

Jugement Bail à loyer (IIIe chambre)
no 38/2009

Audience publique du vendredi, six février deux mille neuf

Numéro du rôle : 118.755 et 118.756

Composition :

Théa HARLES-WALCH, vice-présidente,
Gisèle HUBSCH, juge,
Claudine ELCHEROTH, juge,
Yves ENDERS, greffier.

E N T R E :

la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l., établie et ayant son siège social à L-1724 Luxembourg, 35, boulevard Prince Henri, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 113396, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 2 décembre 2008,

défenderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier Guy ENGEL de Luxembourg du 2 décembre 2008,

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

E T :

la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE BOULEVARD PRINCE HENRI s.a., établie et ayant son siège social à L-1724 Luxembourg, 35, boulevard Prince Henri, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 33591, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL,

demanderesse aux termes du prédit exploit d'assignation de l'huissier de justice Guy ENGEL,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat   la Cour, demeurant   Luxembourg.

FAITS:

Les affaires inscrites sous les numéros 118755 et 118756 du rôle furent appelées à l'audience publique du mardi, 16 décembre 2008, lors de laquelle elles furent fixées au 6 janvier 2009 date à laquelle elles furent refixées à l'audience publique du vendredi 16 janvier 2009 pour plaidoiries.

A cette audience, l'affaire fut utilement retenue et les débats eurent lieu comme suit :

Maître Georges KRIEGER, avocat, comparant pour la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE BOULEVARD PRINCE HENRI s.a., donna lecture du jugement, de l'acte d'appel et développa les moyens de sa partie.

La société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l. ne comparut ni en personne, ni par mandataire.

Suite au courrier du 19 janvier 2009 de Maître Marc PETIT, mandataire de la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l., le tribunal prononça la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du mardi 27 janvier 2009 pour permettre aux parties de prendre contradictoirement position.

A cette audience, l'affaire fut utilement retenue et les débats eurent lieu comme suit :

Maître Marc PETIT, avocat, comparant pour la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l., donna lecture du jugement, de l'acte d'appel et développa les moyens de sa partie.

Maître Georges KRIEGER, avocat, comparant pour la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE BOULEVARD PRINCE HENRI s.a. répliqua.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du vendredi, 6 février 2009 le

J U G E M E N T Q U I S U I T :

Par exploit d'huissier du 22 août 2007, la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE PRINCE HENRI s.a. (ci-après SOCIETE IMMOBILIERE) cite la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l. (ci-après : CENTRAL PARK) devant le juge de paix de Luxembourg, siégeant en matière de bail à loyer, afin de l'entendre condamner à lui payer la somme de 87.485,63.- euros à titre d'arriérés de loyers et d'indemnité de relocation et à déguerpir des lieux loués. Elle demande encore une indemnité de procédure et l'exécution provisoire du jugement à intervenir en ce qui concerne la condamnation pécuniaire.

Par exploit d'huissier du 25 avril 2008, SOCIETE IMMOBILIERE cite encore CENTRAL PARK devant le même juge pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 54.255,45.- euros du chef d'indemnités d'occupation, sinon d'arriérés de loyers et d'avances sur charges relatifs aux mois d'avril 2006 à avril 2008 inclus, à entendre prononcer la résiliation du bail conclu entre parties et entendre condamner CENTRAL PARK à déguerpir des lieux loués. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500.- euros et l'exécution provisoire du jugement à intervenir en ce qui concerne la condamnation pécuniaire.

A l'audience des plaidoiries du 15 mai 2008, CENTRAL PARK demande reconventionnellement la condamnation de SOCIETE IMMOBILIERE à lui payer la somme de 45.000.- euros à titre d'indemnisation du préjudice subi et la somme de 75.000.- euros à titre de perte commerciale.

A l'audience des plaidoiries du 12 juin 2008, SOCIETE IMMOBILIERE augmente sa demande en paiement d'indemnités d'occupation, sinon d'arriérés de loyers à la somme de 70.545,89.- euros.

Par jugement contradictoire du 3 juillet 2008, le juge de paix donne acte à SOCIETE IMMOBILIERE de l'augmentation de sa demande et à CENTRAL PARK de sa demande reconventionnelle et invite les parties à compléter leur dossier.

A l'audience des plaidoiries du 9 octobre 2008, SOCIETE IMMOBILIERE augmente sa demande en condamnation du chef d'arriérés de loyers et d'avances sur charges au montant de 103.126,77.- euros.

