

Jugement Bail à loyer et Occupation sans droit ni titre (IIIe chambre)
no 43/2016

Audience publique du vendredi, seize février deux mille seize

Numéro du rôle : 172.224

Composition :

Fabienne GEHLEN, vice-présidente,
Nathalie HAGER, juge,
Séverine LETTNER, juge,
Chantal KRYSATIS, greffier assumé.

E N T R E :

la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 24 août 2015,

comparant par Maître Edevi AMEGANDJI avocat à la Cour, assisté de Maître Simplicie WABO MABOU, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T :

la société anonyme **SOC2.)** SA, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA,

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

F A I T S:

L'affaire inscrite sous le numéro 172.224 du rôle fut appelée à l'audience publique du mardi, 6 octobre 2015, lors de laquelle elle fut fixée au 5 janvier 2016 pour plaidoiries.

A l'audience du 5 janvier 2016, l'affaire fut refixée au 12 janvier 2016 pour plaidoiries.

A l'audience du 12 janvier 2016, l'affaire fut utilement retenue et les débats eurent lieu comme suit :

Maître Simplicie WABO MABOU, avocat, en remplacement de Maître Edevi AMEGANDJI, avocat à la Cour, comparant pour la partie appelante, demanda le renvoi de l'affaire devant la XIVe chambre pour cause d'impartialité objectif des juges de la IIIe chambre. Il invoqua l'article 6, paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Maître Stéphanie STAROWICZ, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, comparant pour la partie intimée, s'opposa à cette demande.

Après une suspension d'audience, le tribunal joignit l'incident au fond et demanda aux parties de plaider l'affaire.

Maître Simplicie WABO MABOU donna lecture de l'acte d'appel et développa les moyens de sa partie.

Maître Stéphanie STAROWICZ, avocat à la Cour, répliqua.

L'audience n'étant plus utile et l'affaire fut d'abord remise au 15 janvier 2016 et ensuite au 19 janvier 2016, comme la première date ne convenant pas à Maître Simplicie WABO MABOU.

A l'audience du 19 janvier 2016, où l'affaire a été fixée comme première pour continuation des débats, Maître Simplicie WABO MABOU n'a pas été présent lors de l'appel des causes. En cours d'audience, il entra dans la salle et remit sa note de plaidoiries à Maître Yves ALTWIES, présent dans la salle.

Lorsque le tribunal appela l'affaire pour plaidoiries, Maître Yves ALTWIES a déclaré que Maître Simplicie WABO MABOU lui aurait demandé de remettre au tribunal sa note de plaidoiries. Le tribunal demanda ensuite à Maître Yves ALTWIES d'en donner lecture, ce que ce dernier n'était pas d'accord de faire. Pour faire avancer l'affaire, Maître Stéphanie STAROWICZ proposa d'en donner lecture, ce qui a été accepté par le tribunal.

Maître Stéphanie STAROWICZ répliqua à la note de plaidoiries de Maître Simplicie WABO MABOU.

A la fin de l'audience et après la prise en délibéré de l'affaire, Maître Simplicite WABO MABOU entra de nouveau dans la salle et fut renseigné de la date du prononcé. Il s'opposa à la prise en délibéré en son absence.

Le tribunal rendit à l'audience publique du vendredi, 16 février 2016 le

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

Par contrat de bail signé en date du 14 juin 2011, la **SOC2.) SA** a donné en location à la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, ainsi qu'à **A.)** et à **B.)** un débit de boissons connu sous l'enseigne « **CAFE1.)** » sis à **ADR1.)**.

Par convention de cession de fonds de commerce signée en date du 1^{er} août 2014, la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, **A.)** et **B.)** ont cédé leur fonds de commerce à la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**.

