

Jugement Bail à loyer (Ille chambre)
2020TALCH03/00132

Audience publique du mardi, treize juillet deux mille vingt-et-un

Numéro du rôle : TAL-2021-01937

Composition :

Christian SCHEER, vice-président,
Marc PUNDEL, premier juge,
Anne-Laure SEDRANI, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

E N T R E :

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

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

appelants aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 1^{er} février 2021,

ayant comparu par Maître Bruno VIER, avocat, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Maître Frank ROLLINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T :

la société anonyme **SOC.2.)** SA, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit d'assignation de l'huissier de justice Patrick MULLER, comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S:

L'affaire inscrite sous le numéro TAL-2018-01937 du rôle fut appelée à l'audience publique du 2 mars 2021, lors de laquelle elle fut fixée au 15 juin 2021 puis au 2 juillet 2021 pour plaidoiries.

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

Maître Frank ROLLINGER, avocat, comparant pour les parties appelantes **SOC.1.)** Sàrl et **A.)**, fut entendu en ses moyens.

Maître Jean KAUFMANN, avocat, comparant pour la partie intimée **SOC.2.)** SA, répliqua.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du mardi, 13 juillet 2021 le

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

Par requête déposée le 11 septembre 2020, la société anonyme **SOC.2.)** a sollicité la convocation de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et d'**A.)** devant le tribunal de paix de Luxembourg pour les entendre condamner solidairement, sinon *in solidum*, à lui payer la somme de 30.937,50 euros à titre d'arriérés de loyers et de charges pour la période de février 2020 à septembre 2020 compris et de garantie bancaire non payée avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, et la somme de 14.280.- euros au titre d'indemnité de relocation, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle sollicite en outre, la résiliation du contrat de bail conclu entre parties aux torts exclusifs des parties défenderesses, la condamnation des locataires au déguerpissement, une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, l'exécution provisoire du jugement sans caution pour le volet de la condamnation pécuniaire, ainsi que la condamnation des parties défenderesses à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'audience des plaidoiries de première instance, la partie demanderesse augmente sa demande, suivant décompte actualisé, au titre de loyers et charges impayés des mois d'octobre 2020 et de novembre 2020 et conclut, après déduction d'un paiement effectué depuis le dépôt de la requête, à la condamnation des défendeurs à lui payer la somme de 30.587,40 euros à titre d'arriérés de loyers, de charges et de la garantie bancaire.

Par jugement du 21 décembre 2020, le tribunal de paix de et à Luxembourg, siégeant en matière de bail commercial, statuant contradictoirement et en premier ressort, a reçu la demande en la forme et a donné acte à la société anonyme **SOC.2.)** SA de l'augmentation de sa demande.

Il a dit la demande en paiement d'arriérés de loyers, de charges et de garantie bancaire fondée pour le montant réclamé de 30.587,40 euros et a condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL et **A.)**, solidairement, à payer à la société anonyme **SOC.2.)** la somme de 30.587,40 euros avec les intérêts au taux légal sur le

montant de 24.447,50 euros à compter du 11 septembre 2020 et sur le montant de 6.139,90 euros à partir du 30 novembre 2020, à chaque fois jusqu'à solde.

Il a dit la demande en paiement d'une indemnité de relocation fondée pour le montant réclamé de 14.280.- euros et a condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)**, solidairement, à payer à la société anonyme **SOC.2.)** la somme de 14.280.- euros avec les intérêts au taux légal à compter du 11 septembre 2020 jusqu'à solde.

Il a prononcé la résiliation du contrat de bail conclu entre les parties aux torts exclusifs des locataires, a condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** à déguerpir des lieux loués avec tous ceux qui s'y trouvent de leur chef au plus tard dans un délai de 40 jours à compter de la notification du jugement et au besoin autorisé la requérante à faire expulser les parties défenderesses dans la forme légale et aux frais de ces dernières, ces frais récupérables sur simple présentation des quittances des ouvriers y employés.

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

Il a condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)**, solidairement, à payer à la société anonyme **SOC.2.)** la somme de 200.- euros sur le fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que les frais et dépens de l'instance.

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** ont régulièrement ont régulièrement interjeté appel à l'égard du prédit jugement par acte d'huissier du 1^{er} février 2021.

Par réformation du jugement entrepris, ils demandent, aux termes de l'acte d'appel du 1^{er} février 2021, à voir réformer le jugement du 21 décembre 2020 dans son intégralité et ainsi à voir dire qu'ils ne sont pas tenus au paiement d'un loyer (+charges) pour la période du 18 mars 2020 au 26 juin 2020 et du 26 novembre 2020 à ce jour, à voir dire que les parties appelantes ne sont tenues qu'à un paiement partiel de 80% du montant du loyer (+charges) pour la période du 18 mars 2020 au 26 novembre 2020, à voir dire que le paiement d'une redevance pour licence de cabaretage est non conforme au droit européen et qu'aucune redevance pour entretien des conduites de bière n'est due pour la période du 18 mars 2020 à ce jour. Ils demandent encore une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 3.000.- euros et la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens des deux instances.