CENTRAL PARK demande encore à titre reconventionnel la restitution de tous les loyers payés et chiffrés à un montant de 76.968,93.- euros.

Par jugement contradictoire du 23 octobre 2008, le juge de paix rejette l'exception d'incompétence soulevée par CENTRAL PARK tirée de l'existence d'une transaction, joint les demandes introduites par SOCIETE IMMOBILIERE, dit fondée la demande à titre d'arriérés de loyers pour le montant réclamé de 103.126,77.- euros, celle en résiliation du bail et en déguerpissement du locataire, et non fondée pour le surplus. Il dit non fondées les demandes reconventionnelles et condamne CENTRAL PARK au paiement d'une indemnité de procédure de 500.- euros.

Pour statuer ainsi, il retient que le juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer, est compétent pour examiner une convention relative aux modalités de paiement des arriérés de loyers et charges, que cette convention est devenue caduque en raison de son non-exécution, que l'exception d'inexécution invoquée par CENTRAL PARK n'est pas justifiée et que la demande en paiement d'une indemnité de relocation est prématurée. En ce qui concerne les demandes reconventionnelles, il retient que CENTRAL PARK a toujours eu la jouissance des lieux loués, qu'elle reste en défaut d'établir la violation par la bailleuse de son obligation de délivrance et qu'elle n'établit pas de faute en relation causale avec le préjudice allégué.

CENTRAL PARK entreprend régulièrement ce jugement lui signifié le 31 octobre 2008 suivant acte d'appel du 2 décembre 2008 avec assignation à comparaître le 20 janvier 2009.

Par exploit d'assignation du même jour, SOCIETE IMMOBILIERE donne assignation à CENTRAL PARK à comparaître le 16 décembre 2008, au motif que le délai de comparution fixé dans l'acte d'appel est anormalement long.

CENTRAL PARK conclut, par réformation, à entendre dire la demande de SOCIETE IMMOBILIERE nulle, sinon irrecevable, sinon que le premier juge était incompétent *ratione materiae*.

Elle conclut encore à être déchargée de toutes condamnations prononcées à son encontre et à entendre dire fondée sa demande reconventionnelle en restitution des loyers indûment payés d'un montant de 76.968,93.- euros et en allocation des montants de 75.000.- euros à titre de réparation du préjudice commercial et de 45.000.- euros hors TVA à titre de dommages et intérêts.

Elle demande en outre reconventionnellement la condamnation de SOCIETE IMMOBILIERE à lui payer la somme de 23.000.- euros du chef de bonification de l'installation d'un système d'extraction d'air, la compensation judiciaire entre les condamnations réciproques et une indemnité de procédure de 850.- euros.

A l'audience des plaidoiries du 16 janvier 2009, SOCIETE IMMOBILIERE augmente sa demande à titre d'arriérés de loyers au montant de 127.562,43.- euros pour les mois de novembre 2008 à janvier 2009 inclus et conclut, pour le surplus, à la confirmation du jugement entrepris. Elle demande encore une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

Le litige se rapporte à un contrat de bail commercial conclu entre parties le 24 février 2006, relatif au rez-de-chaussée d'un immeuble sis à LIEU), pour une durée de neuf ans, prenant effet au 1^{er} février 2006, moyennant paiement d'un loyer de 5.857,36.- euros hors TVA pour le mois de mars 2006 et de 6.132,36.- euros hors TVA à partir d'avril 2006, ainsi qu'un montant de 1.100.- euros hors TVA à titre d'avances sur charges à partir du 1^{er} janvier 2006.

- La compétence :

CENTRAL PARK réitère son moyen tiré de l'incompétence du juge de paix siégeant en matière de bail à loyer, au motif que l'interprétation de la validité d'une transaction relève de la compétence du juge civil.

Elle fait grief au premier juge d'avoir rejeté la qualification de transaction de la convention signée entre parties le 14 janvier 2008 au motif que la convention ne contient pas de concession de la part du preneur.

Sa concession résiderait dans le fait de payer les arriérés de loyers nonobstant l'exception d'inexécution.

SOCIETE IMMOBILIERE, au contraire, fait valoir que l'affaire introduite par citation du 22 août 2007 a été rayée, de sorte que le juge de paix n'a été saisi que de l'affaire introduite par citation du 25 avril 2008. Celle-ci étant postérieure à la signature de la convention litigieuse, il n'y aurait pas lieu d'en tenir compte.