Par requête du 20 octobre 2014, la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** a fait convoquer la **SOC2.) SA** devant le tribunal de paix pour voir dire que l'opposition formée par elle à la cession du contrat de bail opérée par la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL** à son profit est non fondée, pour voir dire que le bail a été valablement cédé à la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** dans le cadre de la convention de cession de fonds de commerce du 1^{er} août 2014, pour voir s'entendre condamner à une indemnité de procédure et pour voir prononcer l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement du 18 novembre 2014, le tribunal de paix de Luxembourg, siégeant en matière de bail à loyer, a, dans un litige opposant la **SOC2.) SA** à la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, **A.)** et **B.)**, rejeté la demande en surséance à statuer formulée par ces derniers, lesquels voulaient attendre l'issue d'une procédure judiciaire devant déclarer comme fautif le refus de la **SOC2.) SA** à accepter la cession de bail consentie à la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**. Le bail conclu entre la **SOC2.) SA** et la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, **A.)** et **B.)** a été résilié et ils ont été condamnés à déguerpir des lieux loués avec tous ceux qui s'y trouvent de leur chef.

La société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, **A.)** et **B.)** ont interjeté appel de ce jugement par exploit d'huissier du 23 décembre 2014 et ont demandé à ce que la **SOC2.) SA** soit déboutée de sa demande en déguerpissement.

Par jugement du 12 février 2015, le tribunal de paix de Luxembourg, a dans le cadre du présent litige, reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, a rejeté la demande en radiation formulée par la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**, a dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** consistant « à voir dire que l'opposition formée par la **SOC2.) SA** à la cession

*du contrat de bail opérée par la société à responsabilité limitée **SOC3.) non fondée** », a refixé l'affaire pour continuation des débats et a réservé les droits des parties et les frais.*

Pour statuer ainsi, le premier juge a retenu que l'article 1762-3 du code civil prévoit qu'un « projet de cession » doit être notifié au bailleur et ceci afin de permettre à ce dernier de donner son agrément, respectivement pour le refuser pour de justes motifs.

Etant donné que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** n'a sciemment pas respecté les dispositions de l'article 1762-3 du code civil afin de se procurer un avantage non justifié, alors qu'elle s'est contentée d'informer par courrier simple la **SOC2.) SA** de la cession intervenue, mettant ainsi la demanderesse sur reconvention (la **SOC2.) SA**) devant un fait accompli en espérant contourner de cette façon son refus de contracter du 11 juillet 2014. La demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** a été déclarée non fondée.

Le tribunal a dit qu'il y a lieu de sursoir à statuer sur la demande reconventionnelle de la **SOC2.) SA** en attendant l'issue de l'appel interjeté en date du 23 décembre 2014 (dans le cadre du litige opposant la **SOC2.) SA** à la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL, A.) et B.)**), alors qu'en cas de confirmation du jugement du 18 novembre 2014, la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** fera partie des personnes condamnées à déguerpir des lieux loués en même temps que la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL, A.) et B.)**. L'affaire a été refixée pour continuation des débats.

Par jugement du tribunal de céans du 29 mai 2015 dans le litige opposant la **SOC2.) SA** à la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL, A.) et B.)**, le tribunal a confirmé le jugement du 18 novembre 2014 et a condamné les appelants solidairement à payer à la **SOC2.) SA** la somme de 5.129,30 euros du chef d'arriérés de loyers.

Par jugement du 14 juillet 2015, le tribunal de paix de Luxembourg, vidant le jugement du 12 février 2015, a dit la demande de la **SOC2.) SA** partiellement fondée et a condamné la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** à déguerpir des lieux occupés avec tous ceux qui s'y trouvent de son chef dans un délai de 15 jours à partir de la notification du jugement, a autorisé la **SOC2.) SA** à faire expulser la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** ainsi que tous ceux qui s'y trouvent dans les lieux de son chef, a dit non fondée la demande de la **SOC2.) SA** en obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire, a dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** relative à la restitution du montant de 52.000.- euros et aux frais de réparation, a dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** en obtention d'une indemnité de procédure, a condamné la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** à payer à la **SOC2.) SA** une indemnité de procédure de 200.- euros et a condamné la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le premier juge a retenu que la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL ne dispose pas d'un contrat de bail mais qu'elle doit être qualifiée d'occupante sans droit ni titre. Le premier juge a dit que la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL ne saurait se prévaloir d'une novation par changement de locataire à cause du paiement des loyers. Dans la mesure où la **SOC2.)** SA s'est toujours opposée à toute conclusion d'un contrat de bail avec la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL, il n'y aurait certainement pas eu volonté dans son chef, tel que l'a fait plaider la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL, de l'accepter comme locataire par novation de la société à responsabilité limitée **SOC3.)** SARL.

