation. Elle rappelle que le marché luxembourgeois n'est pas comparable à celui en France, en Belgique ou en Allemagne et que pour payer le loyer et les charges, ils devraient offrir un service révolutionnaire, dynamique et de haute qualité. Le bâtiment aurait cependant le défaut de ne pas disposer de parkings gratuits et qu'il y a peu de clientèle de passage (*lack of general public interest*). La situation s'aggraverait avec le départ annoncé de **CAB.1.)** et le chantier du tram devant la porte. Il est estimé qu'un loyer mensuel de 15.000 euros serait équitable et économiquement justifié sinon, comme pratiqué par le passé, quatre mois de gratuité chaque année pendant cinq ans. La société **SOC.2.)** S.à r.l. déclare de son côté pouvoir envisager une prolongation de la durée du bail et des investissements substantiels dans son image, ses équipements et son marketing.

Le **25 octobre 2017**, l'avocat de la société **SOC.2.)** S.à r.l. écrit à la société **SOC.12.)** en tant que gérant de l'immeuble pour l'informer des discussions avec le bailleur concernant le décompte des charges et pour l'informer qu'une expertise est en train d'être réalisée par l'expert KOUSMANN. Il sollicite un certain nombre de factures et demande des précisions quant aux quotes-parts de sa mandante lors de la mise en compte de ces factures. Il demande aussi une remise des plans de construction de

l'immeuble servant à réaliser les décomptes, ainsi qu'une copie de divers contrats d'entretien.

Par courrier électronique du **13 novembre 2017**, la société **SOC.11.)** s'adresse à la société **SOC.2.)** S.à r.l. pour l'informer que depuis des années, deux emplacements de parking et un local technique sont utilisés par elle à titre gratuit. En raison de la forte demande pour des parkings dans l'immeuble, ceux-ci ne seraient plus mis à disposition gratuitement et il est demandé de payer un loyer pour les emplacements et de louer un local d'archive pour y mettre les objets actuellement déposés dans un local technique.

Par courrier du **21 novembre 2017**, la société **SOC.2.)** S.à r.l. s'adresse à la société **SOC.11.)** pour critiquer la manière dont l'immeuble est géré, et notamment l'absence d'animation commerciale. Elle s'interroge si la société **SOC.11.)** ne devait pas payer pour divers éléments, notamment l'utilisation de l'entrée au rez-de-chaussée par les utilisateurs du parking. L'immeuble serait censé bénéficier d'un parking gratuit, tel que cela aurait été exigé dans le permis de construire initial délivré par le FONDS DE (...). L'absence d'un tel parking serait préjudiciable au développement de leur activité.

Le **1^{er} décembre 2017**, la société **SOC.2.)** S.à r.l. adresse une facture d'un montant de 8.925 euros à **SOC.1.)** S.A. à titre de « loyer utilisation hall d'entrée par vos usagers du parking (charges et entretien compris) nov-17 ».

Dans un message du **4 décembre 2017**, la société **SOC.11.)** demande d'annuler cette facture en l'absence de base contractuelle. Le courrier invite à inspecter le contrat de bail qui ferait état de deux espaces différents, dont une partie orange de 85m2 revenant au preneur et une partie de 59m2 dont 52 m2 lui reviennent. Une autre partie marquée en rouge serait partagée entre locataires en fonction de la taille de leurs locaux. Il y aurait une obligation de mettre à disposition des places de parking « publiques », ce qui serait le cas, mais non des « places gratuites ».

Par un courrier d'avocat adressé en date du **8 décembre 2017** à la société **SOC.11.)**, la société **SOC.2.)** S.à r.l. conteste être redevable d'un quelconque loyer pour deux places de parking et un local technique. Elle rappelle que le loyer aurait par le passé été revu à la baisse puisqu'il aurait été surévalué par rapport au prix du marché et que les promesses au niveau de la fréquentation du bâtiment n'auraient pas été à la hauteur des espérances. Le local et les emplacements auraient été mis gracieusement à disposition depuis des années et constitueraient un accessoire du contrat de bail sur lequel il n'y aurait pas lieu de revenir. Elle s'interroge en outre comment il est possible de louer à prix fort un local commercial pour l'exploitation d'un club de fitness sans que ne soient inclus dès le départ dans le bail des emplacements de parking en nombre suffisant.

Dans un courrier du **10 janvier 2018** (pièce 4 de la partie demanderesse), l'avocat de la société **SOC.1.) S.A.** s'adresse au preneur pour rappeler que l'objet du bail tel que défini par le contrat ne mentionne pas de surfaces d'archives et seulement deux emplacements de parking. Il reproche au preneur d'occuper ces lieux sans droit ni titre. La société **SOC.1.) S.A.** admet avoir autorisé le preneur à occuper ces surfaces à titre précaire et gracieux pendant une période limitée. Par le courrier électronique du 13 novembre 2017, il lui aurait cependant été indiqué qu'il est mis fin à cette facilité. Il ne s'agirait nullement d'accessoires du contrat de bail, ce qui est contesté, alors qu'il s'agirait d'une simple tolérance, le contrat de bail exigeant que toute modification fasse l'objet d'une disposition écrite et expresse. Par ailleurs, il est contesté qu'il y ait une obligation de mettre à disposition des places de parking. La société **SOC.1.) S.A.** informe ainsi la société **SOC.2.) S.à r.l.** qu'elle facturera les archives et emplacements avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 2017. La facture relative à l'utilisation du hall d'entrée est contestée. Le courrier rappelle encore les arriérés de loyer passés et annonce que la résiliation judiciaire du bail est envisagée en cas de nouvelle violation contractuelle.

Le **17 mai 2018**, la société **SOC.2.) S.à r.l.** conteste le bien-fondé de la facture qui lui a été adressée en tant que loyer en faisant valoir qu'il n'y aurait pas lieu de revenir sur la mise à disposition gracieuse d'un local et de deux places de parking, accordée depuis le début du bail. Le local archive ne serait pas du tout aux normes et ne serait pas destiné à la location.

Par courrier du même jour adressé à la société **SOC.12.)**, le décompte relatif aux charges est contesté, ce d'autant plus qu'il n'y aurait ni décompte, ni pièce justificative. Il rappelle qu'une expertise est en cours et que de nombreux copropriétaires, dont la société **SOC.2.) S.à r.l.** seraient contraints de participer au paiement d'infrastructures dont ils ne pourraient pas bénéficier.

Le **6 juin 2018**, la société **SOC.2.) S.à r.l.** s'adresse à nouveau à **SOC.12.)** pour contester les rappels relatifs au décompte de charge et aux loyers relatifs au parking et au local archives.

Par courriers du **20 novembre 2018**, du 18 février 2019, du 22 mars 2019 et du 23 avril 2019, la société **SOC.12.)** adresse des lettres recommandées à la société **SOC.2.) S.à r.l.** l'invitant à régler à la société **SOC.1.) S.A.** les arriérés de loyer (relatifs aux emplacements et au local), d'un montant de 11.212,33 euros, puis 12.987,34 euros, puis 13.395,20 euros et 8.147,14 euros en raison d'un décompte de charges, et enfin 13.803,06 euros. Ces courriers sont contestés par des lettres recommandées de l'avocat de la société **SOC.2.) S.à r.l.** datant du 11 décembre 2018, du 28 mars 2019 et du 6 mai 2019.

Par courrier d'avocat du **24 avril 2020**, la société **SOC.2.) S.à r.l.** écrit à son bailleur pour décrire la situation commerciale et financière désastreuse à laquelle sa mandante est confrontée, notamment en raison des mesures prises dans le cadre du virus Covid-19. En raison de la fermeture anticipée à partir du 13 mars 2020, la société n'aurait réalisé qu'un chiffre d'affaires très limité en mars 2020 et son chiffre d'affaires prévisible pour avril 2020 serait nul. Elle aurait néanmoins fait l'effort considérable de payer l'intégralité du loyer et des avances sur charges du mois de mars 2020, mais ne serait plus en mesure de régler ceux du mois d'avril 2020. Cette situation serait assimilable à un cas de force majeure et constitueraient un obstacle insurmontable à l'exécution des obligations contractuelles par la société **SOC.2.) S.à r.l.**. Le courrier ajoute que « Bien entendu, il est clair que ma mandante reprendra le paiement de son loyer dès lors que les mesures de restriction ... auront été levées ». Certains centres commerciaux auraient, dans un élan de solidarité, spontanément décidé d'offrir le loyer aux locataires touchés par la crise. Il y aurait lieu d'en faire de même pour la société **SOC.2.) S.à r.l.**.

Par courrier du **5 mai 2020**, la société **SOC.1.) S.A.** répond en faisant état d'arriérés à hauteur de 100.600,70 euros. La société **SOC.1.) S.A.** ne marque pas son accord avec une renonciation aux loyers et charges et insiste sur l'exécution intégrale du contrat. Une obligation de payer ne pourrait être impactée par un événement de force majeure et les mesures gouvernementales ne déclencheraient pas une obligation de garantie du bailleur. Sous peine d'une résiliation avec effet immédiat, le preneur est mis en demeure de résilier les arriérés jusqu'au 19 mai 2020.

Par courrier d'avocat du **6 juillet 2020**, la société **SOC.1.) S.A.** déclare résilier le contrat de bail en raison des arriérés de 100.600,70 euros, et ce par application de l'article 4.2. du second avenant. Elle rappelle à son locataire qu'il dispose de quatre semaines pour restituer les lieux loués.

L'avocat de la société **SOC.2.) S.à r.l.** répond le **22 juillet 2020** que le non-règlement des loyers n'est pas volontaire, mais lié aux mesures gouvernementales. Pendant la période de fermeture, la société n'aurait pas réalisé le moindre chiffre d'affaires et aurait été confrontée à un cas de force majeure découlant du fait du prince. La résiliation serait ainsi abusive et irrégulière. Le manque de compréhension et de solidarité face à un locataire sérieux ayant réglé depuis des années un loyer élevé serait sidérant. Le fait de ne pas avoir pu payer le loyer ne serait pas constitutif d'une faute grave. La société se réserve le droit de demander la restitution de charges à hauteur de 300.000 euro sur les dernières 10 années sur base du rapport KOUSMANN et met en demeure la société **SOC.1.) S.A.** de restituer ce montant sans délai. Elle se réserve également diverses autres demandes.

A la même date du 22 juillet 2020, la société **SOC.1.)** S.A. informe qu'il sera fait appel au solde de la garantie bancaire et met en demeure de reconstituer celle-ci sans délai pour qu'elle corresponde à nouveau aux montants contractuellement convenus.

Le **10 août 2020**, la société **SOC.1.)** S.A. réplique qu'en tant que bailleur, elle aurait honoré son obligation de mettre à disposition des lieux loués. Le fait qu'une autorité étatique interdise l'exercice d'une certaine activité n'aurait pas d'incidence sur la jouissance paisible. Le loyer ne serait pas exorbitant mais inférieur à ceux pratiqués dans le quartier. Certains des arriérés seraient par ailleurs antérieurs à l'état de crise.

Le **24 septembre 2020**, le preneur écrit à la société **SOC.4.)** que pendant 3 ans, l'immeuble aurait été entouré de divers échafaudages. Le parking privé n'aurait plus été gratuit. L'immeuble serait isolé et peu attractif. Le loyer pour la période de fermeture forcée aurait été payé par recours à la garantie bancaire. Les objectifs initiaux n'auraient jamais pu être atteints. Plus de 6 millions d'euro de loyer auraient été payés, soit trois fois la valeur de la construction, ce qui constituerait une perte d'argent et d'énergie. La société estime qu'il a été abusé d'elle et que leur activité a été sabotée.