Il échet de préciser qu'au dernier stade de leurs conclusions, état tel qu'il ressort des plaidoiries à l'audience du 2 juillet 2021, ils demandent à voir réduire le loyer avec charges à de plus justes proportions sur base du principe de l'exécution de bonne foi des contrats ainsi qu'à voir constater que le paiement d'une redevance pour licence de cabaretage n'est pas conforme au droit européen et que la demande en paiement y relative n'est dès lors pas fondée.

A l'audience des plaidoiries d'appel du 2 juillet 2021, la société anonyme **SOC.2.)** demande à voir déclarer l'appel irrecevable.

Sinon, suivant note datée du 15 juin 2021 contenant un décompte actualisé, la société anonyme **SOC.2.)** augmente sa demande en paiement d'arriérés de loyers pour la période de décembre 2020 à avril 2021 inclus à hauteur de 5 x 3.077,40 euros =

15.387.- euros ainsi que pour le mois de mai 2021 à hauteur de 2.943,13 euros et pour le mois de juin 2021 à hauteur de 3.093,13 euros soit en total une augmentation de la demande à hauteur 21.423,26 euros, montant pour lequel elle demande une condamnation en instance d'appel avec les intérêts au taux légal sur ce montant à partir du jour de l'augmentation de la demande, jusqu'à solde.

Elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne la condamnation solidaire à hauteur de 30.587,40.- euros des parties appelantes du chef d'arriérés de loyers et charges pour la période de février 2020 à novembre 2020 et du dépôt de garantie non exécuté de 9.200.- euros, étant encore précisé que les montants mensuels retenus se composent de la somme de 2.380.- euros à titre de loyers, de la somme de 360.- euros à titre de charges auxquelles s'ajoutent 292,50.- euros à titre de licence de cabaretage et 30.- euros à titre de redevance d'entretien des conduites de bière).

Elle demande encore la confirmation du jugement entrepris par rapport à la résiliation du bail et par rapport à l'indemnité de relocation à hauteur de 14.280.- euros au paiement solidaire de laquelle les parties appelantes ont été condamnées.

Suivant décompte actualisé du 8 juillet 2021 versé au dossier en cours de délibéré, elle dit maintenir dans le dossier sous rubrique les demandes de condamnation telles que reprises dans la note du 15 juin 2021.

Moyens et prétentions des parties

La société à responsabilité limitée **SOC.1.) et A.)**

A l'audience des plaidoiries d'appel du 2 juillet 2021, la société à responsabilité limitée **SOC.1.) et A.)** disent renoncer en principe à l'ensemble de leurs demandes contenues dans le dispositif de l'acte d'appel du 1^{er} février 2021, sauf à voir réduire le loyer avec charges à de plus justes proportions sur base du principe de l'exécution de bonne foi.

Ils demandent qu'il y aurait lieu de réserver la demande tendant à la résiliation du contrat de bail alors que les prétendus manquements mis à leur charge ne sauraient constituer, au vu des circonstances actuelles liées à la situation de pandémie, des motifs susceptibles de justifier une résiliation du contrat de bail.

Ils demandent encore à voir dire que le paiement imposé d'une redevance pour la licence de cabaretage est contraire au droit à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

A l'audience du 2 juillet 2021, ils renoncent en termes de plaidoiries aux moyens tirés de la perte de jouissance de la chose louée ainsi que de la force majeure en raison de la crise sanitaire en indiquant que suivant le courant majoritaire de la jurisprudence quant à tels points, ces moyens ne seraient pas retenus par les juridictions.

L'article 1134 alinéa 3 du code civil exigerait l'exécution de bonne foi de contrats.

En effet, la bailleuse et les locataires auraient de longue date entretenu de bonnes relations commerciales avec confiance mutuelle au point à signer le contrat de bail en cause un mois après le début effectif de l'exploitation des lieux et en l'absence de fourniture d'une garantie locative. Chacune des parties aurait profité du contrat de bail en ce que les locataires exploitaient leur commerce dans les lieux loués et la société anonyme **SOC.2.)** les fournissaient en bière.

Or, l'apparition de la crise sanitaire liée au virus Covid-19 aurait radicalement changé cet équilibre contractuel qui devrait prévaloir tout au long du contrat de bail et de son évolution, peu importe les facteurs externes telle qu'une pandémie. Réclamer le paiement de l'intégralité des loyers avec charges pour les mois pendant lesquels la société anonyme **SOC.2.)** sait pertinemment que l'exploitation des lieux n'était, soit pas possible du tout soit uniquement partiellement suite aux mesures étatiques de fermeture, serait dès lors contraire à l'exécution de bonne foi des contrats.

La crise sanitaire aurait beaucoup moins affecté la société anonyme **SOC.2.)** dont les clients auraient continué à acheter la bière à travers les supermarchés, contrairement à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et à **A.)** qui se seraient retrouvés avec une perte de chiffre d'affaires inéluctable.