Par exploit d'huissier de justice du 24 août 2015, la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL a relevé appel contre les jugements rendus par le tribunal de paix de Luxembourg en date des 12 février 2015 et 14 juillet 2015.

Le jugement du 12 février 2015 a été notifié à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL en date du 13 février 2015 et le jugement du 14 juillet 2015 a été notifié à l'appelante en date du 15 juillet 2015.

La **SOC2.)** SA conclut à l'irrecevabilité de l'appel contre le jugement du 12 février 2015 qu'elle considère comme tardif. La société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL n'a pas pris position.

Aux termes de l'article 25 de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, l'appel doit être interjeté dans un délai de quarante jours à partir de la notification du jugement s'il est, comme en l'espèce, contradictoire.

En l'occurrence, le jugement entrepris du 12 février 2015 a été notifié à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL en date du 13 février 2015, de sorte que l'appel interjeté en date du 24 août 2015 est à déclarer irrecevable.

L'appel contre le jugement du 14 juillet 2015, relevé dans les forme et délai de la loi, est recevable.

A l'audience des plaidoiries du 12 janvier 2016, la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL demande « in limine litis » à voir renvoyer l'affaire devant une autre chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg « *en application du procès équitable et des risques évidents d'impartialité.* »

De prime abord, le tribunal tient à préciser que la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL n'a pas été formulée « in limine litis » étant donné que le premier appel des causes date du 6 octobre 2015, date à laquelle elle a été fixée à l'audience du 5 janvier 2016 pour plaidoiries auprès de la troisième chambre.

L'appelante expose « *qu'une simple appréciation du dossier permet en l'espèce de constater que, les moyens soulevés par la partie intimée devant le même tribunal le*

29 mai 2015, et sur lesquels la prédite juridiction a déjà statué, influent directement sur le fond du litige, actuellement pendant devant la juridiction de céans, de sorte que leur réitération devant la même juridiction, soit devant une composition comprenant un ou des membres de la précédente collégialité, ne pourrait conduire la juridiction déjà saisie actuellement en appel de ce litige, à avoir une position contraire sans se renier intellectuellement ».

L'intimée s'y oppose et donne à considérer que dans la mesure où l'appel contre le jugement entrepris du 12 février 2015 est irrecevable, il ne reste plus qu'à statuer sur la demande reconventionnelle de l'intimée relative au déguerpissement de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**.

L'article 6, paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme impose un procès devant un tribunal impartial et indépendant.

L'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantit le droit pour toute personne que sa cause soit entendue par un tribunal impartial. Ce qui l'emporte dans cette garantie, c'est la démarche objective qui a trait à la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. Dans pareille approche, on se place du côté du justiciable et on examine s'il a des craintes justifiées de douter de l'impartialité du juge.

Il y a lieu de rappeler que le tribunal de céans a confirmé le 29 mai 2015 le jugement du tribunal de paix de Luxembourg du 18 novembre 2014, lequel a résilié le contrat de bail conclu entre la **SOC2.) SA** et la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL, A.) et B.)**. Dans ce jugement, le tribunal a retenu « *à l'instar du jugement de première instance, que la cession de bail (au profit de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**) dont se prévalent les appelants (la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL, A.) et B.)**) n'est pas opposable à la bailleuse, la société anonyme **SOC2.) SA**, alors que les appelants n'ont pas respecté la formalité prévue à l'article 1762-3 du code civil relative à la signification, par acte d'huissier de justice, du projet de cession de bail au bailleur, mettant celui-ci dans l'impossibilité d'user de son droit de s'opposer à la cession pour justes motifs ».*

Par jugement du 14 juillet 2014, dont appel, le premier juge a rejeté le moyen tiré de la novation par changement de débiteur soulevé par la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** afin de prouver l'existence d'un contrat de bail entre parties, nonobstant le non-respect de la procédure visée à l'article 1762-3 du code civil.

