

**Jugement Bail commercial (IIIe chambre)**  
**no 75/2016**

Audience publique du vendredi, dix-huit mars deux mille seize

Numéro du rôle : 170.926

Composition :

Fabienne GEHLEN, vice-présidente,  
Nathalie HAGER, juge,  
Séverine LETTNER, juge,  
Yves ENDERS, greffier.

**E N T R E :**

A1.), demeurant à L-(...),

**tierce-opposant** contre un jugement rendu le 19 mai 2015 par la XIV chambre de ce tribunal aux termes de l'exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 16 juillet 2015, comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**E T :**

- 1) la société anonyme **SOC1.)** 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 (...),
- 2) Maître Christelle RADOCCIA, avocat à la Cour, demeurant à L-2449 Luxembourg, 11, boulevard Royal, prise en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOC2.)**

SARL, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite suivant jugement du 5 juillet 2013 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale,

**défendeurs** aux fins du prédit exploit de tierce-opposition de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA,

sub 1) comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, sub

2) comparant en personne,

---

**F A I T S:**

L'affaire inscrite sous le numéro 170926 du rôle fut appelée à l'audience publique du mardi, 22 septembre 2015, lors de laquelle elle fut fixée au 24 novembre 2015, puis au 16 février 2016 pour plaidoiries.

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

Maître Ludovic MATHIEU, avocat, en remplacement de Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, comparant pour la partie appelante, donna lecture du jugement, de l'acte d'appel et développa les moyens de sa partie.

Maître Fanny MAZEAU, avocat, en remplacement de Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, comparant pour la partie intimée sub 1), répliqua.

Maître Christelle RADOCCIA, avocat à la Cour, comparant pour la partie intimée sub 2), répliqua.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du vendredi, 18 mars 2016 le

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

Par acte d'huissier du 28 juillet 2014, Maître Christelle RADOCCIA, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL, a interjeté appel contre le jugement du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette du 20 juin 2014, siégeant en matière de bail à loyer, qui a donné acte à Maître Christelle RADOCCIA de la reprise de l'instance dirigée contre la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL, a dit sans objet la demande en résolution judiciaire du contrat de bail et en déguerpissement, a fixé la créance de la société anonyme **SOC1.)** SA à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL au montant de 114.859,44 euros, a dit non fondée la demande pour le surplus et a mis les frais à la charge de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL.

La société anonyme **SOC1.)** SA a interjeté appel incident en ce qu'elle réclame le paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour la première instance.

Par jugement du 19 mai 2015, ce tribunal (XIVème Chambre) a, par réformation du jugement du 20 juin 2014, fixé la créance de la société anonyme **SOC1.)** SA à faire valoir dans le cadre de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL, au montant de 103.459,44 euros et a

confirmé le jugement entrepris pour le surplus, a débouté la société anonyme **SOC1.) SA** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et a imposé les frais de l'instance d'appel à la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC2.) SARL**.

Par courrier officiel du 26 mai 2015, le curateur a informé le mandataire de la société anonyme **SOC1.) SA** qu'aucun pourvoi en cassation ne serait formé à l'encontre du prédit jugement.

Par exploit d'huissier du 16 juillet 2015, **A1.)** forme tierce opposition contre le jugement du 19 mai 2015 et donne assignation à la société anonyme **SOC1.) SA** et Maître Christelle RADOCCIA à comparaître devant ce tribunal pour voir principalement rétracter le jugement du 19 mai 2015 à son profit et subsidiairement pour voir débouter la société anonyme **SOC1.) SA** de l'intégralité de sa demande sinon la réduire d'au moins deux tiers. Il demande encore la condamnation de la société anonyme **SOC1.) SA** aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000.euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société anonyme **SOC1.) SA** s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande.

**A1.)** agit en tierce opposition sur base des articles 612 et 613 du nouveau code de procédure civile.

Aux termes de l'article 612 du nouveau code de procédure civile, une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés.