Or, il résulte des rétroactes ainsi que du dispositif du jugement entrepris que le juge de paix a prononcé la jonction des affaires introduites par citations des 22 août 2007 et 25 avril 2008 et qu'il a statué sur base des deux citations.

Il se dégage de la convention du 14 janvier 2008 que celle-ci a trait aux délais de paiement, respectivement aux modalités de paiement des arriérés de loyers et charges ainsi qu'à la constitution d'un dépôt de garantie.

Elle prévoit encore que : « *En cas d'inexécution d'une seule des conditions ci-indiquées par le Preneur, la présente convention devient immédiatement caduque, (...), de sorte que le Bailleur pourra faire retenir l'affaire pendant pour plaidoiries* ».

La convention ayant trait à l'exécution des obligations du locataire, le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer était compétent pour l'examiner.

C'est encore à bon droit et pour les motifs que le tribunal adopte que le premier juge a retenu que cette convention n'a pas mis fin au litige et qu'en raison de son inexécution elle était devenue caduque.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point.

- Au fond :

CENTRAL PARK s'oppose à la demande en paiement des arriérés de loyers au motif que SOCIETE IMMOBILIERE a failli à son obligation de délivrer au locataire la jouissance paisible des lieux loués, ceux-ci étant affectés de vices les ayant rendus impropres à la jouissance conventionnellement fixée.

Elle reproche à SOCIETE IMMOBILIERE de ne pas avoir effectué les modifications nécessaires pour que les lieux loués puissent être affectés non pas à l'exploitation d'un café avec petite restauration, mais celle d'un restaurant, tel que stipulé et promis au contrat de bail.

Suite à la non-conformité des lieux loués, elle aurait risqué dès le début du bail des poursuites judiciaires intentées par la police des bâtisses de la Commune de Luxembourg, et par l'inspection sanitaire, respectivement la fermeture immédiate du local.

Elle formule une demande reconventionnelle additionnelle tendant, principalement, à la résiliation du contrat pour faute lourde dans le chef de la bailleuse et, subsidiairement, à la résolution du contrat pour vice du consentement dans son propre chef.

Il convient d'abord d'examiner le bien-fondé de cette demande.

- La résiliation du contrat pour faute lourde :

Au soutien de sa demande en résiliation du contrat de bail pour faute lourde, CENTRAL PARK fait valoir qu'en louant le local commercial et en stipulant dans le contrat de bail qu'il avait un usage de restaurant, alors que cette affectation n'était pas autorisée, SOCIETE IMMOBILIERE a commis une faute grave envers son locataire justifiant la résiliation du contrat.

Il se serait en effet avéré que le local commercial n'avait jamais été affecté aux fins de restaurant et que la situation du restaurant CENTRAL PARK aurait été « *réalisée en fraude* » par la bailleuse.

SOCIETE IMMOBILIERE conteste l'existence d'un vice inhérent aux lieux loués, respectivement d'une faute dans son chef.

Elle fait valoir qu'il résulte de la partie écrite du plan d'aménagement subB)0)1) de la Ville de Luxembourg que les lieux loués se trouvent en zone mixte, qu'une autorisation n'est pas requise pour un changement de commerce et qu'un café-restaurant avait déjà été exploité auparavant dans les lieux.

Elle soutient encore et, à supposer même qu'il y ait changement d'affectation et qu'une autorisation de bâtir soit nécessaire, qu'il appartient à l'exploitant de la demander, tout comme il lui incomberait, conformément à l'article 12 alinéa 5 du contrat de bail, de demander toutes autres autorisations requises pour l'exploitation des lieux.

Aux termes de l'article 1719 du code civil, *le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il n'y ait besoin d'aucune stipulation particulière :*

1° de délivrer au preneur la chose louée ;

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

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

L'article 1720 alinéa 1er du code civil prévoit encore que *le bailleur est tenu délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.*

En vertu de l'article 1721 du code civil, *il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand bien même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.*

Il découle de ces dispositions que l'obligation de délivrance qui pèse sur le bailleur comporte celle de mettre à la disposition du locataire une chose conforme à sa destination et de l'entretenir en état de servir à l'usage auquel elle est destinée.

Cette obligation prend une ampleur particulière en matière de baux commerciaux à raison, d'une part, des contraintes spécifiques résultant de la destination des lieux, et, d'autre part, des contraintes générales relatives aux établissements ouverts au public, lorsque cette réglementation leur est applicable (cf. Joël MONEGER : Dix ans de baux commerciaux 1993-2003, LexisNexis, Litec, p.153).