Dans le cadre de son acte d'appel, l'appelante fait surtout grief au premier juge de ne pas avoir retenu qu'il y ait novation par changement de débiteur. La question du respect de la procédure prescrite à l'article 1762-3 du code civil, sur laquelle a statué le tribunal de céans dans le jugement du 29 mai 2015, a été définitivement toisée par le jugement du tribunal de paix du 12 février 2015, coulé en force de chose jugée et il échet de statuer actuellement uniquement quant au moyen tiré de la novation par changement de débiteur et quant à la demande reconventionnelle de la **SOC2.) SA** en

déguerpissement, ainsi que sur la demande actuelle de la **SOC2.) SA** en obtention d'une indemnité d'occupation et en allocation d'une indemnité de procédure.

Le tribunal retient que l'impartialité objective, liée à la composition actuelle de la juridiction d'appel, n'est pas mise en cause si suivant sa composition, un seul juge a siégé dans une cause intéressant des appelants distincts et les mêmes intimés, même si le litige trouve son origine dans les mêmes faits, mais les moyens des appelants à l'appui de leurs prétentions diffèrent. Il s'ensuit que tant les parties que la cause diffèrent de l'affaire tranchée par jugement no.146/2015 du 29 mai 2015, de sorte que le moyen n'est pas fondé.

A l'appui de son appel, l'appelante explique que suite aux difficultés financières de la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL** pour payer les loyers aux termes convenus et en raison de la procédure de bail à loyer en cours, liée au non-paiement des loyers par cette dernière depuis novembre 2013, la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL** a proposé à la **SOC2.) SA** un autre locataire, en la personne de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**. Les négociations ont été menées par **C.) et D.)**, directeur commercial **SOC4.)**, et il a été finalement convenu que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** reprenne le fonds de commerce avec les conditions pendantes à l'égard de la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**. Le cédant et son mandataire de l'époque rédigèrent un acte de cession de fonds de commerce avec effet au 1^{er} septembre 2014. **D.)** a donné son accord oral la veille de la signature de cet acte. Ce dernier posa comme exigence supplémentaire que le loyer qui était de 5.082,62 euros soit passé à 5.200.- euros, ce qui a été accepté par la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**. Un ordre permanent a été mis en place par elle dès le mois d'octobre 2014 à l'ordre de la partie intimée.

L'appelante affirme que c'est à tort que le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas novation par changement de débiteur alors que la **SOC2.) SA** avait manifestement, face à un cocontractant en difficultés, accepté que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** se substitue à la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL** dans le rapport obligatoire qui les liait. Ce serait à tort que le premier juge n'a pas retenu que le fait par la **SOC2.) SA** de continuer à percevoir un loyer réévalué par ses soins à 5.200.- euros, était de nature à confirmer l'existence d'une subrogation par changement de débiteur. Le fait d'encaisser les loyers sans réserves serait une preuve supplémentaire de l'acceptation de la cession.

L'appelante conclut qu'il y ait eu accord oral pour la cession du fonds de commerce par la **SOC2.) SA**.

Au cas où le tribunal prononcerait le déguerpissement, il y aurait lieu de restituer à la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** les sommes avancées par elle au titre de loyer d'un fonds inexploitable faute de licence de cabaretage à savoir la somme de 67.700.- euros (20.800.- euros pour l'année 2014 et 46.800.- euros pour l'année 2015), ainsi qu'à lui rembourser le montant de 3.003.- euros à titre de frais d'entretien des lieux. Elle conteste toute indemnité d'occupation alors qu'elle n'a pas pu exploiter le

commerce faute de licence qui a été retirée par l'Administration des Douanes et Accises dès l'information de cette dernière par la **SOC2.)** SA de la cession litigieuse du fonds de commerce et son refus de transfert de la licence de cabaretage. Subsidiairement, elle sollicite la nomination d'un expert pour déterminer le montant de l'indemnité d'occupation. Elle sollicite enfin une indemnité de procédure de 1.000.- euros et la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement du 14 juillet 2015 en ce que le premier juge a ordonné le déguerpissement de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL. Elle insiste que le délai de déguerpissement soit le plus court possible au motif que la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL occupe les lieux de manière complètement illégale tant par rapport aux règlements des bâtisses, d'une part, que par rapport aux dispositions du règlement grand-ducal du 25 février 1979 déterminant les critères de location et des mesures d'hygiène auxquels doivent répondre les logements destinés à la location alors que la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL donnerait en location des chambres meublées dans l'immeuble sans qu'il n'y ait d'autorisation de bâtir à ce sujet pour le changement d'affectation.