Le tiers opposant doit dès lors prouver sa qualité de tiers, en établissant qu'il n'a été ni partie, ni représenté au procès. Il doit, en outre, prouver que le jugement attaqué n'est pas bien rendu au fond et démontrer les erreurs qui seraient de nature à le rétracter en ce qui le concerne (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, t. II verbo tierce opposition, no 67).

Dans tous les cas où le jugement attaqué ne préjudicie pas au tiers opposant, la tierce opposition n'est pas recevable (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, t. II verbo tierce opposition, no 97).

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier qu'un contrat de bail commercial a été conclu le 14 janvier 2010 entre la société anonyme **SOC1.) SA** et la société à responsabilité limitée **SOC2.) SARL**, actuellement en faillite suivant un jugement du 5 juillet 2015, pour un loyer mensuel de 3.700.- euros, charges comprises. Par assignation du 25 juillet 2014 la société anonyme **SOC1.)**

SA a assigné **A1.)** et **A2.)** en leurs qualités de cautions des engagements de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL, en recouvrement de sa créance du chef des arriérés de loyer. Par jugement commercial du 24 octobre 2014, cette demande a été déclarée fondée et **A1.)** et **A2.)** ont été condamnés solidairement à payer à la société anonyme **SOC1.)** SA la somme de 103.859,44 euros avec les intérêts légaux à partir du 26 juillet 2013 jusqu'à solde.

La société anonyme **SOC1.)** SA s'est basée dans la prédite instance sur un cautionnement solidaire et indivisible de **A2.)** et **A1.)**, associés-gérants de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL, pour le paiement des loyers impayés par la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL.

**A1.)** conteste tout engagement comme caution et affirme avoir intérêt à voir rétracter ou réformer le jugement de condamnation de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL.

**A1.)** a partant intérêt et qualité à agir, ce qui n'a pas été constaté en cause.

**A1.)** fait valoir que la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL a loué l'intégralité d'un local commercial composé d'un café de 60 m<sup>2</sup> et d'une grande salle destinée à être aménagée en 4 studios en vue d'une sous-location. Comme le propriétaire n'a pas obtenu les autorisations nécessaires pour aménager les studios, ce que la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL aurait ignoré lors de la signature du contrat de bail, et comme il a refusé de revoir le loyer à la baisse, la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL n'avait pas d'autre choix que d'exercer une activité supplémentaire de restauration dans cette partie de l'immeuble. Cependant il s'est vite avéré que la salle de restauration a été inexploitable en raison de nombreux désordres (tâches d'humidité, champignons) qui se sont aggravés au fil du temps. Le propriétaire en a été informé à de multiples reprises mais aurait refusé d'intervenir. Faute d'avoir pu exploiter pleinement son activité, la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL s'est retrouvée dans une situation financière rendant impossible le paiement du loyer et ce qui l'a finalement conduite à la faillite.

A l'appui de sa demande et afin de prouver les traces d'humidité reprochées, il fait état d'un rapport d'expertise unilatérale dressé par l'expert Frank ERPELDING et d'un rapport d'expertise contradictoire Robert KOUSMANN, ordonnée par voie de référé à la requête de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL.

**A1.)** soulève ainsi l'exception d'inexécution dans le chef de la société anonyme **SOC1.)** SA pour justifier l'absence de paiement de l'intégralité des arriérés de loyer.

La société anonyme **SOC1.)** SA fait plaider que les conditions prévues à l'article 1134-2 du code civil à savoir 1) les travaux d'entretien doivent être des travaux qu'il incombe au bailleur

d'exécuter et 2) le défaut d'exécution de ces travaux prive le locataire de pratiquement toute la jouissance des lieux.