Ils donnent à considérer qu'avant l'apparition de la pandémie, le local aurait pu accueillir environ 150 personnes à la fois, restant debout et dansant. Les mesures étatiques auraient diminué ce nombre à 10 clients à la fois, étant obligés d'être assis et séparés l'un de l'autre. Les locataires auraient même été obligés de se procurer eux-mêmes des tables et des chaises, un tel concept d'exploitation n'ayant jamais été prévu par les parties au contrat. Tel investissement n'aurait cependant guère changé la situation, les clients restant absents.

Jusqu'à aujourd'hui les locataires n'auraient pas non plus pu bénéficier des aides étatiques, le dossier étant toujours en cours de traitement à cause des nombreuses participations d'**A.)** dans d'autres sociétés ce qui expliquerait l'importance des arriérés de loyers et charges. Avant novembre 2020, il n'aurait même pas existé la possibilité de se voir accorder une aide étatique. Dès qu'ils recevraient les aides, évaluées à un demi-million, ils apureraient les arriérés de loyers et charges le plus rapidement possible. Ainsi, ils demandent à voir réserver la demande en résiliation du contrat de bail et à voir refixer l'affaire pour contrôle à cet égard.

Afin d'établir leur bonne foi, ils auraient encore effectué un virement au profit de la bailleuse en date du 1^{er} juillet 2021 à hauteur de 6.500.- euros. Si on imputait ce paiement aux arriérés de loyers avec charges les plus anciens, il ne resterait plus d'arriérés antérieurs à la crise sanitaire.

Finalement, ils arguent du fait que le paiement imposé de la redevance de cabaretage serait contraire au droit européen, en particulier à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur qui prescrirait, à côté de la liberté d'établissement, la liberté de prestation de services.

La société anonyme **SOC.2.)**

La société anonyme **SOC.2.)** demande à voir déclarer l'appel irrecevable.

Les parties appelantes auraient en première instance reconnu aussi bien le principe que le quantum des arriérés de loyers réclamés. En outre, elles ne se seraient pas réservées dans leur acte d'appel, le droit d'ajouter d'autres moyens en cours d'instance. Dès lors, le moyen développé en cours d'instance quant à l'exécution de bonne foi du contrat de bail ne pourrait pas être pris en compte par le tribunal qui devrait se limiter au seul contenu de l'acte d'appel.

Subsidiairement, elle estime que sa demande en paiement d'arriérés de loyers respecte le principe de l'exécution de bonne foi des contrats.

Elle donne à considérer que sur une période de 18 mois, l'exploitation des lieux loués aurait été possible, ou du moins partiellement possible, pendant 10 à 11 mois. En prenant en compte les paiements de loyers intervenus, il en resterait 7 mois avec possibilité d'ouverture du local pendant lesquels aucun loyer n'aurait été payé. En septembre 2020, au moment de l'introduction de la requête, les arriérés de loyers se seraient élevés à plus de 30.000.- euros malgré le fait que les parties appelantes auraient pu exploiter les lieux durant tout l'été 2020.

Le contrat de bail n'aurait pas été négocié en fonction du chiffre d'affaires réalisé par les parties appelantes mais en considération de l'objet loué. Il appartiendrait au tribunal de regarder la situation globale dans laquelle les parties appelantes resteraient notamment redevables de 7 mois de loyers où l'exploitation des lieux était bien possible.

Même en imputant les paiements sur les arriérés de loyers antérieurs à la crise sanitaire, on resterait toujours à la situation que plus aucun loyer n'a été payé depuis le mois de février 2020.

Dans le contexte de l'article 1134 alinéa 3 du code civil, il ne faudrait pas seulement se tourner vers le comportement du bailleur mais également s'intéresser au comportement du locataire. Les parties appelantes n'auraient ni entamé des discussions avec la société anonyme **SOC.2.)** pour voir réduire le loyer, ni soumis de plan de paiements échelonnés.

La société anonyme **SOC.2.)** renvoie encore aux aides étatiques. Au stade actuel, on ignorerait si les parties appelantes auraient fait une demande en ce sens, sinon si elles seraient éligibles pour en bénéficier.

En tant que locataire, qui sous-loue les lieux aux parties appelantes, la société anonyme **SOC.2.)** ne tirerait que du profit de la vente de bière mais ne ferait aucun gain avec la sous-location dont le loyer serait inférieur au loyer qu'elle paie au bailleur principal. Or, pendant la crise sanitaire, elle aurait vendu beaucoup moins de bière ayant également entraîné une chute de son chiffre d'affaires.

Le paiement imposé à titre de licence de cabaretage ne serait finalement pas contraire au principe de la liberté de prestation de service prévu par le droit européen. Il s'agirait

d'une simple modalité de régulation du commerce qui viserait d'éviter un surnombre de cafés.

Motifs de la décision

Quant à la recevabilité de l'appel

Il y a d'abord lieu de rappeler que le fait de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation.