Il est rappelé que la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL entend être qualifiée de véritable locataire par l'effet d'une cession de bail, sinon d'une novation.

La société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL prétend ainsi qu'elle aurait été substituée, par novation, à l'ancien locataire la société à responsabilité limitée **SOC3.)** SARL.

Aux termes de l'article 1234 du code civil, les obligations s'éteignent de différentes manières dont, le paiement, la novation, la remise de dette, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescision, l'effet de la condition résolutoire, et la prescription.

Aux termes de l'article 1271 du code civil, la novation s'opère de trois manières :

1° lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ;

3° lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

En l'espèce, force est d'admettre que l'appelante se prévaut de l'hypothèse visée sous le point 2° du prédit texte.

La convention novatoire se caractérise par la réunion de trois éléments indissociables: l'extinction d'une obligation civile, la création d'une obligation civile nouvelle et

l'intention de nover. La novation qui suppose que les parties soient liées par un rapport d'obligation préexistant, a pour objet de créer une obligation civile nouvelle destinée à se substituer à celle dont elle assure l'extinction. La nouvelle obligation doit comporter quelque chose de nouveau, le changement pouvant concerner soit les parties au rapport d'obligation, changement de créancier ou de débiteur, soit le rapport d'obligation lui-même (Dalloz civil, verbo Novation, édit. sept. 2003, n° 9, 10, 16 et 21).

Les deux conditions qu'exige la réalisation de la novation par changement de débiteur répondent aux deux aspects fondamentaux de la définition de la novation en général : il faut un accord entre le créancier et le nouveau débiteur, créant une obligation nouvelle, et, il faut une décharge par le créancier du débiteur primitif, éteignant l'obligation ancienne (Jurisclasseur, Civil, art.1271 à 1281, fasc. 25, édit. 1996, n° 7).

En ce qui concerne le contrat entre le créancier et le nouveau débiteur invoqué en l'espèce, il faut qu'il y ait un véritable engagement de la part du nouveau débiteur, qui sans devoir être exprès, doit en tout cas être certain, la constatation d'un engagement véritable pris par le nouveau débiteur constituant ainsi une première étape essentielle de la réalisation de la novation. Il faut en outre que cet engagement par le débiteur nouveau soit accepté par le créancier (Jurisclasseur, ibidem, n° 8 à 11).

L'intention de nover, l'*animus novandi*, constitue l'élément décisif de la qualification de novation. C'est en réalité une intention tripartite qui comporte à la fois volonté d'éteindre l'obligation ancienne, volonté de créer une obligation nouvelle et volonté de lier indissolublement l'extinction et la création ainsi voulues, étant précisé que c'est en définitive ce dernier élément qui est véritablement caractéristique de la novation. L'extinction de l'obligation ancienne et la constitution de l'obligation nouvelle se servent mutuellement de cause (Dalloz, ibidem, n° 46, 47 et 48).

Aux termes de l'article 1273 du code civil, la novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Le seul constat de modifications importantes n'autorise dès lors pas de conclure à l'existence d'une novation, en l'absence d'une intention novatoire. Pour être efficace, la volonté novatoire ne doit pas être expresse ou formulée dans des termes sacramentels, étant donné que la doctrine admet qu'elle peut être indifféremment expresse ou tacite, pourvu qu'elle soit certaine (Dalloz, ibidem, n° 49, 50).

A noter que l'admission des manifestations de volonté tacite est plus restrictive dans le cas particulier de la novation par changement de débiteur, la jurisprudence exigeant alors une manifestation caractérisée de la volonté de libérer l'ancien débiteur (Cass. 1^e civ. 4 nov. 1982, Bull. civ. n° 317).