En l'espèce il ne serait pas établi que les traces d'humidité soient imputables au bailleur, ni que le local commercial serait inexploitable. Elle se prévaut de l'article 1731 du code civil pour dire qu'à défaut d'un état de lieux d'entrée, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives. Les désordres relevés sont imputables au preneur alors qu'il a perforé la toiture à plusieurs reprises de sorte qu'il en est seul responsable. En tout état de cause la preuve de la gravité justifiant l'absence de tout paiement du loyer ne serait pas rapportée et ce d'autant plus alors que la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL aurait continué à exploiter son activité commerciale jusqu'à la mise en faillite. Lors de l'état des lieux de sortie, **A1.)** n'aurait pas contesté les arriérés de loyers et aurait même reconnu la responsabilité de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL dans les désordres constatés et s'était engagé à y remédier ce qui a été acceptée par le bailleur à condition que les arriérés soient payés.

La société anonyme **SOC1.)** SA demande le rejet du rapport d'expertise Frank ERPLEDING pour être inopposable au motif qu'il a été établi en violation de ses droits et au mépris du principe du contradictoire. En tout état de cause le rapport serait sans pertinence alors qu'il n'émet aucune constatation technique permettant de prouver que les traces d'humidité seraient imputables au preneur.

Il ne résulterait pas non plus du rapport d'expertise Robert KOUSMANN que les lieux loués n'étaient pas exploitables. Au contraire la cuisine n'a pas donné lieu à une remarque particulière de la part de l'expert et l'expert a précisé que le preneur ne fait état d'aucun préjudice matériel.

Le tribunal constate que suivant contrat de bail commercial signé en date du 14 janvier 2010, la société anonyme **SOC1.)** SA a donné en location à la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL un local commercial pour un loyer de 3.500.euros par mois pour la première année et de 3800 euros à partir de la deuxième année. Aucun état de lieux n'a été établi lors de l'entrée en jouissance.

Le litige entre parties porte sur les arriérés de loyer pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au mois de juillet 2013.

L'exception d'inexécution prévue à l'article 1134-2 du code civil i) 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, ii) n'est accueillie par les tribunaux qu'avec sévérité et prudence, car il n'appartient pas à l'une des parties d'alléguer de manière unilatérale de prétendus manquements à l'autre partie, sans en rapporter la preuve, sinon du moins l'apparence, surtout si elle est invoquée par le preneur, celui-ci risquant aux yeux du juge, d'apparaître comme

un mauvais payeur, iii) ne doit dès lors pas être invoquée contrairement à la bonne foi, le juge appréciant si le manquement justifie l'inexécution temporaire des obligations de celui qui s'en prévaut, iv) est sous-entendue dans tout contrat synallagmatique et ne permet au contractant de suspendre l'exécution de son obligation de payer que si son cocontractant n'exécute pas ses propres obligations contractuelles, v) est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation et ne peut pas devenir un moyen dilatoire pour échapper au paiement du loyer, vi) suppose un manquement incontestable et implique un équilibre entre les obligations réciproques inexécutées, cette condition n'étant pas donnée, lorsque le preneur reste en possession de la chose louée, lorsqu'il en conserve, pour l'ensemble, la jouissance (La Haye et Vankerkhove, Les Nouvelles, Le louage des choses, I, Les baux en général, édit. Larcier, n° 400 et 401).

Quant aux retenues de loyers effectuées par l'appelante, l'exception d'inexécution, propre à tout contrat synallagmatique, peut être invoquée par le preneur qui, après avoir mis le bailleur en demeure d'exécuter les travaux, pourra surseoir à tout paiement du loyer tant que l'autre partie ne satisfait pas à ses obligations, étant précisé i) qu'il appartient au juge d'apprécier si la gravité des manquements du bailleur justifie dans le chef du locataire l'inexécution de ses obligations, ii) que l'inexécution par le bailleur d'une de ses obligations doit être prouvée ou être suffisamment vraisemblable, le preneur devant avertir le bailleur du trouble dont il est victime ou de la nécessité des réparations à effectuer ; s'il ne l'a pas fait, il ne peut retarder le paiement du loyer en alléguant l'inexécution des obligations du bailleur (Yvette Merchiers, Le bail en général, Edition 1989 n° 180, 244), iii) le juge du fond apprécie souverainement si le manquement d'une partie revêt un caractère de gravité suffisant pour justifier l'exception d'inexécution (Les Nouvelles, op cit, n° 616), iv) la jurisprudence apprécie ce moyen en considération de deux critères: un critère d'équilibre, de proportionnalité entre les inexécutions respectives et un critère de nécessité (L. THIELEN, Le Contrat de bail, édit. Promoculture, 2013, n° 125).