Ensuite, il y a lieu de rappeler que « *par l'effet* (du mécanisme de l'effet dévolutif), *le premier juge est dessaisi de tous les points qui ont été débattus devant lui et qu'il a tranché, et la juridiction d'appel est amenée à les vérifier tous.* (...) *L'effet dévolutif ne saisit le juge d'appel cependant que des points qui ont été tranchés par la décision qui lui est soumise (...).* » (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, 2^{ième} édition, n° 1444, p. 765).

Le premier juge ayant statué sur les demandes en paiement des arriérés de loyers et la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** ayant régulièrement interjeté appel à l'encontre de ce jugement par acte d'appel du 1^{er} février 2021, il appartient partant au tribunal d'analyser leurs reproches à l'égard du premier jugement au regard des éléments et principes exposés ci-dessus.

Concernant le moyen tiré du défaut de réserve de soulever d'autres arguments en cours d'instance, il convient de distinguer en instance d'appel entre, d'une part, la présentation d'une demande nouvelle qui est en principe irrecevable, sauf à relever de la catégorie des exceptions visées par l'article 592 du nouveau code de procédure civile, et, d'autre part, la formulation d'un argument, respectivement d'un moyen nouveau qui est un moyen de défense et qui est, en tant que tel, recevable.

Si l'article 592 du nouveau code de procédure civile interdit de former une demande nouvelle en instance d'appel, les parties sont cependant libres de proposer en appel non seulement les moyens de droit omis en première instance mais encore les moyens de fait que les juges de première instance ne pouvaient connaître et apprécier (cf. Cour 24 novembre 1893, Pas. 3, p. 424 ; Cour 19 décembre 2002, n° 26246 du rôle).

Les parties peuvent toutefois en cours de litige ajouter de nouveaux moyens destinés à justifier de plus près la réclamation et le contrat judiciaire n'est pas modifié par l'emploi des moyens nouveaux que l'on fait valoir si le but poursuivi reste le même (cf. Rép. prat. de droit belge, v° demande nouvelle no 54 et 68).

Ainsi, les moyens nouveaux, par opposition aux demandes nouvelles, sont toujours admis en appel (TAL 31 octobre 2006, n° 180/2006).

En l'espèce, la contestation par les parties appelantes des arriérés de loyers sur base de l'exécution de bonne foi des contrats telle que prévue à l'article 1134 alinéa 3 du code civil constitue un moyen de défense nouveau des parties appelantes tendant à être déchargé du paiement des arriérés de loyers et de la résiliation du contrat de bail, et non pas de demande nouvelle.

Il suit de tout ce qui précède que l'appel est à déclarer recevable et qu'il y a lieu d'analyser les moyens de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et d'**A.)** tirés de l'application des principes édictées sur base de l'article 1134 alinéa 3 du code civil.

Quant à l'exécution de bonne foi du contrat de bail

Suivant contrat de sous-bail et d'approvisionnement en boissons du 21 novembre 2019, la société anonyme **SOC.2.)** a donné en location à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et à **A.)**, à compter du 1er octobre 2019, un local de de commerce sis à **L-ADR.1.)**, connu sous l enseigne « **ETS.1.)** », devant servir à l'exploitation d'un débit de boissons, moyennant paiement d'un loyer mensuel indexé de 2.380.- euros et d'une avance sur charges de 360.- euros payables par anticipation et pour la première fois le 1^{er} octobre 2019. Les parties appelantes se sont en outre engagées à payer une redevance mensuelle de 30.- euros à titre d'entretien des conduites de bière de l'installation de débit et d'une redevance mensuelle de 292,50 euros au titre de la redevance de la licence de cabaretage.

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** invoquent l'exécution de bonne foi des contrats prévue à l'article 1134 du code civil, pour s'opposer au paiement des loyers réclamés respectivement pour justifier le non-paiement des loyers pendant la période de fermeture due à la crise sanitaire.

Aux termes de l'article 1134 du code civil « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

Suivant l'article 1134 alinéa 3 précité, les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Il en découle notamment qu'une partie devra s'abstenir dans l'exécution du contrat de tout acte qui porte délibérément préjudice à son co-contractant, cette interdiction découlant du devoir de loyauté que chaque partie doit respecter. Cette obligation de loyauté est mise à la charge de chacune des parties (cf. CA, 6 juin 2018, Pas. 39, p. 44).

Dans cet esprit, l'exigence de bonne foi dans l'exécution des conventions implique dans le chef de tous les cocontractants, - bailleur et locataire -, un devoir de solidarité et de loyauté : en effet, les parties doivent non seulement tenir compte de leur propre intérêt contractuel, mais également des intérêts légitimes de leurs cocontractants.

Le principe d'exécution de bonne foi des conventions consacré à l'article 1134 du code civil interdit ainsi à une personne d'abuser des droits que lui confère celui-ci. Il y a abus lorsque le titulaire, usant dans son seul intérêt d'un droit qu'il puise dans la convention, en retire un avantage disproportionné à la charge corrélative de l'autre partie (cf. Cass. belge, 19 décembre 1983, n° C. 09.0624.F). L'abus de droit suppose ainsi l'exercice d'un droit d'une manière qui dépasse les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente.