Par courrier d'avocat du **2 octobre 2020**, la société **SOC.1.)** S.A. réagit à ce courrier en estimant que les travaux de rénovation ont pu créer des inconvénients mais ne justifient pas un tel message contenant des insultes et de fausses accusations. Le contrat de bail serait désormais résilié, et il n'y aurait jamais eu de promesse de parkings gratuits.

3.3. Attestations testimoniales

B.) déclare dans une attestation testimoniale qu'il travaillait pour la société **SOC.2.)** S.à r.l. de novembre 2018 à juin 2020 en tant que responsable des ventes, du marketing et des relations avec la clientèle. Malgré des efforts continus de marketing, la société ne parvenait pas à réaliser plus de 10 % de croissance dans le nombre de membres, malgré la qualité des services offerts le concept attractif. Le club pourrait compter quelque 4.000 membres. A son avis, le fait que l'objectif ne soit pas atteint serait largement imputable au manque d'efforts commerciaux (*lack of commercial conditions*) mis en place par le propriétaire de l'immeuble. Chaque mois, il y aurait un taux d'annulation normal des adhésions de 3 à 6 % en raison de personnes quittant le pays, ce taux étant élevé au Luxembourg. Le club devrait dès lors constamment attirer de nouveaux membres, ne fût-ce que pour tenir le nombre de membres constant. Il serait dès lors important que pour de nouveaux arrivants, le club soit visible. Tous les efforts de *marketing* visuel seraient bloqués par le propriétaire. La façade en verre aurait été défectueuse et il y aurait eu d'imposants échafaudages qui auraient été montés, rendant la devanture peu accueillante et obstruant la visibilité et l'accessibilité. Il aurait entendu de nombreux témoignages du type « je serais devenu membre si j'avais su qu'il y avait un club de fitness ici » ou « je pensais que les lieux étaient en construction ». Le témoin

critique en outre l'offre de parking peu fournie et onéreuse, ce qui aurait constitué un obstacle pour trouver de nouveaux membres. Les gens compareraient avec la concurrence ; d'autres propriétaires chercheraient des solutions dans l'intérêt commun. Pendant le *lockdown*, le club aurait été empêché d'exercer son activité. Les faillites et départs d'autres occupants de l'immeuble témoigneraient l'attitude des propriétaires, peu accueillante pour les commerces. Pendant la fermeture sanitaire, des abonnements auraient été résiliés sans possibilité de souscrire de nouveaux abonnements. Si le preneur devait accepter de courtes interruptions en raison de travaux de maintenance, la situation aurait cependant duré pendant près de trois ans. Le témoin se dit convaincu qu'avec une visibilité normale et une offre de parkings, les objectifs en termes de membres auraient pu être atteints.

Le témoin C.) déclare que l'immeuble serait situé dans une zone « non commerciale » et aurait été entouré pendant plus de quatre ans par un échaudage et un préau en bois de fortune, enlevant à l'immeuble tout son prestige. Le parking aurait dû être gratuit mais aurait finalement été payant avec un nombre de places très limité. Les membres, coaches et instructeurs n'auraient pas trouvé de places pour se garer, surtout entre 12 et 14 heures, la tranche d'horaires la plus importante, notamment pour les cours collectifs. Ils auraient ainsi préféré ne plus venir. Les parkings auraient été mal gérés (paiement en espèces uniquement, barrière ne se levant pas, appels sans réponse, refus d'intervenir). La nuit, n'importe qui aurait pu entrer dans l'immeuble. Pendant plus de deux ans, un SDF aurait dormi, bu et fumé sur leur palier devant la porte, ce qui aurait embarrassé certains de leurs membres.

D.) dit avoir participé à la conception et à la mise en place du système informatique de la société **SOC.2.)** S.à r.l.. L'objectif de 4.000 membres prévu dans le business plan initial aurait semblé tout à fait atteignable au début de l'activité. Le propriétaire des lieux aurait cependant décidé de rendre le parking payant pour tout le monde, ce qui aurait été le principal frein dans la progression du club. Pendant plus ou moins trois ans, la façade aurait commencé à tomber et un échafaudage aurait été installé jusqu'au mois d'octobre 2020. Beaucoup des efforts et investissements en marketing auraient été anéantis complètement en raison des défauts du bâtiment, du parking et de la gestion. Il y aurait eu plusieurs faillites dans le bâtiment. En tant que réceptionniste, il serait constamment en contact avec les clients et aurait pratiquement tous les jours entendu leurs objections et plaintes concernant l'état des chantiers et le prix élevé du parking se rajoutant au prix de l'abonnement au club. Cela aurait découragé une personne sur deux.

E.) dit avoir été gérant du bâtiment de 2008 à 2013. Durant cette période, l'activité des commerces aurait été compliquée puisque le propriétaire aurait voulu les aider pour les soutenir. Une gratuité des parkings ou un moindre prix auraient été évoqués mais jamais mis en application.

F.) décrit dans son attestation la façade en verre qu'elle juge dangereuse. Pendant presque quatre ans, toutes les entrées auraient été protégées par une construction en bois. Le verre serait tombé et aurait créé un risque de blessure. L'objectif commercial aurait été d'augmenter le nombre de membres, mais cet objectif n'aurait pas été atteint en raison de plusieurs facteurs, notamment les plaintes des membres en raison de l'absence de parking gratuit et la façade en réparation pendant plus de trois ans, couvrant le logo du club. En outre pendant presque deux ans, des gens auraient bu et dormi devant l'entrée du fitness.

G.), une ancienne employée de la société **SOC.2.)** S.à r.l. depuis son ouverture en 2009, déclare avoir travaillé dur pour développer la société et atteindre l'objectif de 4.000 membres. Au mieux le chiffre de 1.260 membres aurait été atteint en mars 2013. Elle identifie les causes suivantes : tout d'abord, le parking souterrain aurait été payant et onéreux, alors que selon les dires de **A.),** des places gratuites auraient été prévues pour les clients ; cela aurait été discuté en début de bail. Beaucoup de membres se seraient plaints, mais le propriétaire aurait préféré louer les places à d'autres sociétés même très éloignées du bâtiment. En outre, la façade en verre aurait été dangereuse et un échafaudage aurait été installé sur la façade pendant environ trois ans, obstruant les enseignes publicitaires et reflétant une image extérieure négative d'un bâtiment en construction. Le propriétaire aurait encore vanté une zone idéale à un développement économique prospère pour justifier le montant élevé du loyer, mais il y aurait eu des faillites et des délocalisations de commerces.

Aux dires de **H.),** il aurait constaté plusieurs problèmes pendant les 11 années qu'il avait collaboré avec le club de fitness en tant que fournisseur « *marketing* » depuis le début. La société aurait investi des moyens réguliers importants chaque année pour promouvoir de manière professionnelle son activité, mais sans grand succès. Il aurait pu constater après un certain temps que la localisation qui avait paru idéale pour ce type d'activité n'a pas pu tenir ses promesses et notamment du fait que le parking devait être gratuit mais est finalement resté payant, ce qui pénaliserait de manière conséquente toute éventuelle activité commerciale dans le bâtiment. En outre, pendant les derniers 3 à 4 ans, la façade aurait été complètement entourée d'échafaudages, ce qui n'aurait pas donné une image attractive. En outre, il aurait dû y avoir une zone commerciale dans tout le bâtiment, attirant de nombreux visiteurs, mais le propriétaire n'aurait pas tenu ces promesses.

Le témoin **I.)** dit être membre du club de fitness depuis environ sept ans et s'y rendre environ quatre fois par an. Il se garerait au parking -1, ce qui coûterait par jour pour 2 à 3 heures entre 3 et 5 euros. Il aurait discuté avec des connaissances qui lui auraient indiqué qu'elles aimeraient bien souscrire un abonnement au club, mais que les

frais de parking sont élevés. De l'avis du témoin, le fait d'offrir un parking gratuit augmenterait le nombre d'abonnements.

J.), entraîneur indépendant collaborant avec la société **SOC.2.)** S.à r.l., dit que la question du parking a suscité son mécontentement, tout comme celui des clients existants et potentiels. A plusieurs reprises, elle aurait entendu des clients se plaindre dans le vestiaire du fait que le parking est payant, ce qui ne serait pas approprié pour un club de haut standing. Elle estime regrettable que le parking ne soit pas gratuit bien que l'abonnement soit facturé environ 125 euros par mois, alors que ce serait le cas pour le club **CLUB.)** dont l'abonnement s'élève à 25 euros par mois. Elle aurait encouragé des connaissances et amis de devenir membre, mais ils auraient refusé notamment au vu des frais supplémentaires à prévoir pour le parking. L'échafaudage constituait de l'avis du témoin un élément qui rabaisait le prestige du club et gênait les clients. Elle aurait personnellement toujours eu peur qu'un élément des fenêtres tombe sur elle. L'échafaudage aurait gêné la vue sur le boulevard pendant des années, ce qui aurait été très frustrant sur le tapis roulant. Il s'agirait d'éléments ayant porté gravement atteinte à la bonne image du club.

K.) indique être client du club depuis 2013 et il le considère comme étant le meilleur club de fitness au Luxembourg. Il aurait présenté le club à 11 amis et collègues qui seraient devenus membres, mais auraient résilié leur abonnement notamment en raison de l'absence de parking gratuit ce dont ils se seraient plaints. Il aurait personnellement ressenti comme gênant le fait que le parking doit être payé ; il n'aurait jamais vu que les clients d'un club de fitness doivent payer pour le parking dans les autres pays dans lesquels il s'est entraîné. En outre, la façade de l'immeuble aurait été couverte d'éléments de construction limitant la luminosité à l'intérieur du fitness.

L.), fonctionnaire ayant un contrat de collaboration en tant qu'entraîneur de fitness indépendant avec le club, dit que bien avant cette relation professionnelle ayant débuté en 2016, il était membre depuis 2013. Il aurait dès le départ été inconvenient qu'il manque des emplacements de parking, et que ceux-ci soient payants. Les quelques emplacements extérieurs le long de la rue et près de l'université auraient été occupés du matin au soir, et ce serait une question de chance d'avoir un parking avant 19 heures. Parfois, il aurait dû faire 300-400 mètres à pied avec ses affaires pour aller s'entraîner. Contrairement à de nombreux membres, il aurait une vignette résidentielle. Le parking souterrain aurait été cher, et le prix s'accumulait avec un abonnement assez élevé. Aucun club de fitness haut de gamme au Luxembourg ou à l'étranger, ne ferait payer le parking. De nombreuses fois, des membres auraient fait cette remarque. Il aurait invité des amis et proches à devenir membre mais le fait de devoir payer le parking aurait été une raison de ne pas s'inscrire. Ce serait une des raisons pour lesquelles il aurait quitté le club fin 2017. Il se serait inscrit dans un nouveau club ayant un parking gratuit partagé

avec d'autres commerces. En raison de l'atmosphère du club, il serait redevenu membre fin 2018 et aurait signé un nouveau contrat de collaboration. Le problème du parking aurait persisté jusqu'au confinement. Après le déconfinement, la salle aurait été souvent vide quand il venait s'entraîner et l'atmosphère aurait été triste. Un autre problème aurait été l'échafaudage qui aurait défiguré la façade du bâtiment et l'aurait rendu moins accueillant. Il aurait été présent pendant une très longue période de 2 à 3 années. Non seulement la façade aurait eu l'air délaissée, mais il y aurait eu un risque de sécurité. Depuis le confinement, les alentours seraient devenus une zone peu fréquentée.

