

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement Bail commercial (IIIe chambre)
2023TALCH03/00154

Audience publique du mardi, dix octobre deux mille vingt-trois

Numéro du rôle : TAL-2021-07267

Composition :

Christian SCHEER, vice-président,
Marc PUNDEL, premier juge,
Cynthia WOLTER, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

ENTRE :

PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L- ADRESSE1.),

appelante aux termes des exploits de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch et de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, du 13 août 2021,

ayant comparu par Maître Christophe BRAULT, avocat, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Lex THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET :

1. la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

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

comparant par Maître Jerry MOSAR, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. Maître Cécilia COUSQUER, avocat, demeurant professionnellement à L-1134 Luxembourg, 55, rue Charles Arendt, prise en sa qualité de liquidateur de la société à

responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en liquidation par jugement du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg en date du 4 février 2021,

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER,

comparant par Maître Cécilia COUSQUER, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. PERSONNE2.), sans état connu, ayant demeuré à L- ADRESSE4.), actuellement sans domicile ni résidence connus,

intimé aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER,

comparant par Maître Lise REIBEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S:

L'affaire inscrite sous le numéro TAL-2021-07267 du rôle fut appelée à l'audience de vacation du mardi, 9 septembre 2021, lors de laquelle elle fut refixée au 28 septembre 2021 pour fixation.

A cette audience l'affaire fut fixée à l'audience du 4 janvier 2022 pour plaidoiries.

Après plusieurs refixations, l'affaire fut enfin fixée pour plaidoiries au 13 juillet 2023.

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

Maître Léa RAGAZZINI, avocat, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat, comparant pour la partie appelante PERSONNE1.), fut entendue en ses moyens.

Maître Cécilia COUSQUER, avocat, prise en sa qualité de liquidateur de la partie intimée SOCIETE2.) Sàrl, répliqua.

Maître Lis REIBEL, avocat, comparant pour la partie intimée PERSONNE2.), fut également entendue en ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du mardi, 10 octobre 2023, le

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

Par requête déposée en date du 1^{er} avril 2021 au greffe du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la SOCIETE1.)) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), en liquidation judiciaire et représentée par son liquidateur Maître Cécilia COUSQUER (ci-après la société SOCIETE2.)), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à comparaître devant le juge de paix, siégeant en matière de bail commercial, pour les entendre condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, à lui payer le montant de 17.375,25 euros du chef d'arriérés de frais, de charges et de loyers ainsi que le montant de 14.514,30 euros à titre d'indemnité de relocation, chaque fois avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice et pour les voir condamner à déguerpir des lieux loués après résiliation du bail existant entre parties et ce endéans la quinzaine de la notification du jugement.

La SOCIETE1.) a demandé à voir condamner les parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Elle a finalement sollicité l'exécution provisoire du jugement et s'est réservée le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance en ce qui concerne les loyers et charges à échoir.

A l'audience des plaidoiries de première instance du 9 juin 2021, la SOCIETE1.) a versé un nouveau décompte suivant lequel elle a augmenté sa demande en paiement au montant total de 25.413,03 euros à titre d'arriérés de loyers et de charges jusqu'au mois de juin 2021 inclus. Pour le surplus, elle a maintenu ses demandes telles que formulées dans la requête.

Maître Cécilia COUSQUER a expliqué qu'elle a été nommée liquidateur suite à la mise en liquidation judiciaire de la société SOCIETE2.), prononcée par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 4 février 2021.

Le liquidateur a demandé à voir exonérer les locataires du paiement des loyers à hauteur de 12.688,28 euros correspondant aux loyers dus pendant la période de fermeture. A titre subsidiaire, elle a demandé une exonération de la moitié, soit de 6.344,14 euros. Elle a également demandé à ce que la bailleuse leur rembourse la garantie locative à hauteur de 7.500.- euros payée en début de bail.

Elle a contesté la demande en paiement à titre d'indemnité de relocation au motif que le contrat de bail a été résilié à l'amiable au mois de mars 2021 et a affirmé avoir obtenu l'information que la bailleuse désire détruire l'immeuble en vue de la construction d'un nouveau projet immobilier. A titre subsidiaire, elle a demandé à voir réduire l'indemnité de relocation à de plus justes proportions.

PERSONNE1.) a été d'avis qu'elle ne redoit que le solde de 2.070.- euros, à compenser avec la garantie locative, et qu'à partir du mois de mai 2020, PERSONNE2.) serait redevable des loyers et charges.

PERSONNE2.) a conclu principalement à l'incompétence du tribunal de paix, siégeant en matière de bail commercial, pour connaître des demandes dirigées à son encontre en sa qualité de caution. A titre subsidiaire, il s'est rallié aux développements faits par le liquidateur de la société SOCIETE2.).

Il a contesté les dires de sa fille PERSONNE1.).

Il a conclu au rejet de la demande en paiement à titre d'indemnité de relocation au vu des projets de destruction de l'immeuble.