En principe, et ce en l'absence de circonstances exceptionnelles telles que la situation actuelle de pandémie, le bailleur ne commet pas d'abus de droit en exigeant le paiement du loyer complet.

L'exécution de bonne foi du contrat peut, cependant, aller jusqu'à imposer au créancier de faire preuve de modération dans l'exigence du respect de ses droits.

Une partie qui refuse obstinément de réviser un contrat devenu déséquilibré manque à son obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat (cf. Cass. com. fr., 3, novembre 1992, Bull. 92, IV, n° 338).

Pour apprécier s'il y a violation de l'exécution de bonne foi, respectivement un abus de droit, l'appréciation ne doit cependant pas être unilatérale, axée exclusivement sur le comportement du créancier, en l'espèce le bailleur, s'agissant de l'obligation du paiement du loyer. Pour déceler une telle violation, il convient d'analyser à partir des faits, à l'aune de toutes les exigences de la bonne foi et de la norme de prudence tant le comportement du créancier que celui du débiteur.

Au vu du désaccord entre parties, il convient d'analyser le comportement respectif de chacune des parties pour rechercher, s'il y a, le cas échéant, manquement à l'exécution de bonne foi ou abus de droit dans le chef du bailleur, respectivement du locataire.

Suivant le décompte versé aux débats, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** ont accusé en mars 2020, - soit au début des mesures sanitaires - des arriérés de loyers à hauteur de 3.417,50 euros.

Plus aucun loyer n'a été payé à partir du mois de mars 2020 jusqu'au mois d'août 2020 inclus.

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** ont versé à la société anonyme **SOC.2.)** en date du 21 septembre 2020 le montant total de 15.000.- euros à titre d'acompte. Les parties s'accordent pour dire que ce montant n'est à prendre en considération qu'à hauteur de 6.485.- euros en ce qui concerne la présente affaire, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** ayant encore loué un autre établissement auprès de la société anonyme **SOC.2.)**.

En prenant en compte ce paiement du 21 septembre 2020, il ne restait effectivement plus d'arriérés de loyers antérieurs au début de la crise sanitaire vers la mi-mars 2020.

En date du 1^{er} juillet 2021, veille de l'audience des plaidoiries d'appel, un paiement est intervenu de la part des locataires à hauteur de 6.500.- euros.

Le tribunal rappelle les principes développés ci-dessus selon lesquels, il appartient d'analyser tant le comportement du bailleur que du locataire afin de déceler s'il y a violation de l'obligation de bonne foi.

Il ressort du dossier soumis à l'appréciation du tribunal qu'en plus des indications fournies en termes de plaidoiries par les parties appelantes quant à l'existence de bonnes relations commerciales entre les parties avant le début de la pandémie

actuelle, les locataires versent quatre courriels afin d'établir leur bonne foi dans leurs relations commerciales avec la société anonyme **SOC.2.)**, respectivement la mauvaise foi de cette dernière, à savoir :

- Un courriel du 6 décembre 2011, soit il y a presque dix ans, de la société anonyme **SOC.2.)** qui concerne des établissements à **LIEU.1.)**, **LIEU.2.)** et **LIEU.3.)** ainsi qu'un projet d'investissement nécessitant encore l'approbation de la bailleuse dont le tribunal ignore de quel local il s'agissait. En tout état de cause, l'investissement ne saurait concerner la présente affaire, en ce que les parties appelantes affirment elles-mêmes que le « **ETS.1.)** » n'a débuté qu'en été 2019 sous forme de « pop-up ».
- Un courriel de la société anonyme **SOC.2.)** du 19 août 2019 où la bailleuse félicite **A.)** pour « la réalisation » du « **ETS.1.)** ».
- Un courriel du 29 octobre 2020 de la société anonyme **SOC.2.)** par lequel cette dernière confirme avoir reçu le prédit paiement de 15.000.- euros ainsi que des acomptes pour d'autres établissements loués.
- Un courriel du 29 avril 2021 dans lequel **A.)** demandent à la bailleuse « *le détail du ou des comptes loyers afin de réconcilier avec notre comptabilité* » afin d'obtenir les aides étatiques.

Dans ce contexte, le tribunal rappelle la jurisprudence qui retient qu'il y a, à cause du comportement du bailleur, un déséquilibre manifeste lorsque ce dernier continue à imposer l'exécution d'un contrat dont l'économie est radicalement déséquilibrée (notamment TAL, 14^{ième}, 28 juin 2021, n° TAL-2021-02457 et TAL-2021-02480 du rôle). La même jurisprudence poursuit qu'il ne sera pas fait droit à la demande en paiement du bailleur à condition que le locataire établit que le bailleur n'exécute pas de bonne foi son contrat, se montrant aveugle à la situation de son cocontractant, notamment en faisant échouer des tentatives de pourparlers.