En l'espèce, il résulte du contrat de bail que la destination des lieux loués convenue entre parties était l'exploitation d'un restaurant.

L'article 2 du contrat de bail stipule en effet que :

« The premises are intended to be used solely as commercial activities (Restaurant) ».

Conformément aux conclusions de CENTRAL PARK, SOCIETE IMMOBILIERE s'est ainsi engagée à mettre à disposition de CENTRAL PARK un local de commerce destiné à l'exploitation d'un restaurant et il lui incombait à ce titre de prendre toutes les dispositions nécessaires.

CENTRAL PARK fait valoir qu'étant donné que les lieux loués n'avaient jamais été affectés à l'usage de restaurant, il appartenait à SOCIETE IMMOBILIERE, souhaitant louer les lieux à usage de restaurant, d'introduire préalablement une demande d'autorisation de construire.

Comme SOCIETE IMMOBILIERE refuserait encore aujourd'hui de ce faire, CENTRAL PARK risquerait la fermeture du local, une condamnation pour infraction au règlement des bâtisses et des soupçons non fondés dans l'esprit de ses clients quant à la propreté de l'établissement en raison des visites incessantes des services de la Ville de Luxembourg et du Ministère de la Santé, division de l'inspection sanitaire.

A l'appui de ses allégations, CENTRAL PARK verse un plan de construction de l'immeuble pour en déduire que les lieux étaient antérieurement affectés à l'exploitation d'un commerce de vêtements, respectivement d'un « *shop* », voire d'un « *magasin* ».

Elle invoque encore les dispositions des articles 57.3 et 63.3 du règlement des bâtisses de la Ville de Luxembourg en soutenant qu'une autorisation de bâtir est requise, notamment pour tout changement apporté à l'affectation des pièces ou des locaux et il serait interdit de commencer les travaux avant la remise des autorisations de bâtir. Ces prescriptions seraient sanctionnées pénalement.

Or, au vu des contestations de SOCIETE IMMOBILIERE tirées du plan d'aménagement de la Ville de Luxembourg, de l'exploitation antérieure des lieux, et

des stipulations de l'article 12 alinéa 5 du contrat de bail, il n'est établi ni qu'il a eu changement d'affectation, ni, dans l'affirmative, qu'il appartenait au propriétaire de demander l'autorisation de bâtir requise.

CENTRAL PARK offre encore de prouver par témoins les faits suivants :

*« Qu'il est vrai que les lieux loués par la société civile immobilière **Bd Prince Henri** à la s.à r.l. Central Park ne disposent pas du changement d'affectation requis par l'A.C. de la Ville de Luxembourg ».*

Conformément aux conclusions de SOCIETE IMMOBILIERE, cette offre de preuve manque de pertinence, dans la mesure qu'il n'est pas établi qu'il y a eu changement d'affectation.

CENTRAL PARK offre encore de prouver par témoins les faits suivants :

« Qu'il est vrai que lors d'un contrôle effectué le 12 juin 2008, Monsieur A), Police de Bâtisses, a menacé Central Park de dresser PV et de poursuites judiciaires conformément à la loi de septembre 2006.

Qu'il est vrai que l'Inspection Sanitaire a menacé de transmettre le dossier aux instances judiciaires, alors que :

Du point de vue hygiénique il est inacceptable qu'il y a une communication directe entre le WC utilisé par le personnel et les lieux de production.

L'extraction de l'air vicié et l'arrivée d'air frais sont insuffisantes. L'air vicié n'est pas évacué hors toiture. De ce fait toute préparation d'aliments chauds est défendue.

Le Bloc sanitaire pour les clients n'est pas menu d'un sas ».

Conformément aux conclusions de l'intimée, cette offre de preuve manque encore de pertinence dans la mesure où elle ne tend pas à établir que les problèmes constatés le 12 juin 2008 existaient déjà en 2006, respectivement qu'ils sont dus à un changement d'affectation des lieux.

En ce qui concerne encore les insuffisances alléguées du système d'extraction d'air, l'offre de preuve ne tend pas non plus à prouver par rapport à quelles normes il y aurait insuffisance, ni que celle-ci soit exclusivement due au système mis en place. Elle ne permet dès lors pas de faire la contre-preuve des faits allégués, qui est pourtant de droit.