Il a réclamé à son tour une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par jugement du 2 juillet 2021, le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de bail commercial, statuant contradictoirement et en premier ressort, a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme.

Il s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître des demandes dirigées contre PERSONNE2.) en sa qualité de caution.

Il a donné acte à la SOCIETE1.) de l'augmentation de sa demande pécuniaire.

Il a dit que l'accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons signé en date du 20 novembre 2019 a été résilié d'un commun accord des parties en date du 18 mars 2021.

Il a dit la demande en paiement de la SOCIETE1.) à titre d'arriérés de loyers et de charges, respectivement d'indemnités d'occupation, fondée à hauteur de 25.413,03 euros et a condamné la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) solidairement à payer à la SOCIETE1.) le montant de 25.413,03 euros avec les intérêts au taux légal sur le montant de 17.375,25 euros à compter du 1^{er} avril 2021 et sur le montant de 8.037,78 euros à compter du 9 juin 2021, dates des demandes respectives en justice, chaque fois jusqu'à solde.

Il a condamné la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) à déguerpir des lieux loués avec tous ceux qui s'y trouvent de leur chef dans un délai de 15 jours à partir de la notification du jugement et a, 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 débouté la SOCIETE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de relocation.

Il a débouté la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) de leur demande reconventionnelle en remboursement de la garantie locative.

Il a débouté la SOCIETE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Il a condamné la SOCIETE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 350.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il a finalement condamné la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) solidairement aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 13 août 2021, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel contre le prêté jugement, lui notifié en date du 7 juillet 2021.

Par réformation du jugement entrepris, elle demande principalement à se voir décharger de la condamnation à payer à la SOCIETE1.) le montant de 25.413,03 euros à titre d'arriérés de loyers et de charges, respectivement d'indemnités d'occupation, sinon à voir réduire cette somme du montant de 7.378,32 euros.

Subsidiairement, elle demande à voir ordonner la comparution personnelle des parties de PERSONNE2.) et PERSONNE1.), et le cas échéant de la SOCIETE1.), pour « *établir la réalité de la reprise des engagements par le père dans l'intention du père et de l'Appelante (i) et l'acceptation de cette reprise par la SOCIETE1.) (ii)* ».

Elle demande à voir condamner la SOCIETE1.) à lui payer le montant de 7.500.- euros à titre de remboursement de la garantie locative.

Elle demande à voir condamner PERSONNE2.) à la tenir quitte et indemne de toute éventuelle condamnation à son encontre.

Subsidiairement, elle demande à voir ordonner la compensation des créances dues par elle avec la garantie locative.

Elle demande à voir condamner la SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour la première instance et encore une fois de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

Elle demande finalement à voir condamner la SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

La SOCIETE1.) demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris et partant à voir

- condamner PERSONNE1.) à lui payer le montant de 12.182,49 euros à titre d'arriérés de loyers et de charges pour la période du mois de septembre 2019 au 4 février 2021, date de la liquidation, avec les intérêts au taux légal à partir du 1^{er} avril 2021, soit une créance dite « *dans* » la masse ;
- déclarer le montant de 12.182,49 euros opposable à la société SOCIETE2.) ;
- confirmer le jugement dont appel pour le montant de 13.230,54 euros correspondant aux arriérés de loyers et de charges, respectivement d'indemnités d'occupation pour la période du 4 février 2021 au mois de juin 2021 (prononcé du jugement entrepris) ;

Elle dit renoncer à sa demande en déguerpissement, les clés lui ayant été restituées le 13 décembre 2021.

Elle augmente sa demande pécuniaire d'un montant de 13.495,39 euros à titre d'indemnités d'occupation et de taxes communales échues depuis le jugement entrepris jusqu'au 13 décembre 2021, date de la remise des clés et demande à voir condamner la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) solidairement, sinon *in solidum* à lui payer le montant de 26.725,93 euros (13.230,54 + 13.495,39) à titre d'arriérés de loyers et de charges, respectivement d'indemnités d'occupation, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande, soit une créance « *de* » la masse.

Elle demande à voir ordonner la compensation des créances redues par PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.), en liquidation, avec la garantie locative de 7.500.- euros.

Dans la mesure où les aides étatiques auraient une incidence sur l'issue du litige, elle demande à voir enjoindre à PERSONNE1.) de produire en original ou en copie toutes

pièces relatives à la demande d'obtention et d'octroi des aides étatiques sur base des articles 284 et suivants du nouveau code de procédure civile.

Elle demande encore à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros ainsi que tous les frais et dépens de l'instance d'appel.

Maître Cécilia COUSQUER, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société SOCIETE2.), dit se rallier à l'appelante en ce qui concerne les réductions de loyers.

Elle demande à voir débouter la SOCIETE1.) de sa demande en indemnités d'occupation, sinon à la voir réduire à de plus justes proportions.

Elle demande à voir ordonner la restitution de la garantie locative, sinon la compensation avec les créances rédues à la SOCIETE1.).