En l'espèce, bien qu'en l'occurrence les parties appelantes restent en défaut d'établir une tentative de pourparlers de leur part, les parties appelantes ont bien procédé à des paiements à titre d'acompte au profit de la partie intimée.

La partie intimée ne conteste pour le surplus pas que les parties contractantes ont entretenu de bonnes relations commerciales jusqu'au début de la pandémie et il est également constant en cause qu'au début de la pandémie, les arriérés de loyers ne s'élevaient qu'à un montant de 3.417,50.- euros.

Il y a ensuite lieu de relever que le bailleur avait connaissance du fait qu'au vu des mois de fermeture totale respectivement partielle imposée aux parties appelantes à la suite des mesures réglementaires du 18 mars 2020 ayant interdit les activités commerciales qui accueillent un public ainsi que des mesures prises suivant la loi du 25 novembre 2020 ayant ordonné la fermeture au public des établissements de restauration et de débits de boissons, l'exploitation des lieux par les parties appelantes de la manière telle qu'avant le début de la pandémie n'était plus possible voire seulement possible de façon partielle et dans des conditions très difficiles.

Or, en dépit d'avoir connaissance de ce fait, le bailleur a continué à réclamer l'intégralité des loyers et charges relatifs à ces mois de fermeture totale respectivement

partielle et a déposé en date du 11 septembre 2020 la requête à la Justice de paix étant à la base de la présente affaire.

Ainsi, en continuant à imposer l'exécution d'un contrat dont l'économie est radicalement déséquilibrée, il y a un déséquilibre manifeste: à cause du comportement du bailleur un déséquilibre se crée qui procure un avantage pour le bailleur de percevoir le loyer au désavantage pour la société appelante de le payer.

La revendication actuelle du bailleur a pour effet de rendre la position de la locataire particulièrement pénible si elle doit assumer seule toutes les conséquences économiques de la situation. Les locataires étranglés par la situation économique sont en passe de perdre les bénéfices qu'ils pourraient tirer de leur activité et de leur emploi.

Le bailleur obtiendrait quant à lui non seulement la totalité des loyers mais surtout la résolution du contrat de bail aux torts des locataires, en sus de l'allocation d'une indemnité conventionnelle correspondant à six mois de loyers.

Cette situation n'étant pas imputable ni au bailleur ni au locataire, il ne peut être fait droit à cette demande qui démontre que le bailleur n'exécute pas de bonne foi son contrat car il se montre aveugle à la situation de son contractant.

Dans ces conditions, le principe d'exécution de bonne foi des conventions doit amener le bailleur à consentir une réduction de loyer, de sorte que les conséquences dommageables de la situation exceptionnelle ne soient pas uniquement supportées par un des cocontractants.

En tenant compte de ce que

- les locataires ont indubitablement bénéficié au moins d'un usage partiel des lieux
- il n'appartient pas à la bailleuse de supporter les risques liés à l'entreprise des locataires
- les locataires ont normalement dû bénéficier des aides prévues par les autorités pour compenser au moins partiellement les pertes subies par les commerçants frappés par les fermetures,

le tribunal retient, par réformation du jugement entrepris, que pendant la période du 18 mars 2020 jusqu'au 26 mai 2020 inclus, soit les mois de fermeture totale imposée, le loyer ainsi que les avances sur charges sont à supporter par les locataires jusqu'à concurrence de 50%.

Pour la période du 27 mai 2020 au 9 juin 2020 inclus, pendant laquelle il y a eu la possibilité d'accueillir au maximum quatre personnes à une table sans couvre-feu, le loyer ainsi que les avances sur charges sont à supporter par les locataires jusqu'à concurrence de 85%, soit une baisse de 15%.

Pour la période du 10 juin 2020 au 25 novembre 2020 inclus, pendant laquelle il y a eu la possibilité d'accueillir au maximum dix personnes, respectivement quatre personnes avec un couvre-feu à 24 heures respectivement 23 heures, le loyer ainsi que les avances sur charges sont à supporter par les locataires jusqu'à concurrence de 75%, soit une baisse de 25%.

A partir du 26 novembre 2020 au 6 avril 2021 inclus, la fermeture totale des bars-restaurants a été de nouveau ordonnée. Tel que relevé précédemment, le débit de boissons est l'activité principale des parties appelantes : la possibilité d'offrir une petite restauration à ces clients est à considérer comme étant accessoire au débit de boissons.

Contrairement à certains restaurants qui ont pu organiser pendant le deuxième confinement des activités d'enlèvement de commandes respectivement la livraison à domicile de plats cuisinés, les débits de boissons n'ont pas eu cette possibilité, de sorte que le loyer ainsi que les avances sur charges sont à supporter par les locataires jusqu'à concurrence de 50%.

Pour la période du 7 avril 2021 jusqu'au 15 mai 2021 inclus, il y a eu la possibilité d'accueillir au maximum deux personnes à une même table en terrasse avec fermeture à 18 heures, de sorte que le loyer ainsi que les avances sur charges sont à supporter par les locataires jusqu'à concurrence de 65%, soit une baisse de 35%.