La preuve de l'intention de nover incombe à celui qui se prévaut de l'existence d'une novation. S'agissant de la preuve d'une volonté, c'est le régime de la preuve des faits juridiques qui s'applique: la preuve peut être faite par tous moyens, elle peut être recherchée dans les faits et actes qui sont intervenus entre les parties (Dalloz, ibidem,

n° 54), étant précisé qu'il n'y a aucun fait qui à lui seul entraîne nécessairement novation (Jurisclasseur civil, art. 1271 à 1281, fasc. 10, édit. 1996, n° 90).

En l'espèce, la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** estime qu'elle rapporte cette preuve par le fait que les loyers ont été acquittés par elle-même et non pas par la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, respectivement pour le compte de celle-ci et que ces paiements ont été acceptés par la **SOC2.) SA**. La société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** serait ainsi devenu débitrice, et donc (dans la logique de l'appelante) locataire.

Si l'intention de nover peut être tacite, il faut qu'elle soit clairement exprimée. Il faut ainsi une manifestation caractérisée de la volonté de libérer l'ancien débiteur, la preuve de l'intention de nover pouvant être rapportée par tous moyens. A noter que le fait que le bailleur autorise le preneur à chercher un nouveau locataire et accepte dans la suite les loyers payés par un tiers n'implique pas qu'il y a eu novation (Marianne HARLES, op cit. n° 210).

L'acceptation par le bailleur du paiement des loyers par l'appelante n'est dès lors pas de nature à établir la novation dont celui-ci se prévaut.

Il se dégage à suffisance de droit des conditions qui précèdent que la preuve d'une novation par changement de débiteur n'est pas été rapportée. Le jugement du 14 juillet 2014 est dès lors à confirmer en ce sens.

Dans la mesure où le jugement du 12 février 2015, qui n'a pas fait l'objet d'un appel au moment où le premier juge a rendu le jugement du 14 juillet 2015, et qui est actuellement coulé en force de chose jugée, a retenu que l'opposition de la **SOC2.) SA** à la cession litigieuse n'est pas abusive, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** ne dispose pas d'un contrat de bail mais elle doit être qualifiée d'occupante sans droit ni titre.

Force est donc de conclure, à l'instar du premier juge, que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** est à considérer comme occupante sans droit ni titre du débit de boissons connu sous l'enseigne « **CAFE1.)** » sis à **ADR1.)**.

Eu égard au fait que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** occupe toujours les lieux loués et qu'il n'est pas contesté que cette dernière ne peut exploiter le commerce faute de licence de cabaretage, il y a lieu de condamner la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** à déguerpir des lieux loués endéans les huit jours à compter de la signification du présent jugement.

C'est dès lors à bon droit que le premier juge a ordonné le déguerpissement de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**, sauf à reporter le délai de déguerpissement à huit jours à partir de la signification du présent jugement.

A l'audience du 12 janvier 2016, l'intimée a fait plaider, tout comme en première instance, que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** a toujours payé les loyers pour le compte de la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL** laquelle a continué à occuper les lieux pendant la durée de la procédure. Elle sollicite dès lors la condamnation de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** en tant qu'occupant sans droit ni titre au montant de 26.131,05 euros à titre d'indemnité d'occupation pour les mois de septembre 2015 à janvier 2016.

Il y a lieu de rappeler que la **SOC2.) SA** s'est réservée à l'audience de première instance du 12 janvier 2015 le droit de réclamer une indemnité d'occupation, sans cependant l'avoir réellement formulée en première instance.

A titre préliminaire, il y a lieu de noter que la règle de la prohibition des demandes nouvelles en appel, inscrite à l'article 592 du nouveau code de procédure civile, est d'intérêt privé et non d'ordre public.

La demande, formulée par la **SOC2.) SA** pour la première fois en appel, n'a pas été contestée pour être nouvelle.

Cette demande est dès lors recevable.

Quant à la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** en restitution de la somme de 52.000.- euros réglée selon elle en tant que loyer, le tribunal retient que la somme payée par la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** à la **SOC2.) SA** pendant toute la période litigieuse, même à admettre qu'elle n'ait pas été réglée pour le compte de la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, n'a pas été payée à titre de loyer alors qu'il n'existe pas de contrat de bail entre parties. En tant qu'occupante sans droit ni titre, la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** est redevable du montant réclamé à titre d'indemnité d'occupation.