En ce qui concerne les griefs tirés de l'absence de séparation entre le WC utilisé par le personnel et les lieux de production, respectivement l'absence d'un sas du bloc sanitaire pour les clients, cette offre de preuve n'est pas concluante dans la mesure où

les faits allégués, à les supposer même établis, ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat.

Il n'y a dès lors pas lieu d'y faire droit.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande en résiliation du contrat pour faute lourde dans le chef de la bailleuse n'est pas fondée.

- La résolution du contrat pour vice de consentement :

Au soutien de sa demande en résolution du contrat pour cause d'erreur, sinon pour cause de dol, CENTRAL PARK fait valoir qu'au moment de la conclusion du contrat, elle croyait légitimement que le local était un local commercial à usage de restaurant.

Or, il se serait avéré que SOCIETE IMMOBILIERE l'a trompée en lui faisant croire qu'une activité de restaurant était permise dans le local et en gardant le silence sur ce que les lieux loués n'étaient pas affectés pour y pratiquer des activités de restauration.

En vertu de l'article 1110 du code civil, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Pour fonder l'annulation du contrat, l'erreur doit non seulement être déterminante du consentement, il faut encore qu'elle soit jugée excusable.

CENTRAL PARK soutient s'être mépris sur un élément essentiel de son engagement, à savoir le fait de pouvoir exploiter les lieux loués à usage de restaurant, ce qui se serait révélé inexact.

Or, il résulte des développements qui précèdent que CENTRAL PARK n'établit pas que les lieux loués ont subi un changement d'affectation par rapport à leur exploitation antérieure.

En ce qui concerne le dol, conformément à l'article 1116 du code civil, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans elles, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Ainsi que le fait valoir CENTRAL PARK, le dol peut être constitué par le simple silence d'une partie dissimulant à l'autre un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter. Toutefois, en tant que délit civil, le dol repose encore sur une faute intentionnelle.

Or, en l'espèce, et au vu des incertitudes quant à l'existence - même d'un changement d'affectation des lieux loués, le moyen tiré du dol manque en fait, sans qu'il n'y ait lieu de l'examiner plus avant.

A l'appui de sa demande en résolution du contrat pour vice de consentement,

CENTRAL PARK fait encore valoir que les lieux loués à usage de restaurant et notamment le système d'extraction d'air installé par le propriétaire ne seraient pas conformes pour l'inspection sanitaire, de telle sorte que celle-ci menacerait de transmettre le dossier aux instances judiciaires.

Or, ainsi qu'il a été retenu ci-avant, il n'est pas établi que ces griefs existaient au moment de la conclusion du contrat de bail, de sorte qu'ils ne sauraient fonder une demande en résolution du contrat pour cause de vice de consentement.

Il suit des développements qui précèdent que la demande en résolution du contrat pour vices de consentement n'est pas fondée.

- L'exception d'inexécution et les arriérés de loyers :

CENTRAL PARK fait valoir qu'elle n'a pas eu la jouissance paisible des lieux loués, au motif qu'ils étaient affectés de vices qui les ont rendus impropres à la jouissance conventionnellement fixée. Ainsi la bailleuse n'aurait pas effectué les modifications nécessaires afin que les lieux loués puissent être affectés à l'usage de restaurant, tel que stipulé et promis contractuellement. Suite à la non-conformité des lieux loués, CENTRAL PARK aurait risqué à tout moment et, dès le début du bail, des poursuites judiciaires, intentées par la police des bâtisses et par l'inspection sanitaire, voire la fermeture immédiate du local.

Au soutien de son moyen, elle invoque un courrier du 13 juin 2008 de la division de l'inspection sanitaire de la Direction de la Santé la mettant en demeure de se conformer aux exigences réglementaires en matière d'hygiène alimentaire au regard d'un rapport daté du 12 juin 2008.

SOCIETE IMMOBILIERE résiste au motif qu'elle a rempli son obligation prévue à l'article 26 du contrat de bail prévoyant à charge de la bailleuse l'installation d'un nouveau système d'extraction d'air. Ces travaux auraient été entamés dès la signature du contrat de bail le 24 février 2006 et terminés en mars 2006. Ils auraient comporté, outre la mise en place d'un extracteur d'air et de deux moteurs puissants, l'installation d'une colonne d'air à partir du rez-de-chaussée jusqu'au 6^e étage de l'immeuble.