A partir du 16 mai 2021 jusqu'au 31 mai 2021 inclus, il y a eu la possibilité d'accueillir au maximum quatre personnes à une même table avec fermeture à 22 heures, de sorte que le loyer ainsi que les avances sur charges sont à supporter par les locataires jusqu'à concurrence de 75%, soit une baisse de 25%.

A partir du 13 juin 2021 jusqu'à ce jour, il y a eu la possibilité d'accueillir d'accueillir sans le système de Covid-check au maximum dix personnes en terrasse, respectivement quatre personnes à l'intérieur sans couvre-feu, de sorte que le loyer ainsi que les avances sur charges pour la période à partir du 13 juin 2021 sont à supporter par les locataires jusqu'à concurrence de 85%, soit une baisse de 15%.

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** sont également à condamner solidairement à l'intégralité des loyers et des avances sur charges pour la période du 1^{er} février 2020 au 17 mars 2020, sans pouvoir bénéficier d'une quelconque réduction.

Quant au montant de 9.200.- euros réclamé par la partie intimée à titre de garantie locative, il y a lieu, par confirmation du jugement entrepris, de condamner la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** solidairement au paiement de tel montant avec les intérêts au taux légal à partir du 11 septembre 2020, jour de la demande en justice.

La société anonyme **SOC.2.)** a renoncé à sa demande en condamnation des parties appelantes du chef de frais de nettoyage et d'entretien des conduites de bière. Il convient de lui en donner acte.

En se référant aux et sur base des développements ci-dessous concernant la redevance de cabaretage réclamée par la partie intimée, le tribunal décide qu'il y a lieu de dire que les locataires doivent payer intégralement la licence de cabaretage pour les différentes périodes.

Tel que relevé à bon droit par le premier juge, et par adoption des motifs du jugement entrepris, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** sont à condamner

solidairement à payer les montants alloués au bailleur et retenus en définitive par le tribunal.

Eu égard notamment au paiement de la somme de 6.500.- euros à titre d' « *acompte loyer ETS.1.) (...)* », de la renonciation par le bailleur de sa demande en condamnation des parties appelantes du chef de frais de nettoyage et d'entretien des conduites de bière et de la ventilation précitée des montants réduits en fonction des périodes de temps définies ci-avant, le tribunal décide qu'il y a, en l'espèce, lieu d'inviter les parties à calculer les montants dus en considération des principes sus-énoncés.

Quant à l'imposition de payer une redevance pour la licence de cabaretage

Selon la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** le paiement de la redevance de cabaretage serait contraire à la libre prestation de services garantie par la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Le tribunal relève d'emblée que cette demande n'a pas été formulée devant le premier juge.

Cependant, il est rappelé que la règle de la prohibition des demandes nouvelles en instance d'appel, inscrite à l'article 592 du nouveau code de procédure civile, est d'ordre privé et non d'ordre public, de sorte que le consentement des parties donne compétence au juge d'appel pour statuer et que le juge a l'obligation de juger le litige dans les termes voulus par les plaideurs. Le consentement de l'intimé peut être tacite et résulter de ce qu'il a conclu au fond sur la demande nouvelle (Cour 2 décembre 1957, Pas. 17, 263).

Dans la mesure où la société anonyme **SOC.2.)** n'a pas soulevé l'irrecevabilité de la demande pour être constitutive d'une demande nouvelle prohibée en instance d'appel, le tribunal de céans doit l'analyser.

Les parties appelantes ne fournissent cependant aucune précision supplémentaire, notamment et surtout quelle disposition de la directive 2006/123/CE aurait été violée par le paiement imposé d'une licence de cabaretage et pourquoi mais se bornent à plaider, dans des termes les plus vagues possibles, une violation de la libre prestation des services.

Pour le surplus, il se pose la question si les parties appelantes estiment que le système des licences cabaretage tel qu'en vigueur au Luxembourg est contraire au droit européen en général ou si seulement le fait de refacturer aux locataires l'utilisation d'une licence de cabaretage appartenant à la bailleuse se heurterait au droit européen.

Il s'ensuit de ce qui précède que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** restent en défaut d'établir à suffisance de droit une quelconque violation de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006, de sorte

que leur demande en décharge de la condamnation au paiement de la licence de cabaretage est à déclarer non-fondée.

Quant à la demande en résiliation du contrat de bail

La société à responsabilité limitée **SOC.1.) et A.)** interjettent appel contre le jugement en ce qu'il a fait droit à la demande en résiliation du contrat de bail à leurs torts exclusifs.

Tel que déjà relevé ci-avant, ils arguent du fait que contrairement à ce qui a été retenu, la résiliation du contrat de bail ne serait pas justifiée eu égard aux circonstances exceptionnelles dues à cause de la pandémie. Dans tous les cas, l'éventuelle faute commise consistant dans le non-paiement des loyers dû à la situation exceptionnelle ne serait pas suffisamment précise pour justifier la résiliation du contrat de bail.