M.) déclare être administrateur d'une société **SOC.9.)** S.à r.l. qui aurait occupé un espace commercial sur le site de 2008 à 2016. Lors de la signature du contrat de bail en 2008, il lui aurait été promis que le parking du site serait gratuit pour la clientèle. Le prix des charges aurait également augmenté sans être justifié. Un site dynamique lui aurait été promis, mais cela n'aurait pas été le cas. Presque tous les commerces, y compris le sien, auraient déposé le bilan.

N.) déclare que le gérant de **SOC.2.)** S.à r.l. est le père de ses enfants et indique que le club souffrait substantiellement en raison de l'absence de parking, de l'échafaudage et d'un manque d'engagement des propriétaires de faire du site un centre commercial dynamique. Le gérant lui aurait dit que lors des négociations et avant la signature du bail, les propriétaires auraient promis des parkings gratuits pour les clients. La promesse se serait traduite par des tickets de parking gratuits fournis par le propriétaire. Elle aurait personnellement reçu de tels tickets lorsqu'elle se rendait au fitness ou au restaurant. Après quelques années, ces tickets n'étaient plus distribués et les frais de parking auraient fait en sorte qu'elle n'y allait plus régulièrement. En outre, il y aurait eu un échafaudage massif entourant l'immeuble pendant des années, rendant le site peu attractif et le fitness invisible pour les passants. Le site aurait eu l'air d'un bâtiment en construction. Il y aurait eu des *squatteurs* dormant dans le hall d'entrée et dans les escaliers. Le propriétaire ne se serait pas intéressé à suffisance à la problématique. De nombreux commerces du site auraient fermé. Le propriétaire se serait manifesté hostile lorsque des initiatives de *marketing* ont été proposées par le gérant, tels des drapeaux publicitaires.

3.4. Rapport d'expertise

Après des rapports intermédiaires du 30 novembre 2016 et du 17 juillet 2017 dont le Tribunal ne dispose pas, l'expert Robert KOUSMANN a dressé un autre rapport en date du 15 avril 2019 et enfin un rapport en date du 30 septembre 2019. L'expert décrit sa mission comme suit : « mission d'analyse de décompte des charges (...) de l'immeuble sis (...) à L-(...) (avec partie incomplète ou absence des documents), inclus visite initiale, état des lieux sur place avec relevé de toutes installations techniques, analyse des éléments reçus et établissement d'un chiffrage adapté justifié ».

Le rapport fait état d'une visite des lieux du 23 septembre 2016 et des réunions subséquentes, notamment avec le gérant **SOC.12.)** pour disposer des éléments manquants au dossier.

L'expert note que l'immeuble présente la particularité d'être le seul du site à avoir un parking public, situé au sous-sol.

L'expert avait relevé un certain nombre de questions qui ont ensuite été discutées lors d'une réunion du 23 novembre 2016 avec la société **SOC.12.)**. Cette société aurait notamment expliqué les différents pourcentages d'imputation des frais communs par les stipulations du contrat de bail. Pour les frais de décembre, dont les factures ne seraient reçues que plus tard, une provision serait demandée et ensuite prise en compte à l'exercice suivant. Concernant la question de savoir pourquoi il n'a pas été fait appel aux garanties et assurances pour certaines réparations, il a été expliqué que les sinistres inférieurs à 250 euros ne sont pas pris en charge, puisque cela ferait augmenter le coût de l'assurance à charge des locataires.

L'expert note que le gérant **SOC.12.)** avait marqué son accord pour que l'expert puisse inspecter les documents justificatifs, mais qu'en l'absence d'accord de Monsieur **A.)**, ils ne voulaient pas en transmettre de copie, ce d'autant plus que ce dernier disposerait des originaux.

L'expert procède ensuite à une analyse des stipulations du contrat de bail et des avenants qui ont été signés et note que le contrat renvoie pour l'imputation et la répartition des charges aux annexes 7a et 7b.

Selon ces annexes, intégrées au rapport d'expertise, une distinction est faite en fonction de trois catégories de locataires et du type de charges qui peuvent leur être imputés, à savoir les locataires de bureaux, les locataires de commerces et le locataire du parking public. La société **SOC.2.) S.à r.l.** disposerait d'une surface commerciale de 2.028 m², correspondant à 4567/10.000èmes (45,67 %) des surfaces commerciales.

L'expert s'interroge aussi à propos des « emplacements dédiés à **SOC.2.) S.à r.l.** ».

Après analyse des plans et des annexes, l'expert procède à une comparaison avec les frais facturés pour l'exercice 2015 à la société **SOC.2.) S.à r.l.** et formule un certain nombre d'observations et de critiques. Ainsi, notamment :

- Pour certains postes, il constate qu'ils ont été refacturés à raison de 45,93 % au lieu de 45,67 % (différence de 0,26 %).
- Pour d'autres postes, l'expert note qu'il ne dispose pas de détails, de sorte qu'il ne peut déterminer à quel taux ils auraient dû être refacturés et si la dépense est justifiée.

- Certains frais (p.ex. la dératisation et la désinfection, l'espace vert) auraient été facturés selon l'expert à 100 % à la famille « commerces », alors qu'ils auraient dû être refacturés également aux bureaux et au parking public.

L'expert procède ensuite à une analyse du décompte des charges de l'année 2018 et fait des observations similaires. Il relève que des postes jusqu'ici refacturés à 45,93 % à la société **SOC.2.) S.à r.l.** sont désormais refacturés à un taux de 48,89 %. Il s'interroge sur le bien-fondé de nombreux postes et invite la gérance à fournir des pièces justificatives et précisions. Il note qu'une facture de réparation dépassant 250 euros (294,42 euros) n'a pas été soumise à l'assureur.

Après que l'avocat de la société **SOC.2.) S.à r.l.** lui a fait parvenir les décomptes des exercices 2014, 2016 et 2017, l'expert ne procède plus à une analyse détaillée mais retient que les réparations des charges sont comparables à celles des deux exercices analysés et que les remarques restent les mêmes. Il note une différence dans la quotité des charges réparties, alors que pourtant, l'immeuble n'a pas été modifié.

Dans le titre 3) dédié aux « causes et origines, conclusions », l'expert fait un certain nombre de développements et analyses, et soulève un certain nombre de questions qui ne trouvent pas réponse. Ainsi, il observe notamment :

- que les quote-part résultant des plans ne renseignent pas sur les frais de participation aux charges communes aux quatre blocs constituant l'ensemble du complexe,
- que des questions se posent au niveau des surfaces communes et que certains points sont à « vérifier juridiquement ».
- Le loyer de la surface commune au rez-de-chaussée avec le commerce n° 8 ne devrait être facturé à la société **SOC.2.) S.à r.l.** qu'à raison de 50 %, soit 824,15 euros au lieu de 1.321,39 euros.
- L'exploitant du parking ne contribuerait pas aux frais d'une surface commune de 66 m² située au rez-de-chaussée, alors que cette surface lui profiterait le plus. Ce point mériterait explication.
- Les frais relatifs à la toiture seraient à charge uniquement des bureaux et commerces, alors qu'il n'y aurait pas de raison pour en exempter l'exploitant du parking, puisque les toitures appartiennent à l'ensemble de la peau extérieure d'un immeuble.
- Les frais des moyens de levage (ascenseur et monte-charges) devraient être revus. Le monte-charge ne bénéficierait pas à tous, puisqu'il ne serait pas accessible par les surfaces de circulation communes. Sur un total de 6 ascenseurs,

un seul desservirait les commerces au premier étage. Une analyse des frais réels par ascenseur s'imposerait.

A titre de conclusion et de résumé l'expert retient :

- Qu'il y a lieu de vérifier la quote-part d'imputation et de trouver une explication aux pourcentages (45,93 % puis 48,89 % au lieu de 45,67 %, 19,58%, 30,32%).
- Que le locataire aurait droit à ces informations et au détail des prestations facturées. Un contrôle des documents dans les bureaux de la gestion immobilière ne serait pas possible. Même après trois heures de réunion, seules les explications fournies auraient pu être reproduites.
- Un point décisif serait l'affectation de l'exploitant des parkings sur les surfaces communes telles les toitures, l'accès aux ascenseurs et aux cages d'escaliers et l'exploitant du parking occuperait sur le total approximatif des surfaces exploitables environ 58,49 %, mais les décomptes n'en tiendraient pas compte. Sur base de ce raisonnement, le montant des frais à charge de la société **SOC.2.)** S.à r.l. serait à réduire de 47.409,17 euros par année, donc au lieu de payer 81.122,01 euros, elle ne devrait payer que 33.712,84 euros. Un recalcul et une vérification des quotités s'imposeraient.
- Les compteurs privatifs ne seraient pas accessibles à tout moment au locataire, ce qui priverait la société **SOC.2.)** S.à r.l. de la faculté de vérifier ses consommations et de constater d'éventuelles fuites ou non-conformités.

L'expert note que « Ce contrôle s'avère d'ailleurs devenir un travail d'une importance dépassant les devoirs d'un expert unilatéral. Il serait plutôt le travail d'un expert-comptable en combinaison avec un expert technique qui risque de prendre plusieurs mois ! ».

« Une analyse détaillée des données de base s'impose. ... Une amélioration peut encore être espérée par l'institution d'un collège d'experts en la matière composé d'un expert en matière de gestion d'immeubles, de frais et charges d'exploitation et d'un expert-comptable, le tout sous le contrôle d'un expert arbitre averti ».

« ... il existe une nécessité absolue de définir une nouvelle répartition des charges, adaptée aux réalités, plus lisible et compréhensible, moins sujette à conflit ».

4. DEMANDES DU BAILLEUR INDEPENDANTES DE LA RESILIATION DU BAIL

4.1. Arriérés de loyer

Le fait que le montant du loyer mensuel s'élève actuellement à 30.623,24 euros n'a pas fait l'objet de contestations entre parties.

Il y a lieu de distinguer les loyers qui se situent dans la période de fermeture obligatoire des commerces, et notamment des salles de sport, et de ceux qui se situent en dehors de cette période.

Lors des plaidoiries, les parties ont discuté des mois en question comme incluant, dans leur intégralité les mois d'avril, mai et décembre 2020. Ni dans leurs demandes, ni dans les plaidoiries, ce raisonnement n'a été affiné par des fractions de mois tenant compte des dates exactes du début et de la fin de la fermeture. Il n'appartient pas au Tribunal de ce faire, de sorte qu'il y a lieu de suivre les parties dans leur logique de mois entiers de fermeture.

Il est constant en cause que le club de fitness n'était pas ouvert pour ses membres pendant ces périodes. Suivant un extrait d'Internet versé en cause, le fitness exploité par la société **SOC.2.)** S.à r.l. a informé ses membres qu'ils ont la possibilité de participer virtuellement à des classes en ligne. Un calendrier était proposé pour les différentes activités (Total Fit, Yoga, Zumba, Total Body, Pilates, etc.).