C'est dès lors à bon droit que le premier juge a rejeté la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** en restitution de la somme de 52.000.- euros à titre de loyer et qu'elle serait tout au plus redevable de cette somme à titre d'indemnité d'occupation.

A l'audience du 12 janvier 2016, la **SOC2.) SA** a expliqué que depuis septembre 2015, aucun « loyer », respectivement aucune indemnité d'occupation, n'est payé, ni par la société à responsabilité limitée **SOC3.) SARL**, ni par la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL**.

Le tribunal note qu'il n'est pas contesté que la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL** occupe toujours les lieux loués et ne s'est pas acquittée des montants réclamés par l'intimée.

En ce qui concerne l'indemnité d'occupation, il est rappelé qu'elle est destinée à réparer le préjudice subi par le propriétaire par le fait même du maintien de l'occupant.

L'indemnité représente non seulement la contrepartie de la jouissance des locaux, mais également la compensation du préjudice résultant du fait qu'on est privé de la libre disposition des lieux (cf. La Haye et Vankerckhove - Nouvelles, droit civil - Le louage des choses - t. VI, vol I, n° 406; Jurisclasseur civil – art. 1708 à 1782 fasc. 295 n° 25).

Le montant de l'indemnité due pour occupation irrégulière des lieux relève en principe de l'appréciation souveraine des juges du fond (cf. Jurisclasseur civil-ibid.). Cette indemnité est généralement déterminée en fonction de la valeur locative réelle de l'immeuble, les parties peuvent cependant démontrer que le dommage est inférieur ou supérieur (cf. La Haye et Vankerckhove, op cit. n° 362 et 407).

Si la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL soutient à juste titre que le montant de l'indemnité d'occupation ne doit pas nécessairement être calqué sur le loyer stipulé dans le cadre d'une exploitation normale, pleine et entière du fond de commerce, elle ne fait toutefois valoir aucun argument permettant d'en déduire que le montant serait trop élevé. Au vu des éléments de la cause et des renseignements fournis, il y a lieu de conclure que l'indemnité d'occupation mensuelle demandée par l'intimée est justifiée à concurrence du montant de 5.200.- euros, ce montant n'est pas excessive eu égard notamment à la valeur du local loué ainsi qu'à sa superficie et à sa localisation.

Dans la mesure où la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL occupe toujours les lieux loués, il y a lieu de faire droit à la demande de l'intimée et de la condamner au paiement de la somme de 26.000.- euros (5 x 5.200) au titre d'indemnité d'occupation de septembre 2015 à janvier 2016.

Pour les mêmes motifs que ceux retenus par le premier juge, il y a également lieu de rejeter la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL en remboursement des travaux effectués dans les lieux loués. Par ailleurs, cette demande n'a pas été autrement développée en instance d'appel.

Au vu des éléments du dossier, la condition d'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile se trouve remplie dans le chef de la **SOC2.)** SA, de sorte que sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 500.- euros.

En revanche, au vu de l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL pour l'instance d'appel laisse d'être fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

rejette la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL en renvoi de l'affaire devant une autre chambre du tribunal en application de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

dit l'appel dirigé contre le jugement du 12 février 2015 irrecevable,

reçoit l'appel contre le jugement du 14 juillet 2015 en la forme,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement entrepris du 14 juillet 2015, sauf à reporter le délai de déguerpissement à huit jours suivant la signification du présent jugement,

dit la demande de la **SOC2.)** SA en paiement d'une indemnité d'occupation pour les mois de septembre 2015 à janvier 2016 recevable et fondée à concurrence du montant de 26.000.- euros,

partant, condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL à payer à la **SOC2.)** SA le montant de 26.000,- euros avec les intérêts légaux à partir du 12 janvier 2016 jusqu'à solde,

dit fondée la demande de la **SOC2.)** SA en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel à concurrence du montant de 500.- euros,

partant, condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL à payer à la **SOC2.)** SA une indemnité de procédure de 500.- euros pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.