Il est dès lors évident que toute rétention de loyer doit être précédée d'une mise en demeure afin que les griefs du locataire soient portés à la connaissance du bailleur et que celui-ci ait la possibilité d'y remédier.

Or, en l'espèce cette mise en demeure est formellement contestée par la société anonyme **SOC1.) SA** et sa preuve n'est pas rapportée.

Certes, aux termes du rapport d'expertise contradictoire Robert KOUSMANN, établi le 31 mai 2013 la salle de restauration est greffée d'importants problèmes d'humidité au niveau des plafonds et des murs en périphérie. Il n'en demeure cependant pas moins qu'il résulte encore de ce même rapport que la zone du café n'est pas concernée par les désordres et que la cuisine ne donne pas lieu à des remarques particulières.

L'expert précise encore que des mesures provisoires auraient permis d'assurer le service du restaurant telle la mise en place des paravents devant les murs et des voiles au plafond, à condition toutefois que la salle soit suffisamment aérée et chauffée.

Il s'y ajoute qu'il résulte de l'attestation testimoniale de **B.)**, préposé du bailleur, que le locataire a perforé l'isolation sur la terrasse se trouvant en dessus du restaurant pour y installer une parabole ce qui a entraîné des tâches d'humidité au plafond du restaurant, et qu'il a par la suite perforé à deux reprises l'étanchéité de la dalle de la terrasse pour y installer la cheminée desservant une hotte ce qui a également provoqué des infiltrations d'eau. Il a encore précisé que la terrasse était pleine d'eau alors que le locataire avait couvert les velux avec du plastique noir obstruant l'évacuation et que celle-ci a été bouchée avec une bouteille de bière.

La condition de l'existence d'un équilibre entre les obligations réciproques inexécutées n'est pas donnée lorsque le preneur reste en possession de la chose louée et lorsqu'il en conserve pour l'ensemble la jouissance (cf. Lux., 21 mars 1991, no 42950 du rôle).

Il se dégage des éléments de la cause que la société à responsabilité limitée **SOC2.)** SARL est restée dans les lieux et en a conservé la jouissance intégrale jusqu'à la date de la sortie des lieux qui s'est effectuée en juillet 2013, suite à sa déclaration en état de faillite par jugement du 5 juillet 2013.

Eu égard à la circonstance que, tout en faisant état de graves désordres, imputables au bailleurs, le preneur se maintient dans les lieux, en s'opposant au moment du dépôt de la requête introductive d'instance à ce que le bail soit résilié, ce qui constitue un élément, de taille, de plus, à admettre qu'il n'existe aucun trouble de jouissance d'une gravité telle qu'il justifie l'absence de toute contrepartie au contrat, l'affirmation faite en ce sens par **A1.)** restant à l'état d'allégation dépourvue d'un quelconque effet.

Il s'ensuit que l'exception d'inexécution invoquée par **A1.)**, tendant à voir dire que la société anonyme **SOC1.)** SA n'est pas fondée à réclamer le paiement des loyers échus, ne tient pas.

Il s'ensuit que la tierce opposition de **A1.)** n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige, la demande de **A1.)** en obtention d'une indemnité de procédure de 3.000.- euros n'est pas fondée.

La société anonyme **SOC1.)** SA ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros n'est pas non plus fondée.



## **PAR CES MOTIFS :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de bail commercial et sur tierce opposition, statuant contradictoirement, reçoit la requête en tierce opposition en la forme, la dit non fondée, partant la rejette,

dit non fondées les demandes respectives de la société anonyme **SOC1.) SA** et de **A1.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, partant en déboute, laisse les frais de cette instance à charge de **A1.)**.