4.1.1. Loyers de la période « Covid »

La société **SOC.2.)** S.à r.l. estime ne pas être redevable du loyer pendant les mois de fermeture, tandis que la société **SOC.1.)** S.A. réclame le paiement des loyers afférents.

Le Tribunal relève d'emblée que la partie défenderesse n'a fait valoir une exonération que pour les loyers et non pour les avances sur charges.

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 qui accueillent un public ont été interdites.

L'article 3quinquies introduit par la loi du 25 novembre 2020 modifiant 1° la loi modifiée du 1^{er} juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 a précisé que les établissements relevant du secteur sportif sont fermés au public. Ce texte est entré en vigueur au lendemain de sa publication, soit le 26 novembre 2020. Cette interdiction a été abrogée par une loi du 9 janvier 2021 entrée en vigueur le lendemain de sa publication au Mémorial, soit le 11 janvier 2021.

- Inexécution de l'obligation de délivrance et de jouissance conforme

La société **SOC.2.)** S.à r.l. invoque l'exception d'inexécution, de sorte qu'il y a lieu d'analyser si la société **SOC.1.)** S.A. s'est acquittée de ses obligations découlant du bail.

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 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 salles de fitness, le bailleur est dans l'impossibilité de faire jouir son preneur de la chose louée, conformément à la destination convenue. En effet, le but d'une salle de fitness est de mettre à disposition de son public des installations et équipements permettant la pratique sportive. Le fait qu'il ait pu y avoir une activité de cours à distance enregistrés depuis les lieux est à ce point accessoire qu'il ne permet pas de considérer que le preneur aurait pu jouir pleinement des lieux conformément à leur destination. La substance même de la chose en considération de laquelle les parties ont conclu le contrat s'est dès lors trouvée atteinte.

Puisque le bailleur ne pouvait procurer la jouissance conforme des lieux, la société **SOC.2.)** S.à r.l. était en principe autorisée à invoquer l'exception d'inexécution, sauf pour le bailleur de s'exonérer de son inexécution.

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.

Même si la société **SOC.1.)** n'a pas explicitement soulevé qu'elle se considérait exonérée par un cas de force majeure, il n'en est pas moins qu'elle considérait que la fermeture ne lui était pas imputable et que malgré cette fermeture, le loyer lui est dû. En effet, la société **SOC.1.)** a soutenu qu'elle ne devrait pas de garantie de ce chef et que cet acte normatif de l'Etat ne lui serait pas imputable et qu'elle ne devrait pas en répondre. Elle conclut qu'aucune violation de ses obligations ne saurait lui être reprochée. La question de la force majeure était également dans le débat. La société **SOC.1.)** S.A. s'était référée à une jurisprudence qui retient que la fermeture administrative constitue un cas de force majeure non imputable au bailleur.

Il y a dès lors lieu d'analyser si le bailleur s'est exonéré de son obligation pour cause de force majeure.

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

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 la salle de fitness, assortie de sanctions pénales, s'impose en principe aux parties. Les possibilités de recours ouvertes contre un règlement grand-ducal, voire contre une loi, sont purement hypothétiques et leur issue est incertaine.

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

- *Imprévisibilité.* 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. Le locataire ne peut dès lors pas invoquer l'exception d'inexécution en se basant sur une inexécution fautive par le bailleur de ses obligations.

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

La société **SOC.2.)** S.à r.l. invoque un cas de force majeure rendant impossible l'exécution de son obligation de payer le loyer pendant la période concernée, les cotisations constituant la seule et exclusive source de revenus du club de fitness.

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. 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, et il n'y a pas lieu de distinguer comme le soutient la partie défenderesse, entre une « impossibilité réelle normale » et une « impossibilité théorique absolue ». S'il est probablement exact qu'un club de fitness tire la majeure partie de ses revenus des abonnements souscrits par ses membres, le fait que pendant les mois en question les cotisations n'aient pas été prélevées n'implique pas en soi qu'une société n'a plus aucune trésorerie et se trouve dans l'impossibilité de payer ses créanciers.

- *Quant à la théorie des risques*

La société **SOC.2.)** S.à r.l. invoque à titre subsidiaire la théorie des risques ainsi qu'une perte de la chose louée au sens de l'article 1722 du Code civil. La société **SOC.1.)** S.A. réplique qu'elle ne redoit aucune garantie du fait d'un tiers, tel le législateur.

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 », Larcier, 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., 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 les autres charges) inhérents à l'exploitation des lieux (JP Lux., 13 janvier 2021, n° 94/21 ; JP Lux., 14 janvier 2021, op. cit.).

Le fait que le législateur ait mis en place un régime d'aides pour certaines entreprises ne permet pas de conclure qu'il ait eu l'intention de déroger aux mécanismes du Code civil relevant du droit des obligations en général et de la théorie des risques en particulier. En effet, l'appréciation devant se faire au cas par cas, tous les commerçants ne sont pas intégralement ou partiellement déliés de leur obligation de payer le loyer mais peuvent néanmoins subir les conséquences de la pandémie, de sorte que des aides publiques tenant compte du loyer peuvent se justifier.

Tel qu'il a été relevé ci-dessus, à l'exception peut-être de quelques enregistrements isolés pour des cours à distance, enregistrements qui auraient pu se faire à n'importe quel endroit, les mesures de fermeture avaient pour conséquence que la société **SOC.2.) S.à r.l.** ne pouvait jouir des locaux conformément à leur destination.

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 les mois d'avril, mai et décembre 2020.

4.1.2. Loyers en dehors de la période « Covid »

La société **SOC.2.) S.à r.l.** ne conteste pas que les loyers des autres mois sont dus, sauf à réclamer le remboursement des mois d'avril et de mai pour l'imputer sur les loyers subséquents.

Si elle s'est certes plainte du grand nombre de résiliations et du fait que de nombreux salariés au (...) sont en télétravail, elle n'en a cependant pas fait de moyen pour conclure à une réduction du loyer hors période de fermeture. Au contraire, par courrier de son avocat du 24 avril 2020, elle a déclaré qu'elle « reprendra le paiement de son loyer dès lors que les mesures de restriction ... auront été levées ».

Les loyers pour la période de non-fermeture, et donc notamment pour septembre, octobre et novembre 2020 ainsi que janvier 2021 sont dès lors dus.

Tel que relevé ci-dessus, les loyers pendant les périodes de fermeture n'étaient pas dus. Les loyers d'avril et mai 2020 n'ont pas été réglés par le preneur, mais ont été acquittés au moyen d'un appel à la garantie bancaire. Le bailleur ayant ainsi à tort fait appel à cette garantie pour deux mensualités de loyer, il y a lieu d'en tenir compte pour d'autres mois, conformément aux développements faits ci-après.

4.1.3. Arriérés de loyer liés à l'indexation 2019

La société **SOC.1.)** S.A. prétend avoir droit à la somme de 551,43 euros en raison de l'« indexation 2019 ». Elle estime avoir correctement et selon les prévisions contractuelles appliqué l'indexation. La société **SOC.2.)** S.à r.l. conteste la demande; les calculs de la partie adverse seraient confus comme tous ses calculs.

Invités par le Tribunal à fournir des précisions, aucune des parties n'a été en mesure de fournir des détails quant aux modalités de calcul, respectivement à circonstancier les contestations.

Le Tribunal relève que selon l'article 4 du contrat de bail, « *Le loyer de base variera annuellement à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail en fonction des variations de l'indice des prix à la consommation soit la moyenne semestrielle des indices rattachés à la base du 1.1.1948 publié par le STATEC (IPCN C2), l'indice de base étant celui du mois de septembre 2008. (...) L'indice du mois précédant le mois à payer sera pris en considération et déterminera le taux du loyer pour ce mois. L'adaptation du loyer à l'indice des prix se fera d'office par le Preneur sans qu'il soit besoin de recevoir l'avis du bailleur. (...)* ».

Ces modalités d'indexation ont été modifiées par le second avenant remontant à 2015 dans les termes suivants : « *Le montant du loyer tel que défini à l'article 2 ci-avant est lié à l'indice des prix à la consommation, soit la moyenne semestrielle des indices rattachés à la base du 1^{er} janvier 1948 publié par le STATEC (IPCN C2), en considérant le chiffre officiel du mois de décembre 2014 comme indice de base. Par dérogation à l'article 4 du contrat de bail tel que modifié, il sera procédé d'office à l'ajustement proportionnel du montant du loyer tel que défini à l'article 2 ci-avant, le 1^{er} janvier de chaque année et pour la première fois le 1^{er} janvier 2016 suivant la formule : (Loyer de base x nouvel indice) / indice de base = loyer ajusté* ».

Le loyer était dernièrement fixé par l'article 2 du second avenant à 24.637,39 euros.

L'indice applicable à ce moment selon le nouvel article 3 était celui de décembre 2014, soit 816,12. La moyenne semestrielle applicable au 1^{er} janvier 2018 était de 846,79 et celle au 1^{er} janvier 2019 était de 863,07. Il en résulte pour 2019 une augmentation du loyer de $(24.637,39 * 863,07 / 816,12) - (24.637,39 * 845,79 / 816,12) = 521$ euros par mois hors TVA.

L'adaptation indiciaire peut dès lors largement justifier une augmentation du loyer pour l'année 2019 de 551,43 euros.

Pour le surplus, le Tribunal est laissé dans l'ignorance des modalités exactes de calcul de ce montant, ainsi que des montants qui ont été facturés et qui ont été payés au courant de l'année 2019.

Néanmoins, il est constant en cause que **SOC.1.)** S.A. demande des arriérés de loyer de l'année 2019 et l'adaptation indiciaire est de nature à justifier une augmentation nettement supérieure à ce montant. L'existence d'une créance est dès lors justifiée. Il appartient ensuite au débiteur de prouver qu'il s'est libéré. La société **SOC.2.)** S.à r.l. ne verse cependant des preuves de paiement que pour l'année 2020.

La partie défenderesse n'ayant pas prouvé avoir payé le loyer augmenté en 2019, il y a lieu de dire la demande de la société **SOC.1.)** fondée en principe pour le montant réclamé de 551,43 euros, tout en rappelant que la garantie bancaire a été appelée pour ce poste.

4.2. Avances sur charges

Si elle conteste le décompte des charges, la société **SOC.2.)** S.à r.l. n'a cependant pas contesté et même reconnu dans le cadre de ses développements le principe des avances trimestrielles de 20.000 euros. En effet, elle conclut explicitement que l'appel à la garantie bancaire était fondé pour ce montant, et elle a réglé ce montant à titre d'avance Q3 2020.

La demande est dès lors fondée pour les avances échues, soit pour les trimestres Q2 2020, Q4 2020 et Q1 2021.

4.3. Indemnités d'occupation

La partie demanderesse réclame des indemnités d'occupation pour deux emplacements de parking et pour un local d'archives (local technique) en faisant valoir que ceux-ci auraient été initialement mis à disposition gracieusement, que cette mise à disposition aurait été révoquée avec un préavis raisonnable mais que les lieux n'auraient pas été libérés depuis. La partie défenderesse de son côté soutient que le bailleur actuel est obligé de respecter les engagements de ses prédécesseurs et ne pourrait révoquer la

mise à disposition de ces locaux qui formeraient l'accessoire du contrat de bail. Le local technique serait une pièce insusceptible d'être louée. L'accès aux emplacements de parking aurait été supprimé en 2018, ce qui justifierait par ailleurs une demande reconventionnelle (voir ci-après).