En contrepartie, CENTRAL PARK aurait eu la jouissance des lieux dès le 1^{er} janvier 2006 et elle n'aurait dû payer le loyer qu'à partir du 1^{er} mars 2006.

Par ailleurs, CENTRAL PARK ne se serait jamais plainte jusqu'au jour qu'elle connut des problèmes de paiement de loyers, un an et demi après.

L'exception d'inexécution, prévue à l'article 1134-2 du code civil, ne permet au locataire de suspendre l'exécution de son obligation de payer les loyers que si le bailleur n'exécute pas lui-même ses propres obligations contractuelles.

En vertu de l'article 1719 du code civil, le bailleur est obligé de délivrer au preneur la

chose louée, d'entretenir celle-ci en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

Le bailleur est donc tenu de garantir le locataire non seulement des troubles que lui-même ou certaines personnes dont il doit répondre, pourraient lui causer, mais encore des troubles de droit causés par des tiers.

En ce qui concerne en particulier les troubles provenant de l'Administration, il est admis que l'acte de l'administration n'est un trouble de droit que lorsqu'il est légal et régulier (cf. Jurisclasseur civil, sub. art. 1708 à 1762, fasc. 263, no 66).

Il est de principe que le locataire a le droit de refuser le paiement du loyer en cas de manquement grave par le bailleur à son obligation de délivrance des lieux loués, respectivement d'entretien des lieux loués.

Toutefois, la défaillance du bailleur doit justifier la retenue du loyer, un simple défaut de conformité ou d'entretien n'étant pas suffisant, car le locataire continue d'avoir la jouissance de la chose louée, même si elle est imparfaite.

Pour justifier l'exception d'inexécution, le défaut d'entretien doit être tel qu'il rend la chose inutilisable à l'usage contractuellement prévu (cf. Cass. civ. 3^e, 21.12.1987, Bull. III, no 212 ; Cass. civ. 3^e, 21.11.1990, Bull. III no 238).

Il appartient au locataire d'établir le bien-fondé des doléances qu'il invoque.

En l'espèce, l'article 2 du contrat de bail prévoit que les lieux loués ne peuvent être affectés qu'à l'usage d'activités commerciales (restaurant).

L'article 26 prévoit encore l'installation d'un nouveau système d'extraction d'air (comprenant l'extraction et l'introduction d'air frais) à partir de la cuisine au rez-de-chaussée jusqu'à la toiture au 6^e étage. Il est stipulé que la bailleuse prend en charge les frais de cette installation jusqu'à un montant de 45.000.- euros HTVA.

Il est spécifié que le nouveau système d'extraction sera fait de façon à servir les besoins de l'actuel preneur et de tout autre preneur futur. Le locataire doit modifier et adapter sa propre cuisine en fonction de cette nouvelle installation.

Or, il résulte des renseignements fournis que SOCIETE IMMOBILIERE a fait procéder à l'installation d'un système d'extraction d'air et que ces travaux étaient terminés à la fin du mois d'avril 2006.

Au vu de la lettre du 13 juin 2008 de la Division de l'Inspection Sanitaire de la Direction de la Santé et du rapport y annexé, il n'est pas non plus établi que toutes les insuffisances y constatées soient imputables à la bailleuse.

CENTRAL PARK reprend encore son offre de preuve tendant à prouver que les lieux

loués ne disposent pas du changement d'affectation requis par la Commune de Luxembourg et que la police des bâtisses de la Ville de Luxembourg et l'Inspection Sanitaire ont menacé d'entamer des poursuites judiciaires.

Ainsi, du point de vue hygiénique, il serait inacceptable qu'il y a une communication directe entre le WC utilisé par le personnel et les lieux de production.

L'extraction de l'air vicié et l'arrivée d'air frais seraient insuffisantes. En effet, l'air vicié ne serait pas évacué hors toiture. De ce fait, toute préparation d'aliments chauds serait défendue.

Enfin, le bloc sanitaire pour les clients ne serait pas muni d'un sas.

Or, il a été retenu ci-avant qu'il n'est pas établi qu'il y a eu changement d'affectation et que l'autorisation requise par l'Administration Communale de la Ville de Luxembourg soit nécessaire, voire qu'elle ait dû être demandée par la bailleresse. Par ailleurs, les menaces de poursuites judiciaires, voire les prétendus manquements du système d'extraction d'air, respectivement des blocs sanitaires, à les supposer même établis et imputables à la bailleresse, ne sauraient justifier l'absence de paiement des loyers rédus, respectivement leur paiement partiel depuis mai 2007.