Le bailleur conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Suivant l'article 1728 alinéa 2 du Code civil, le preneur a l'obligation de régler le loyer aux termes convenus.

L'obligation de payer le prix du bail constitue l'obligation principale pesant sur le preneur alors que le prix constitue la contrepartie de la jouissance locative. Le défaut de payer le loyer aux échéances convenues constitue une violation grave des obligations du locataire justifiant la résiliation du bail. Le bailleur qui met à la disposition d'un locataire un immeuble est en effet en droit de pouvoir compter sur une rentrée d'argent régulière et il ne saurait être contraint de patienter pendant des mois avant de rentrer dans ses droits.

Le bailleur n'est point obligé de mettre le locataire en demeure de payer régulièrement le loyer, la simple survenance de l'échéance stipulée dans le contrat de bail valant mise en demeure.

En principe, le non-paiement des loyers aux échéances convenues ainsi que le paiement irrégulier du loyer convenu dès lors qu'il s'agit de retards considérables, constitue une cause de résiliation.

Il appartient cependant toujours au juge d'apprécier, en fonction des éléments de l'espèce, si le manquement présente un caractère de gravité suffisant pour justifier la résiliation.

Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que la majorité des arriérés de loyers s'est accumulée durant la période de la crise sanitaire.

Au regard à l'ensemble des éléments soumis à son appréciation dans la présente affaire et notamment au vu du fait que les arriérés de loyers se sont majoritairement accumulés pendant la crise sanitaire, le tribunal décide il n'y a pas lieu d'accorder automatiquement à ce stade la résiliation du contrat de bail avec toutes les

conséquences en découlant, de sorte qu'il convient de réserver ce volet, permettant ainsi, - le cas échéant -, aux parties appelantes d'apurer les arriérés de loyers.

Il convient partant également de réserver la demande de la **SOC.2.)** tendant à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** solidairement au paiement de la somme de 14.280.- euros à titre d'indemnité de relocation.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

donne acte à la société anonyme **SOC.2.)** S.A. de l'augmentation de sa demande,

confirme le jugement entrepris en ce que le premier juge a condamné solidairement la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)** S.A. la somme de 9.200.- euros à titre de garantie locative avec les intérêts au taux légal à partir du 11 septembre 2020 jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris en ce que le premier juge a condamné solidairement la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)** S.A., l'intégralité du loyer et des avances sur charges pour la période du 1^{er} février 2020 au 17 mars 2020, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 septembre 2020 jusqu'à solde,

par réformation du jugement entrepris,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** solidairement à payer à la société anonyme **SOC.2.)** S.A.,

- 50% du loyer et des avances sur charges pour la période du 18 mars 2020 jusqu'au 26 mai 2020, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 septembre 2020 jusqu'à solde,
- 85% du loyers et des avances sur charges pour la période du 27 mai 2020 au 9 juin 2020, soit une baisse de 15%, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 septembre 2020 jusqu'à solde,
- 75% du loyer et des avances sur charges pour la période du 10 juin 2020 au 25 novembre 2020, soit une baisse de 25%, avec les intérêts au taux légal à partir du 11 septembre 2020 sur le montant dû à partir du 10 juin 2020 jusqu'au 1^{er} octobre 2020 inclus et à partir du 30 novembre 2020 sur le montant réclamé à partir du 2 octobre 2020 au 25 novembre 2020, chaque fois jusqu'à solde,

- 50% du loyer et des avances sur charges pour la période du 26 novembre 2020 au 6 avril 2021, avec les intérêts au taux légal à partir du 30 novembre 2020 pour le montant dû pour la période du 25 novembre au 30 novembre 2020 et à partir du 2 juillet 2021 pour les montants réclamés pour les mois de décembre 2020, janvier 2021, février 2021, mars 2021 et du 1^{er} avril 2021 au 6 avril 2021, jusqu'à solde chaque fois,
- 65% du loyer et des avances sur charges pour la période 7 avril 2021 jusqu'au 15 mai 2021, soit une baisse de 35%, avec les intérêts au taux légal à partir du 2 juillet 2021 jusqu'à solde,
- 75% du loyer et des avances sur charges pour la période du 16 mai 2021 jusqu'au 12 juin 2021, soit une baisse de 25%. avec les intérêts au taux légal à partir du 2 juillet 2021 jusqu'à solde,
- 85% du loyer et des avances sur charges pour la période du 13 juin 2021 jusqu'au 30 juin 2021, soit une baisse de 25%. avec les intérêts au taux légal à partir du 2 juillet 2021 jusqu'à solde,

dit que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et **A.)** doivent payer intégralement la licence de cabaretage,

invite les parties à dresser un décompte en considération des principes sus-énoncés,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du **jeudi, 28 octobre 2021, à 9.00 heures**, devant la quatorzième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **salle JT 1.02** (Tribunal de la jeunesse),

réserve le surplus.