Le Tribunal relève que ni le contrat de bail, ni ses avenants ne font état d'un local d'archives ou d'emplacements de parking parmi les lieux loués. Il est cependant acquis en cause que ce local et ces emplacements ont été initialement mis à disposition de la société **SOC.2.) S.à r.l.** sans donner lieu à facturation d'un loyer. Par courrier du 13 novembre 2017, le gérant **SOC.11.)** a déclaré que désormais ces locaux ne seront plus mis à disposition gratuitement et seront facturés.

L'offre de preuve vise à prouver que « que dès le début des relations contractuelles, deux emplacements de parkings furent mis gracieusement à disposition du preneur au niveau – 4 du bâtiment **SOC.1.)** ; qu'ils furent supprimés de manière arbitraire par le bailleur en août 2018, sans préjudice quant à la date exacte ». Cette offre de preuve n'est ni pertinente, ni concluante, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'admettre. En effet, le fait que les places aient initialement été mises gracieusement à disposition n'est pas contesté et l'offre de preuve ne précise pas de détails quant aux modalités contractuelles convenues. Il est également constant en cause que cette mise à disposition a été supprimée ; la question si cette suppression était « arbitraire » ou non est une appréciation juridique qui revient au Tribunal et non à un témoin.

Il ne résulte d'aucun élément que la mise à disposition de ces locaux aurait été intégrée au contrat de bail du 30 octobre 2008 dont l'article 26 précise par ailleurs que toute modification ne pourra résulter que d'une disposition écrite et expresse.

Il y a dès lors lieu d'admettre que l'accord entre parties sur la mise à disposition gratuite de ces locaux était une convention orale distincte. Etant à durée indéterminée, elle pouvait à tout moment être résiliée selon les délais d'usage. Une telle résiliation ayant eu lieu, la société **SOC.2.) S.à r.l.** ne pouvait plus prétendre à occuper le local et les emplacements.

- Concernant le local technique

Le Tribunal ne dispose d'aucune information concrète quant à la localisation et quant à la taille de ces lieux, quant à leur équipement, quant à la présence ou non d'installations communes dans ces locaux. Il ne résulte encore d'aucun élément du dossier de quelle manière la société **SOC.2.) S.à r.l.** occupait ces locaux, donc quel est le type et le volume d'objets qu'elle y entreposerait.

Dès lors, face aux contestations de la société **SOC.2.) S.à r.l.**, la partie demanderesse n'a pas documenté l'ampleur de l'occupation invoquée, et le Tribunal

n'est pas en mesure de fixer une quelconque indemnité d'occupation de chef. Il n'y a par conséquent pas lieu de faire droit à cette demande.

- ***Concernant les emplacements de parking***

Contrairement au local technique, un emplacement de parking est un lieu clairement circonscrit de par sa taille et son usage.

Une indemnité d'occupation est réclamée pour la période de décembre 2017 à août 2018.

Il appartient à celui qui réclame une indemnité d'occupation de démontrer que les lieux ont été occupés sans droit ni titre pendant la période concernée.

Il est constant que la société **SOC.2.)** S.à r.l. continuait à occuper ces deux emplacements même après résiliation de la convention de mise à disposition gratuite. En effet, elle dit ne plus y avoir eu accès à partir du mois d'août 2018 et réclame actuellement qu'ils soient remis à sa disposition.

La société **SOC.1.)** S.A. explique à la page 5 de sa requête introductive d'instance que « le Bailleur a désactivé les accès du locataire au parking sous-terrain, de la sorte que l'occupation des parkings a finalement cessée en août 2018 ».

L'indemnité d'occupation n'est dès lors à déclarer fondée dans son principe que pour la période de décembre 2017 à juillet 2018, soit sur 8 mois.

La partie demanderesse réclame du chef de deux parkings la somme de 240 euros + 60 euros de charges + TVA.

Il ne résulte pas du dossier à quel prix les emplacements sont loués à d'autres locataires. Néanmoins, au vu de l'emplacement des parkings au (...) et des prix du marché, un montant de 150 euros charges comprises par emplacement, tel que réclamé, n'est pas excessif.

Le fait générateur de la TVA est une opération imposable, consistant en principe dans une livraison de biens ou dans une prestation de services. Or, l'indemnité d'occupation représente des dommages-intérêts délictuels pour une occupation sans titre, et non la rémunération d'une prestation contractuelle. Elle ne donne dès lors pas lieu à TVA.

La demande du chef d'indemnité d'occupation est dès lors à déclarer fondée à hauteur de $8 \times 2 \times 150 = 2.400$ euros.

4.4. Décomptes de charges

Les parties sont en désaccord sur le bien-fondé des décomptes de charges dressés par le gérant de l'immeuble pour compte du bailleur. Tandis que la société **SOC.1.)** S.A. estime que les demandes sont fondées, la société **SOC.2.)** S.à r.l. considère les calculs comme confus et non justifiés et renvoie à l'expertise KOUSMANN.

Les parties ont fixé les règles relatives aux charges individuelles et communes dans les clauses 6.B.et 6.C. du contrat de bail.

Par plusieurs courriers, la société **SOC.1.)** S.A. a envoyé à la société **SOC.2.)** S.à r.l. des décomptes de charges avec les soldes suivants :

Exercice	Courrier	Montant
2015	03 février 2016	16.074,70 €
2016	09 février 2017	10.170,04 €
2017	08 février 2018	12.823,90 €
2018	12 février 2019	8.147,14 €
2019	17 février 2020	248,95 €
total		47.464,73 €

Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention (Art. 58 NCPC). Ainsi, la charge de la preuve du montant des charges et de leur caractère récupérable pèse sur le bailleur.

Le tribunal dispose des décomptes de charges versés par la partie bailleuse, accompagnés de tableaux de répartition, ainsi que de l'expertise KOUSMANN versée par la partie preneuse.

Le rapport d'expertise unilatéral KOUSMANN, régulièrement versé au débat contradictoire, peut être pris en considération par le Tribunal.

Le décompte de charges constitue un document unilatéral dressé par le bailleur ou son mandataire. Il n'a pas de force probante particulière. La société **SOC.2.)** S.à r.l. a par ailleurs fait connaître son opposition aux décomptes qui ont été versés.

- Quant aux pièces justificatives

Par courrier, ainsi qu'à travers le rapport d'expertise, la société **SOC.2.)** S.à r.l. a itérativement réclamé la production de pièces justificatives. Il résulte du rapport d'expertise que l'expert a pu s'entretenir avec le gérant pendant une réunion de quelques heures et obtenir certaines informations, mais qu'il n'a pas obtenu un accès utile ou une copie aux documents justificatifs.

Face aux contestations et demandes répétées de son locataire, la société **SOC.1.)** S.A. n'a à ce jour pas fourni de pièces justificatives relatives aux dépenses qu'elle met à charge du locataire dans les décomptes.

- *Quant aux modalités de calcul*

Tel qu'il sera détaillé aux titres 5.2 et 5.3., le Tribunal ne se rallie pas aux conclusions de l'expert KOUSMANN pour autant qu'elles remettent en cause l'accord contractuel entre parties. Néanmoins, mis à part ces points, l'expert relève un certain nombre d'autres critiques et incongruités, notamment au niveau des pourcentages mis en compte.

Dès lors, en l'absence de pièces justificatives et d'explications, les décomptes versés en cause ne sont pas de nature à prouver le bien-fondé des demandes formulées à titre de soldes de charges locatives.

La société **SOC.2.)** S.à r.l. a sollicité l'institution d'une expertise aux frais du bailleur. Interrogé à propos de la prise en charge de l'avance pour l'expert, le mandataire de la société **SOC.1.)** S.A. a déclaré qu'il s'oppose à payer l'avance puisqu'il ne demande pas l'institution d'une expertise.

Par conséquent, la partie demanderesse n'a pas établi le bien-fondé de ses prétentions relatives aux décomptes de charges.

4.5. Appels à la garantie bancaire

Il résulte des pièces versées par la société **SOC.1.)** S.A. que par des courriers adressés à la BANQUE **BQUE.1.)**, la société **SOC.1.)** S.A. a fait appel à la garantie bancaire pour les montants suivants :

- 24 avril 2017	26.244,74 euros
- 11 septembre 2018	12.823,90 euros
- 15 avril 2019	8.147,14 euros
- 10 août 2020	101.416,42 euros
- Total	148.632,20 euros

Ces versements résultent également des courriers communiqués par la société **SOC.2.)** S.à r.l. par laquelle la banque l'a informée des appels à la garantie.

4.5. Conclusion

La partie **SOC.1.)** S.A. demande la condamnation de la société **SOC.2.)** S.à r.l. pour l'ensemble des sommes dont elle était redevable, y compris celles couvertes par l'appel à la garantie bancaire.

Le Tribunal relève toutefois que, abstraction faite de la question de l'obligation de la reconstituer, l'appel à la garantie bancaire et le versement de l'argent par la banque

valent paiement et éteignent dès lors la créance. Par conséquent, si le Tribunal est appelé à vérifier le bien-fondé des créances initiales, il ne pourra cependant prononcer de condamnation que pour les montants qui n'ont pas encore été réglés.

Ainsi, au vu de ce qui précède, et sous réserve d'une éventuelle compensation avec des demandes reconventionnelles, la demande portant sur les arriérés de loyers, les avances sur charges, les décomptes de charges et les indemnités d'occupation s'élève au montant suivant :

loyers		
avril 2020 (payé sans être dû)		- 30.623,24 €
mai 2020 (payé sans être dû)		- 30.623,24 €
septembre 2020		30.623,24 €
octobre 2020		30.623,24 €
novembre 2020		30.623,24 €
décembre 2020		- €
janvier 2021		30.623,24 €
avances sur charges		
Q2 2020		20.000,00 €
Q4 2020		20.000,00 €
Q1 2021		20.000,00 €
décomptes de charges		
exercice 2015		- €
exercice 2016		- €
exercice 2017		- €
exercice 2018		- €
exercice 2019		- €
indemnités d'occupation		
archives		- €
deux emplacements de parking		2.400,00 €
total		123.646,48 €
appels à la garantie bancaire		
24 avril 2017		- 26.244,74 €
11 septembre 2018		- 12.823,90 €
15 avril 2019		- 8.147,14 €
10 août 2020		- 101.416,42 €
solde		- 24.985,72 €

Il s'avère ainsi que, même si le motif pour lequel la garantie bancaire a été appelée n'était pas toujours fondé, les sommes payées au titre de l'appel à la garantie bancaire s'avèrent au final justifiées, à l'exception d'un montant de 24.985,72 euros.

5. DEMANDES RECONVENTIONNELLES

5.1. *Emplacements de parking*

La société **SOC.2.)** S.à r.l. réclame à propos de deux emplacements de parking la condamnation de la société **SOC.1.)** S.A. au paiement de la somme de 19.777,38 euros (sinon une reconstitution équivalente de la garantie bancaire), ainsi qu'une injonction sous astreinte pour que ces emplacements soient remis à disposition. Elle réclame encore le montant de 19.656,00 euros en raison du retrait abusif de ces emplacements depuis août 2018. Ces demandes sont contestées par la société **SOC.1.)** S.A..

Dans la mesure où il a été retenu sous le titre 4.3. que la convention de mise à disposition gratuite de ces deux emplacements a été valablement résiliée dès 2017, ces demandes sont à déclarer non fondées.