Il n'y a dès lors pas lieu d'y faire droit.

CENTRAL PARK offre encore de prouver que SOCIETE IMMOBILIERE a troublé sa jouissance paisible des lieux loués par des travaux non urgents et non nécessaires, décidés unilatéralement et effectués par la bailleresse en avril, mai et juin 2006, après l'installation de la cuisine qui venait juste de démarrer, ce qui aurait encore fait fuir les clients. Elle explique qu'il s'agissait en l'occurrence de travaux de carrelage restant à terminer.

Or, conformément aux conclusions de SOCIETE IMMOBILIERE, cette offre de preuve manque de précision non seulement quant à la nature exacte des travaux allégués, mais encore quant à leur envergure et leur incidence quant aux troubles de jouissance invoqués.

Il n'y a dès lors pas lieu d'y faire droit.

CENTRAL PARK offre encore de prouver que SOCIETE IMMOBILIERE met à charge de son locataire des frais pour des plantes, lesquelles n'auraient jamais été vues dans l'immeuble et qu'elle n'entreprend rien pour l'enlèvement des ordures, ce qui aurait pour effet de rendre les lieux loués dans un état de saleté repoussante et à odeur nauséabonde faisant encore fuir la clientèle.

SOCIETE IMMOBILIERE s'oppose à cette offre de preuve au motif qu'il n'y a jamais eu de réclamation et que ces obligations n'incombent pas à la bailleresse.

Il résulte des photos versées que les bacs de fleurs à l'extérieur de l'immeuble sont vides et que le local à déchets est rempli de cartons et de sacs de poubelles. Or, il ne résulte pas de l'offre de preuve quand ces faits ont été constatés, de sorte qu'une contre preuve s'avère impossible. Cette offre de preuve n'est dès lors pas non plus recevable.

CENTRAL PARK offre enfin de prouver que pendant quatre mois SOCIETE IMMOBILIERE n'a pas fait réparer la vitre cassée de la porte du local commercial de sorte qu'elle aurait finalement suppléé elle-même et à ses propres frais à la carence de la bailleuse. Or, cette vitre aurait été cassée dès le début du bail.

SOCIETE IMMOBILIERE s'oppose à cette offre de preuve en invoquant l'article 13 alinéa 2 du contrat de bail.

En effet, il résulte de cette stipulation contractuelle, que le locataire doit supporter tous les bris de glace, quelle que soit leur cause et qui ne sont pas couverts par les assurances du bâtiment.

L'offre de preuve sur ce point n'est dès lors pas non plus pertinente.

Il résulte des développements qui précèdent que CENTRAL PARK n'établit pas une inexécution contractuelle par SOCIETE IMMOBILIERE de nature à justifier l'exception d'inexécution invoquée dans son chef.

La demande en paiement des arriérés de loyer, non autrement contestée quant à son montant, est dès lors fondée pour le montant réclamé en première instance de 103.126,77.-euros et pour l'augmentation de la demande en instance d'appel d'un montant de (127.562,43-103.126,77=) 24.435,66.-euros à titre d'arriérés de loyers et d'avances sur charges de novembre 2008 à janvier 2009 inclus.

- La résiliation du bail :

Eu égard au montant important d'arriérés de loyer redus en première instance et du fait que les manquements du locataire ont perduré en instance d'appel, c'est à juste titre que le premier juge a résilié le bail entre parties.

- Les demandes reconventionnelles :

- La demande en restitution des loyers payés :

L'exception d'inexécution n'étant pas fondée, c'est encore à juste titre que le premier juge a dit cette demande non fondée.

- La demande en indemnisation de la perte commerciale évaluée à 75.000.-euros plus TVA :

A l'appui de cette demande, CENTRAL PARK fait valoir et offre de prouver par la

voie testimoniale que SOCIETE IMMOBILIERE lui avait promis qu'elle pouvait exploiter le local commercial en servant des petits repas cuisinés.

Or, l'installation de la cuisine aurait été retardée très considérablement par le fait que les quatre devis présentés par CENTRAL PARK auraient été tous refusés par SOCIETE IMMOBILIERE, entraînant ainsi pour CENTRAL PARK une perte commerciale considérable de février à avril 2006, soit (3x25.000=) 75.000.- euros.