5.2. *Loyer du hall*

La demande de la société **SOC.2.)** S.à r.l. porte sur un montant de 222.628,32 euros en raison du fait que le hall d'entrée aurait été facturé à titre de loyer, mais qu'il s'agirait d'une partie commune librement utilisable par tous, et notamment par les usagers du parking public. La société **SOC.1.)** S.A. estime que la demande n'est pas fondée et que les clauses contractuelles seraient claires.

Le Tribunal relève que le contrat de bail détaille dans son article premier que les lieux comprennent les surfaces suivantes : «

- a. *Une surface locative privative d'approximativement 1.900 m² située au 1^{er} étage, ...;*
- b. *Une surface locative commune aux locataires du premier étage et d'approximativement 48 m² située à l'étage, ... et dont la quote-part à charge du Preneur s'élève à 43 m² ;*
- c. *Une surface locative commune aux locataires du premier étage et d'approximativement 59 m² située au rez-de-chaussée ... dont la quote-part à charge du Preneur s'élève à 53 m² ;*
- d. *Une surface locative commune à l'ensemble des locataires de commerces de l'immeuble et d'approximativement 66 m² située au rez-de-chaussée ... dont la quote-part à charge du Preneur s'élève à 32 m² ».*

Il a été clarifié à l'audience que ce sont les surfaces au rez-de-chaussée sub c) et d) qui sont litigieuses.

L'expert KOUSMANN expose aux pages 28 et 29 de son rapport qu'il ne serait pas autorisé d'inclure la cage d'escalier dans la surface locative. Il note au sujet de ces surfaces ce qui suit :

« Sujet à vérifier juridiquement !

L'ensemble des surfaces des cages d'escalier dans l'immeuble n'est jamais loué à des locataires ou Preneurs individuels. Raison à justifier par le bailleur.

Se pose tout de suite la question pourquoi la quote-part de la surface commune au rez-de-chaussée avec le commerce n° 8 à l'étage fait 53 m² et non pas la moitié ? Nous retenons un double paiement de loyer une même surface qui en plus n'est pas louable ? Si répartition de loyer sur des surfaces de circulation nécessaires pour accéder aux différents lors, pourquoi pas à parts égales, soit 50/50 ? Réponse à apporter par Me Paulo Lopes Da Silva.

*Loyer pour les 53 m² : $53 * 15,55 = 824,15$ € au lieu de 1.321,39 € ».*

Interrogés par le Tribunal pour quelle raison il ne serait pas possible de stipuler au contrat de bail que certaines parties sont louées en commun par plusieurs occupants d'un immeuble, aucune réponse concrète n'a été fournie par les mandataires des parties.

Il convient de rappeler que selon l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre parties.

Même s'il peut être peu commun de louer des quotes-parts d'un escalier et d'un hall d'entrée, il n'y a cependant pas d'obstacle juridique pour que dans un contrat de bail commercial, les parties conviennent qu'outre des surfaces privatives pour le locataire, il prenne également en bail ensemble avec d'autres locataires de l'immeuble des surfaces à partager.

Cette manière de procéder et de calculer le loyer est clairement énoncée au contrat et a été acceptée par la société **SOC.2.)** S.à r.l..

Concernant la répartition du hall d'entrée avec un autre commerce, l'expert suggère une répartition à 50 %. Or, non seulement le Tribunal ignore la taille et l'importance de cet autre commerce, mais en signant le contrat, la société **SOC.2.)** S.à r.l. a encore explicitement accepté cette clef de répartition.

Concernant la critique que le hall d'entrée est majoritairement utilisé par les utilisateurs du parking, le Tribunal relève tout d'abord qu'il s'agit d'une affirmation non étayée par les pièces du dossier. En outre, au vu des plans annexés au contrat, une telle situation faisait partie des prévisions des parties, et la société **SOC.2.)** S.à r.l. a accepté de payer malgré tout une certaine quote-part du hall d'entrée. Aux yeux du Tribunal il est par ailleurs contradictoire de la part de la société **SOC.2.)** S.à r.l. de se plaindre d'un côté d'un passage excessif d'usagers du parking dans le hall commun aux commerces, et d'un autre côté de se plaindre d'une fréquentation insuffisante du centre commercial et d'une absence de clientèle de passage.

Il n'y a dès lors pas lieu de se rallier aux interrogations de l'expert, qui ne font que remettre en cause ce qui a été librement et valablement convenu entre parties lors de la signature du bail.

La demande portant sur un montant de 222.628,32 euros est dès lors à déclarer non fondée.

5.3. Restitution du trop-payé de charges locatives

La somme de 284.628,32 euros est réclamée par la société **SOC.2.)** S.à r.l. au titre de remboursement de trop payé de charges locatives. La société **SOC.1.)** S.A. estime que ses décomptes sont justifiés et que les conclusions de l'expert sont confuses et simplistes.

Tel qu'il a été développé sous le titre 4.4., la société bailleuse n'a pas démontré le bien-fondé de ses prétentions en matière de décomptes de charges. Cette absence de preuve n'implique cependant pas automatiquement que les montants payés à titre d'avances sur charge soient à restituer en tout ou en partie.

Il a en effet été jugé que si la société bailleuse reste en défaut de justifier en détail les charges devant être supportées par l'appelante, ce n'est pas pour autant qu'il y a lieu de condamner ipso jure l'intimée à restituer les avances (TA Lux., 28 juin 2011, n° 98/2011; TA Lux., 6 décembre 2016, n° 261/2016).

Il ne convient dès lors d'analyser la demande portant sur 284.628,32 euros que sous l'angle spécifique des critiques qui sont formulées. A ce titre, la société **SOC.2.)** S.à r.l. se réfère au rapport d'expertise.

Le rapport KOUSMANN expose à la page 33 quant à la « répartition des quotités » :

« Nous retenons que seuls les exploitants Bureaux et Commerces sont retenus pour l'affectation des surfaces en toiture. Les exploitants des parkings publics ne sont prévus à cette affectation. Or, les frais résultant de l'entretien et de réparation des toitures d'un immeuble concernent toutes les parties copropriétaires ou coexploitants d'un immeuble. A voir donc pourquoi l'exploitant du parking n'est pas pris en compte pour l'affectation des surfaces en toitures. (...)

L'affectation/quotité de l'exploitant « parkings » sur les surfaces communes telles toitures, accès aux ascenseurs et cages d'escalier desservant les parkings, les surfaces publiques à l'intérieur du complexe immobilier est un point décisif pour le recalcul des quotités pour garder l'esprit correct de la répartition des

charges et frais. Un calcul approximatif, réalisé à base des plans mis à disposition de l'expert par le locataire, fait apparaître les chiffres suivants :

- *Surfaces approximatives utilisées pour les parkings 12.938,00 m²*
- *Surfaces approximatives utilisées pour l'ensemble des autres exploitants 9.180,00 m²*

Sur la totalité approximative des surfaces exploitables de 22.118,00 m², arrondi à 22.120,00 m², l'exploitant parking occupe à ces fins 58,49 %.

Or, les tableaux des quotités ne renseignent pas ces relations par rapport aux frais facturés aux locataires/exploitants qui ne devraient assurer la prise en charge de 41,51 % des frais des parties communes, ces frais étant alors à répartir d'après les quotités à définir.

*Le montant des frais à charge de **SOC.2.)** pourrait ainsi se réduire à ... 47.409,17 € par année. Donc, au lieu de payer 81.122,01/année, la société **SOC.2.)** S.à r.l. ne doit que ... 33.712,84 pour charges et frais.*

Un recalcul, respectivement une vérification des quotités s'impose ! »

Or, ici encore l'expert cherche à remettre en cause les répartitions qui ont été contractuellement convenues entre parties dans les annexes à leur contrat pour déterminer ce qui, à ses yeux, paraît être une répartition juste ou équitable. En effet, en concluant à une « nécessité absolue de définir une nouvelle répartition des charges, adaptée aux réalités, plus lisible et compréhensible, moins sujette à conflit » l'expert estime en somme qu'il n'est pas d'accord avec la répartition conventionnelle et qu'il y aurait lieu de réviser le contrat. La mission d'un expert chargé de vérifier les décomptes de charges est cependant de vérifier si la répartition correspond aux accords entre parties et non de formuler des propositions pour modifier cet accord.

Dans les annexes auxquelles le contrat de bail se réfère explicitement, il a été précisé quel pourcentage de quelles charges incombe aux commerces, aux bureaux et au parking.

Le fait que cette répartition conventionnelle ne suive pas la répartition effective des surfaces, voire même que les surfaces de parking soient exemptées de la participation à certains frais communs, ne contrevient à aucune règle d'ordre public. Cette répartition des charges a été librement convenue entre parties et acceptée par la société **SOC.2.)** S.à r.l. au moment de la signature du bail.

La demande en remboursement de la somme de 284.628,32 euros est dès lors à déclarer non fondée.

5.4. Manque à gagner

Les prétentions indemnitaires de la société **SOC.2.)** S.à r.l. pour manque à gagner s'élèvent à 1.400.000 euros au motif que l'absence de parking gratuit, la présence de l'échafaudage et les obstacles aux actions commerciales l'auraient empêchée d'atteindre son objectif en termes de membres. Pour la société **SOC.1.)** S.A., la demande n'est pas fondée puisqu'il n'y aurait pas eu de promesses en ce sens, que les travaux de réparation de la façade étaient nécessaires et justifiés et qu'il n'y a pas de lien causal avec la non-atteinte de l'objectif que le preneur s'était fixé dans son *business plan*.

5.4.1. Absence de parkings gratuits

La société **SOC.2.)** S.à r.l. verse en cause une présentation Powerpoint intitulée « *Business Plan* » procédant à une analyse du marché, notamment en comparant la situation par rapport aux autres pays et par rapport aux concurrents, ainsi qu'en analysant la situation de l'immeuble au (...), entre diverses zones de résidences, de centres commerciaux et de bureaux. Le document contient une analyse de la clientèle ciblée, du service offert, ainsi qu'une prévision des revenus et des coûts opérationnels. A titre de frais de loyer, ce plan prévoit : « *Lease charges (building and equipment) : EUR 50,000 (decreasing to 42.000 thereafter)* ». Comme points forts du projet, elle relève une "excellent location", une "high density area", "no comparable competition in the area". Concernant le parking, le document mentionne un "substantial parking (more than 1,000 spaces in a 5 minute walking radius)" et encore "Public parking within the building : 273 spaces and more than 1.000 public parking spaces in the surroundings".

Il résulte des multiples attestations de témoignage versées en cause que l'absence de parkings gratuits était un facteur de mécontentement pour de nombreux clients du club de fitness, alors que la plupart des clubs concurrents, dont les abonnements sont généralement moins chers, offrent des emplacements gratuits.

G.) rapporte les dires du gérant de la société **SOC.2.)** S.à r.l., selon lesquels des places de parking gratuites auraient été prévues pour les clients et que ceci aurait été discuté en début de bail. **M.)**, ayant également exploité un commerce dans l'immeuble, atteste que lors de la signature de son bail en 2008, il lui aurait été promis que le parking du site serait gratuit pour la clientèle. Selon **N.)**, des tickets de parking gratuits auraient été fournis dans un premier temps, avant que cette pratique ne soit supprimée.

Le témoin **E.)**, ayant été gérant du bâtiment de 2008 à 2013, déclare toutefois qu'une gratuité des parkings avait simplement été envisagée, sans jamais avoir été mise en application.