Or, conformément aux conclusions de SOCIETE IMMOBILIERE, cette offre de preuve manque de précision. Par ailleurs, elle ne tend pas à établir dans quelle mesure l'installation de la cuisine à charge du locataire aurait été retardée par le prétendu retard pris dans l'installation du système d'extraction par la bailleuse, en raison du refus des devis présentés par CENTRAL PARK.

Elle n'est dès lors pas pertinente.

A défaut de preuve d'une inexécution contractuelle dans le chef de SOCIETE IMMOBILIERE, les conclusions subsidiaires de CENTRAL PARK tendant à nommer un expert pour évaluer la perte commerciale par elle alléguée deviennent superfétatoires.

- La demande en indemnisation du chef de préjudice subi de 45.000.-euros sinon de 23.000.- euros :

A l'appui de cette demande, CENTRAL PARK fait valoir et offre de prouver que SOCIETE IMMOBILIERE aurait promis de lui mettre à disposition une somme de 45.000.- euros afin qu'un dispositif d'extraction d'aire puisse être installé et que si ce devis devait être inférieur à 45.000.- euros (HTVA), la différence en résultant pourrait être affectée autrement par CENTRAL PARK.

Or, tous les devis présentés par CENTRAL PARK auraient été refusés par SOCIETE IMMOBILIERE qui n'aurait pas autorisé que ces travaux d'extraction d'air se fassent et qui aurait révisé sa position et décidé unilatéralement en violation de ce qui avait été convenu d'installer soi-même, et à ses propres frais, un dispositif d'extraction d'air. Or, ce revirement aurait encore entraîné des retards considérables dans l'exploitation du commerce de CENTRAL PARK et privé celle-ci du bénéfice de la différence de 45.000.- (HTVA) avec les devis présentés, soit la somme de 23.000.-euros.

Elle verse encore des courriers par lesquels elle a réclamé à SOCIETE IMMOBILIERE le décompte des sommes engagées par celle-ci en vu du paiement du solde de la somme de 45.000.- euros lui promise ainsi que et des attestations testimoniales de T1) et de T2) certifiant que SOCIETE IMMOBILIERE avait promis de payer une somme de 45.000.- euros plus TVA pour l'installation d'une aération pour la cuisine, respectivement avait confirmé mettre à la disposition de CENTRAL PARK pour ses besoins propres une somme égale à la différence entre 45.000.- euros et les frais réels liés à la mise en place d'un système d'extraction d'air.

Or, ainsi que le soutient SOCIETE IMMOBILIERE, ces attestations et l'offre de preuve sont d'ores et déjà contredites par l'article 26 du contrat de bail stipulant sur ce point :

*« The landlord will take on his own charge the costs of this installation for an amount up to 45.000.- euros HTVA.
As agreed by both parties, the landlord may increase the rent to cover his expenses if the complete installation costs more than 45.000.-euros HTVA.(...) The tenant must modify and adapt his own kitchen to suit to this new installation ».*

Les termes clairs et non équivoques de cette stipulation ne sauraient prêter à confusion, de sorte que l'offre de preuve présentée par l'appelante sur ce point est encore à rejeter.

C'est dès lors encore à juste titre que le premier juge a dit non fondée cette demande.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris.

CENTRAL PARK succombant dans son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

SOCIETE IMMOBILIERE ayant dû exposer des frais pour assurer sa défense tant en première instance qu'en instance d'appel, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens.

Au vu des soins requis, c'est à bon droit que le premier juge lui a alloué une indemnité de procédure de 500.- euros.

Au vu des soins requis en instance d'appel ayant nécessité sa représentation à plusieurs reprises à l'audience, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est fondée pour le montant de 1.000.- euros.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de bail à loyer et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

joint les rôles no 118.755 et 118.756,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement entrepris,

reçoit la demande reconventionnelle additionnelle,

la dit non fondée,

partant, en déboute,

reçoit l'augmentation de la demande de la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE BOULEVARD PRINCE HENRI s.a.,

la dit fondée,

partant, condamne la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l. à payer à la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE BOULEVARD PRINCE HENRI s.a. la somme de 24.435,66.- euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 16 janvier 2009, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit fondée la demande de la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE BOULEVARD PRINCE HENRI s.a. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

partant, condamne la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l. à payer à la société anonyme SOCIETE IMMOBILIERE BOULEVARD PRINCE HENRI s.a. une indemnité de procédure de 1.000.-euros pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée CENTRAL PARK GROUP s. à r. l. à tous les frais et dépens de l'instance.