La société **SOC.2.) S.à r.l.** offre encore de prouver que les activités du club n'ont pas pu prospérer du fait de l'absence de parkings gratuits pour les clients, et que durant les trois premières années, le bailleur initial aurait fourni des tickets de parking gratuits à chaque membre du club. Cette offre de preuve n'est pas à admettre, puisque la pratique initiale est documentée par une attestation de témoignage, et que l'impact négatif de l'absence de parking gratuit est également documenté à suffisance.

La société défenderesse offre encore de prouver que la gratuité du parking aurait été « pourtant convenue avec le bailleur en début de bail ».

Le tribunal relève que le contrat de bail ne mentionne pas la mise à disposition gratuite d'emplacements de parking pour la clientèle.

Un permis de construire qui exigerait un parking public gratuit n'est pas versé en cause.

Le *business plan* et les espoirs que la société **SOC.2.) S.à r.l.** avait mis dans le choix de son lieu d'implantation n'engagent pas la partie bailleuse. Il faut relever que ce plan prévoit que la société rentre dans ses frais avec 1.700 membres et qu'elle espère atteindre son « final objective » de 3.000 (et non 4.000) membres en 2014. Le *business plan* ne se réfère par ailleurs pas à des parkings gratuits, mais à un « parking public » dans le bâtiment de 273 places, et surtout à 1.000 parkings disponibles dans les environs.

Le Tribunal rappelle que c'est en tablant dans ses plans sur 3.000 membres que la société **SOC.2.) S.à r.l.** a accepté le loyer initialement convenu.

Par courrier du 23 août 2013, elle s'était adressée à son bailleur pour présenter ses doléances, dont l'absence de parkings gratuits et pour solliciter une réduction de loyer.

Après une première réduction du loyer de 38.921,09 euros à 30.883,25 euros, le loyer a de nouveau été réduit en 2015, suivant le second avenant, à 24.637,39 euros.

Au plus tard au moment de la signature du second avenant, il était connu que les places de parking du sous-terrain n'étaient pas ou plus gratuites. La société **SOC.2.) S.à r.l.** s'était plainte de ce fait, a sollicité une réduction de loyer et l'a obtenue. Lors de ces négociations, l'absence de parking gratuit faisait nécessairement partie des prévisions des parties. Au lieu de solliciter une réduction et d'obtenir une réduction de loyer de quelque 8.000 euros, puis de 6.246 euros, la société **SOC.2.) S.à r.l.** aurait pu négocier pour ce même montant plusieurs dizaines de places de parking qu'elle aurait pu mettre à disposition de ses clients.

La société **SOC.2.) S.à r.l.** expose elle-même à la page 2 de sa note de plaidoiries que « Si par deux avenants ... les loyers ont été effectivement revus à la baisse, c'est parce qu'ils étaient manifestement surévalués par rapport aux nombreuses promesses

qui avaient été faites au départ par le bailleur qui avait fait miroiter à ses différents locataires ... que le bâtiment **SOC.1.)** dans son ensemble allait être un grand centre d'activités commerciales fortement fréquenté avec des facilités de parking et d'accès et un fort potentiel de développement ... Or ces promesses se sont avérées être du vent ... C'est donc dans ce contexte que le loyer entre parties a été revu par deux fois à la baisse afin de tenter d'adapter le potentiel de l'immeuble **SOC.1.)** à l'activité de fitness de la concluante qui ne perçait pas notamment parce que ... les parkings au sous-sols qui devaient être gratuits au départ furent finalement payants, et que des travaux réguliers au niveau de la façade de l'immeuble rendaient l'accès à celui-ci compliqué et étaient de nature à repousser la clientèle plutôt qu'à l'attirer.».

Le Tribunal arrive dès lors à la conclusion que, quelques aient pu être les arrangements oraux en début de bail concernant le parking, au plus tard avec la signature des avenants et la réduction du loyer, des emplacements gratuits ne faisaient plus partie des accords entre parties.

Dès lors, il n'est pas établi que la société **SOC.2.)** S.à r.l. ait violé un quelconque accord concernant la mise à disposition de places de parking gratuites, de sorte que la demande relative au manque à gagner qui en découlerait est à déclarer non fondée.

5.4.2. Mesures commerciales

D'après le témoin **B.)**, tous les efforts de marketing visuel auraient été bloqués par le propriétaire. Selon **H.)**, il aurait dû y avoir une zone commerciale dans tout le bâtiment, attirant de nombreux visiteurs, mais le propriétaire n'aurait pas tenu ses promesses. **M.)** dit qu'un site dynamique lui aurait été promis, mais cela n'aurait pas été le cas. **N.)** atteste que le propriétaire s'est manifesté hostile lorsque des initiatives de *marketing* ont été proposées, tels des drapeaux publicitaires.

La société **SOC.2.)** S.à r.l. offre encore de prouver qu'à plusieurs reprises, le bailleur aurait refusé qu'elle organise des événements promotionnels pour son club dans le hall d'entrée du bâtiment, qu'il loue pourtant pour 1.321,39 euros HT par mois. L'offre de preuve porte en outre sur le fait que le bailleur n'aurait jamais rien fait pour dynamiser les activités du bâtiment, plusieurs locataires ayant fait faillite depuis son ouverture.

Le Tribunal relève tout d'abord que ni le contrat de bail ni aucune autre pièce ne documentent une obligation du bailleur d'organiser des événements commerciaux pour le complexe.

S'il est vrai que, dans le respect d'un éventuel règlement intérieur qui n'a pas été soumis au Tribunal, et avec l'accord des autres commerces, la société **SOC.2.)** S.à r.l. était en principe en droit de jouir comme elle le souhaitait des « surfaces locatives communes » aux commerces (hall d'entrée, couloir), elle ne documente cependant pas

d'incident concret lors duquel le bailleur aurait indûment troublé de son fait la jouissance de ces surfaces communes.

Les attestations, tout comme l'offre de preuve, sont très générales et trop imprécises quant au refus que le propriétaire aurait opposé à des actions commerciales suggérées, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les admettre. Les courriers de contestations versés en cause contiennent des reproches tout aussi vagues.

A cela s'ajoute, tel que développé au titre précédent, que les parties ont à deux reprises baissé le loyer d'un commun accord, notamment pour tenir compte de la fréquentation limitée. Cet élément est donc entré dans le champ contractuel et faisait partie des prévisions des parties.

Dès lors, un manquement de la part du bailleur n'est pas établi.

5.4.3. Réparation de la façade

Il est constant en cause que la façade en verre présentait des problèmes structurels. Certaines plaques en verre étaient tombées, et il existait un risque que d'autres plaques tombent.

Il est également établi que pour faire face à ce risque, le bailleur a fait installer à l'entrée un auvent en bois et diverses grilles protégeant les passants passant en-dessous de la zone à risque. Il est également établi qu'à un moment donné un échafaudage recouvrant l'ensemble de la surface de la façade était installé. Les problèmes liés à la façade sont actuellement réparés.

De très nombreux témoins se sont prononcés sur le caractère peu esthétique de ces installations, donnant une mauvaise image de l'immeuble.

Les témoins s'accordent pour dire que cette situation a perduré pendant environ trois ans.

Le dossier contient en outre des photos, dont des photos montrant l'échafaudage et des photos censées documenter l'état en 2019 et montrant le passage en bois et les grilles. Ces « grilles » ont l'aspect de tubes métalliques typiques d'un échafaudage mais sont loin de couvrir toute la surface de l'immeuble. Des photos portant la date de septembre 2020 montrent un échafaudage couvrant toute la façade. D'autres photos datées à novembre 2020 montrant à nouveau la simple présence de grilles.

Les témoignages ne sont pas très précis quant à la notion d'« échafaudage ». Conjointement avec les photos, le tribunal retient pour établi que pendant environ trois ans, les mesures de protection provisoires (auvent en bois, grilles) étaient en place. Pendant une période plus restreinte, non documentée en détail, un échafaudage recouvrait l'intégralité de la façade.

Le Tribunal estime au vu des photos que les mesures de protection provisoire n'étaient pas très esthétiques, mais n'affectaient pas l'immeuble dans l'ensemble. En particulier, la très grande affiche « **SOC.1.) fitness & wellness** » était bien visible au-dessus de l'auvent en bois et les fenêtres du fitness au premier étage n'étaient pas obstrués. La visibilité du fitness depuis l'extérieur, ainsi que la vue depuis les locaux du club étaient cependant obstrués pendant que l'échafaudage était en place.

Selon la clause 10 du contrat de bail, invoquée par la société **SOC.1.) S.A.**, « le bailleur aura à sa charge les seuls travaux de grosses réparations. Le Preneur souffrira sans indemnité ni diminution de loyer l'exécution de toutes les grosses réparations qui pourraient s'avérer nécessaires. Le Bailleur veillera à ne pas empêcher l'accès aux lieux loués et à ne pas perturber de manière conséquente l'activité du Preneur ».

Le Tribunal relève tout d'abord que ce problème n'est apparu que pendant les dernières trois années et n'a dès lors pas pu être la cause qui a empêché le club d'atteindre, durant les années précédentes, son objectif de 3.000 ou 4.000 membres.

Au vu du fait que les mesures de protection provisoires n'avaient qu'un impact limité et qu'il n'est pas démontré que la période durant laquelle l'échafaudage était en place ait dépassé celle raisonnablement nécessaire pour effectuer les réparations, le Tribunal considère que les inconvénients, quoique réels, n'en sont pas moins couverts par la clause contractuelle excluant toute indemnité et diminution de loyer en cas de grosses réparations.

A cela s'ajoute, tel que développé ci-dessus, que la société **SOC.2.) Sàrl** admet que c'est notamment en considération de ces travaux de façades que le loyer a été réduit d'un commun accord, de sorte que les parties ont discuté sur ce point et ont trouvé un arrangement financier.

Il découle des développements qui précèdent que la demande indemnitaire à hauteur de 1.400.000 euros est à déclarer non fondée.

6. RESILIATION DU CONTRAT DE BAIL

La société **SOC.1.) S.A.** demande à titre principal la constatation de la résiliation unilatérale du contrat de bail avec effet au 6 juillet 2020, sinon la résiliation judiciaire aux torts du locataire. La partie défenderesse s'oppose à ces demandes concluant que d'éventuelles fautes dans son chef ne revêtent pas la gravité requise pour une résiliation du contrat.

6.1. Résiliation unilatérale

Selon le second avenant au contrat de bail, le bailleur pouvait résilier le contrat de bail en cas de non-paiement ou de retard de paiement de deux échéances successives de loyer ou d'avance sur charges communes.

En application de cette clause, la société **SOC.1.) S.A.** a déclaré par courrier de son avocat du 6 juillet 2020, résilier le contrat de bail en raison des arriérés de 100.600,70 euros.

Le tribunal ignore le décompte exact du montant de 100.600,70 euros, mais il résulte des courriers antérieurs que ce montant se décompose approximativement comme suit :

poste réclamé	montant approximatif
loyer avril	30.623,24 €
loyer mai	30.623,24 €
avance sur charges Q2	20.000,00 €
indemnités d'occupation pour une salle technique	19.777,38 €
indexation 2019	551,43 €
décompte charges 2019	248,95 €

Il a été développé antérieurement que les loyers d'avril et de mai ne sont pas dus, qu'aucune indemnité n'est due pour l'occupation de la salle technique et que le décompte de charges 2019 n'est pas dûment justifié.

Dès lors seule l'avance sur charges Q2 et le montant de 551,43 euros étaient réclamés à juste titre.

Ces montants ne satisfont pas aux exigences de la clause du second avenant, qui requiert des impayés à hauteur de deux échéances de loyer ou d'avance sur charges.

Dès lors, le contrat n'a pas été valablement résilié par le courrier du 6 juillet 2020.

6.2. Résiliation judiciaire

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.

Les arriérés remontant à 2015 et ayant donné lieu à un arrangement ne peuvent plus être pris en considération.

Le non-paiement de l'indemnité d'occupation pour les emplacements de parking n'est pas à prendre en considération, puisqu'il se situe en dehors du champ contractuel.

Le fait que certains montants aient été payés par appel à la garantie bancaire ne supprime pas en soi la faute dans le chef du locataire, qui aurait dû s'acquitter spontanément.

Dès lors, il convient d'apprécier la gravité de l'inexécution contractuelle par la société **SOC.2.) S.à r.l.** au regard des impayés suivants :

loyers	
septembre 2020	30.623,24 €
octobre 2020	30.623,24 €
novembre 2020	30.623,24 €
janvier 2021	30.623,24 €
avances sur charges	
Q2 2020	20.000,00 €
Q4 2020	20.000,00 €
Q1 2021	20.000,00 €
total	182.492,96 €

Il s'agit d'un montant non négligeable. Il convient cependant de tenir compte également des éléments suivants :

- a) A la même époque, la société avait payé les loyers d'avril et mai 2020 qu'elle n'était pas tenue de payer et dont elle pouvait réclamer le remboursement.
- b) Les montants de 3 x 20.000 euros sont certes contractuellement dus à titre d'avances, mais il reste pour l'instant incertain si à terme, le bailleur peut y prétendre, la justification des décomptes versés en cause n'étant pas établie.
- c) Les faits se situent dans une période spécifique caractérisée par la pandémie liée au virus Covid-19. Si les clubs de fitness ont pu ouvrir pendant certains mois, ils n'en restaient pas moins soumis à des restrictions sanitaires et de manière générale, le comportement de la clientèle a changé.
- d) La gravité du manquement doit être appréciée notamment en fonction de l'existence ou non d'un dommage dans le chef du créancier. Le fait que l'intégralité des arriérés de loyers et d'avances sur charges est apurée au moyen d'un appel à la garantie bancaire est dès lors de nature à modérer le préjudice pour le bailleur (TA Lux, 12 juillet 2018, n° 2018TALCH14/00158). En effet, son préjudice n'est dans ce cas pas financier mais se limite à une perte de garanties pour le futur.
- e) Il ne reste pour l'instant aucun solde redû au bailleur, le locataire étant simplement obligé à reconstituer sa garantie bancaire (voir ci-après).

Le motif de résiliation basé sur un comportement insultant du locataire est à rejeter. Si les courriers visés sont certes rédigés dans des termes secs, ils s'inscrivent cependant dans un contexte conflictuel et ne sont pas de nature à justifier la résiliation du contrat de bail.

Dans ces conditions, et en pondérant les intérêts en cause, le Tribunal arrive à la conclusion que l'inexécution contractuelle est en l'espèce insuffisamment grave pour justifier la résiliation du contrat de bail.

7. INDEMNITES LIEES A LA RESILIATION DU BAIL

7.1. Indemnité contractuelle de résiliation anticipée

La clause 14 du contrat de bail se lit comme suit : « En cas de résolution judiciaire du bail aux torts du Preneur, celui-ci devra supporter tous les frais, débours et dépenses quelconques résultant de ses manquements et de la résolution du contrat et devra également payer au Bailleur une indemnité de résiliation égale à six mois de loyer ».

En l'absence de résolution quelconque du contrat de bail, cette demande est actuellement non fondée.

7.2. Indemnité de relocation

Aux termes de l'article 1760 du Code civil, en cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

En l'absence de résiliation du contrat de bail, cette demande est actuellement non fondée.

7.3. Indemnité d'indisponibilité

L'indemnité d'indisponibilité couvre le préjudice subi par le bailleur du fait de la perte de jouissance des lieux. L'indemnité est due pendant la durée nécessaire à la constatation des dégâts et pendant la durée des travaux de remise en état.

En l'absence de résiliation du contrat de bail, cette demande est actuellement non fondée.

7.4. Frais de remise en état

La clause 9.5. du contrat de bail se lit comme suit : « A l'expiration du bail, pour quelque cause que ce soit, et sauf convention contraire convenue entre parties, le Bailleur pourra exiger la remise des Lieux loués en tout ou en partie, en leur pristin état, aux frais risques et périls du Preneur, à moins que le Bailleur ne préfère conserver tout ou partie des travaux ou modifications réalisés qui lui resteront alors acquis, sans indemnité ».

En l'absence de résiliation du contrat de bail, la demande relative aux frais de remise en état est actuellement non fondée.

8. RECONSTITUTION DE LA GARANTIE BANCAIRE

La société **SOC.1.) S.A.** demande à ce que la partie adverse soit condamnée à reconstituer la garantie bancaire pour qu'elle corresponde à nouveau au montant de 213.094,43 euros. La société **SOC.2.) S.à r.l.** s'oppose à cette demande et conteste notamment le montant réclamé.

La société **SOC.2.) S.à r.l.** de son côté sollicite la reconstitution, aux frais du bailleur, de la garantie bancaire pour le montant de 148.632,20 € - 20.000,00 € = 128.632,20 €, sinon la condamnation de la partie adverse au paiement de ce montant. Cette dernière s'y oppose, considérant que l'appel à la garantie bancaire était justifié. La société **SOC.1.) S.A.** s'oppose à cette demande.

Le Tribunal relève qu'en application de la clause 5 du premier avenant au contrat de bail, la garantie bancaire a été fixée à 213.094,43 euros.

Tel que relevé au titre 4.5., il a été fait appel à juste titre à la garantie bancaire sauf en ce qui concerne le montant de 24.985,72 euros.

Il y a dès lors lieu de faire partiellement droit à la demande de la société **SOC.1.) S.A.** et d'enjoindre à la société **SOC.2.) S.à r.l.** de reconstituer la garantie bancaire à hauteur de $213.094,43 - 24.985,72 = 188.108,71$ euros.

Il y a lieu de faire droit partiellement à la demande de la société **SOC.2.) S.à r.l.** et d'enjoindre à la société **SOC.1.) S.A.** de restituer à la banque auprès de laquelle la garantie bancaire a été appelée le montant de 24.985,72 euros.

9. DEMANDES ACCESSOIRES

La société anonyme **SOC.1.) S.A.** sollicité le paiement d'une indemnité de procédure de 1.500,00 euros.

En l'absence d'iniquité démontrée, il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande.

La société à responsabilité limitée **SOC.2.) S.à r.l.** a de son côté sollicité le paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,00 euros.

En l'absence d'iniquité démontrée, il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande.

Conformément à l'alinéa 1^{er} 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.

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.

Le Tribunal peut laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge d'une des parties. Au vu de l'issue du litige, aucune des parties n'ayant entièrement obtenu gain de cause et aucune n'ayant entièrement succombé, il y a lieu de partager les frais par moitié.

Par ces motifs

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

reçoit la demande en la forme ;

donne acte à la société **SOC.1.)** S.A. de sa renonciation à faire condamner la partie défenderesse à une indemnité d'occupation correspondant au loyer mensuel pour autant qu'elle se maintient dans les lieux après la date de résiliation du bail ;

donne acte à la société **SOC.1.)** S.A. de l'augmentation de ses demandes et les **déclare** recevables ;

donne acte à la société **SOC.2.)** S.à r.l. de ses demandes reconventionnelles et les **déclare** recevables ;

déclare la demande à faire constater la résiliation unilatérale du contrat avec effet au 6 juillet 2020 non fondée ;

dit non fondée la demande relative à la résiliation judiciaire du contrat de bail et au déguerpissement des lieux ;

constate que la société **SOC.1.)** S.A. avait une créance envers la société **SOC.2.)** S.à r.l. à hauteur de 184.892,96 euros se décomposant comme suit :

- 30.623,24 euros à titre de loyer du mois de septembre 2020,
- 30.623,24 euros à titre de loyer du mois d'octobre 2020,
- 30.623,24 euros à titre de loyer du mois de novembre 2020,
- 30.623,24 euros à titre de loyer du mois de janvier 2021,
- 20.000,00 euros à titre d'avances sur charges Q2 2020,
- 20.000,00 euros à titre d'avances sur charges Q4 2020,
- 20.000,00 euros à titre d'avances sur charges Q1 2021,
- 2.400,00 euros à titre d'indemnité d'occupation des emplacements de parking ;

constate que la société **SOC.2.) S.à r.l.** avait une créance envers la société **SOC.1.) S.A.** à hauteur de 61.246,48 euros se décomposant comme suit :

- 30.623,24 euros à titre de remboursement du loyer d'avril 2020
- 30.623,24 euros à titre de remboursement du loyer de mai 2020

constate que la garantie bancaire a été appelée à hauteur de 148.632,20 euros ;

dit que par voie de compensation, les créances de la société **SOC.1.) S.A.** envers la société **SOC.2.) S.à r.l.** sont éteintes et qu'un montant de 24.985,72 euros de la garantie bancaire a été appelée de trop ;

déboute la société **SOC.1.) S.A.** de sa demande en condamnation de la société **SOC.2.) S.à r.l.** au paiement :

- d'arriérés de loyer à hauteur de 214.362,68 euros,
- d'avances sur charges à hauteur de 60.000 euros,
- de décomptes de charges à hauteur de 47.464,73 euros,
- d'une indemnité d'occupation à hauteur de 22.224,54 euros,
- d'une indemnité de résiliation anticipée de 183.739,44 euros,
- d'une indemnité de relocation de 244.985,92 euros,
- d'une indemnité d'indisponibilité à dires d'expert,
- des frais de la remise en état ;

déboute la société **SOC.2.) S.à r.l.** de sa demande en condamnation de la société **SOC.1.) S.A.** au paiement de :

- la somme de 19.77,38 euros à titre de non mise à disposition de deux emplacements de parking,
- la somme de 19.656,00 euros à titre de retrait abusif des emplacements de parking,
- la somme de 222.628,32 euros à titre de loyer mis en compte,
- la somme de 284.455,02 euros à titre de remboursement de charges locatives,
- la somme de 1.400.000 euros à titre de dommages-intérêts pour manque à gagner ;

déboute la société **SOC.2.) S.à r.l.** de sa demande visant à la remise à disposition sous peine d'astreinte de deux emplacements de parking ;

ordonne à la société **SOC.1.) S.A.**, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard, plafonnée à 10.000 euros, de restituer la somme de 24.985,72 euros injustement appelée à titre de garantie bancaire, dans les 30 jours de la notification du présent jugement ;

ordonne à la société **SOC.2.)** S.à r.l., sous peine d'une astreinte de 200 euros par jour de retard, plafonnée à 20.000 euros, de reconstituer la garantie bancaire à hauteur de 188.108,71 euros dans les 30 jours de la notification du présent jugement ;

déboute la société anonyme **SOC.1.)** S.A. de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

déboute la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** S.à r.l. de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement ;

met les frais pour moitié à charge de chacune des parties.

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