PERSONNE2.) sollicite la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Il réclame encore une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

Positions des parties

1. **PERSONNE1.)**

L'appelante expose que suivant cession de bail commercial de sous location du 31 octobre 2018 et par accord de sous bail et d'approvisionnement en boissons daté du 20 novembre 2019, la SOCIETE1.) aurait donné en location à la société SOCIETE2.) un immeuble à usage de commerce et d'habitation sis à ADRESSE3.) moyennant un loyer de 1.277,41 euros TTC et de 1.138,64 euros HTVA, indexable et payable chaque mois.

Le bail aurait été résilié d'un commun accord le 18 mars 2021, tel que retenu par le jugement entrepris.

A l'époque de la prise en location, PERSONNE1.) aurait été la gérante de la société SOCIETE2.). Courant mai 2020 et suivant arrangement entre elle et son père PERSONNE2.), ce dernier aurait repris la gérance exclusive du commerce, devenant ainsi gérant de fait, prenant seul les décisions et encaissant les loyers des occupants des logements, sans cependant les verser à la SOCIETE1.), et ce même après le prononcé de la liquidation de la société SOCIETE2.).

PERSONNE2.) aurait également eu un contact direct avec la fiduciaire SOCIETE3.) ainsi qu'avec le personnel de la SOCIETE1.).

Ce serait à tort que le premier juge a rejeté les arguments de PERSONNE1.) relatifs à la novation, sinon cession de bail au profit de son père PERSONNE2.).

En effet, en ayant repris dans les faits la gestion intégrale du commerce, PERSONNE2.) aurait nécessairement repris, dans l'intention des parties, les engagements de l'appelante, dans la mesure où elle aurait cosigné le contrat de bail en sa qualité de gérante de la société SOCIETE2.). Cette reprise aurait d'ailleurs eu lieu en pleine connaissance de la SOCIETE1.), qui ne se serait jamais y opposée.

Partant, et en vertu de la novation par changement de débiteur, sinon par la cession du bail au profit du père, celui-ci déchargerait l'appelante du paiement des loyers à compter du mois de mai 2020.

En tout état de cause, elle demande à ce que son père soit condamné à la tenir quitte et indemne de toute condamnation à intervenir.

Au cas où le tribunal déciderait que l'appelante reste tenue comme locataire, elle donne à considérer ce qui suit.

La crise sanitaire liée au virus COVID 19 et les fermetures administratives imposées par l'ETAT, donc indépendantes de la volonté de la société SOCIETE2.) et de PERSONNE1.), auraient empêché une exploitation normale du commerce avec comme conséquence un préjudice financier très important n'ayant pas permis le respect des obligations découlant du contrat de bail.

En effet avant l'arrivée de la pandémie, les domaines de la « *vente de boissons alcoolisées ou non* » ainsi que l' « *activités des jeux* » auraient été les plus rentables en matière de chiffre d'affaires.

Le domaine de la restauration aurait généré un chiffre d'affaires bien moindre, raison pour laquelle les services de vente à emporter et livraison à domicile n'auraient pas été mis en œuvre, tant pendant le premier que pendant le deuxième confinement, ceux-ci n'ayant pas été rentables. De tels services auraient encore supposé de disposer des moyens en personnel et matériels nécessaires, ce qui n'aurait pas été le cas.

Selon l'article 1134 du code civil, les contrats devraient être exécutés de bonne foi.

En l'espèce, la SOCIETE1.) n'aurait pas pu ignorer les difficultés financières de la société SOCIETE2.) qui aurait toujours fait de son mieux pour régler le montant des loyers, malgré les mesures sanitaires prises par les autorités. Notamment, un versement de 7.000.- euros aurait été effectué en avril 2020, puis en mai 2020 - mois à compter duquel le père aurait repris la gestion de la société SOCIETE2.) - des versements de 1.300.- euros et 1.405,85 euros auraient été effectués, ainsi qu'un versement de 10.000.- euros en octobre 2020.

Néanmoins, pratiquement aucune réduction de loyers n'aurait été accordée par la SOCIETE1.). Au contraire, par courrier du 28 août 2020 elle aurait mis en demeure la société SOCIETE2.) ainsi que l'appelante de payer le montant total de 10.030,56 euros

à titre d'arriérés de loyers et ce sous un délai extrêmement court (« *dès réception de la présente* »).

Le contrat n'aurait dès lors pas été exécuté de bonne loi par la SOCIETE1.).

Pendant la période du 18 mars 2020 au 26 mai 2020 inclus, soit les mois de fermeture totale imposée durant le premier confinement, le loyer n'aurait dû être supporté par la locataire qu'à concurrence de 50%.

Durant la période du 26 novembre 2020 au 6 avril 2021, soit les mois de fermeture totale dus au deuxième confinement, le loyer n'aurait dû être supporté par la locataire qu'à hauteur de 75%.

Enfin, pour la période du 7 avril 2020 au 31 mai 2021, ainsi que pour toutes les périodes intermédiaires du 27 mai 2020 au 25 novembre 2020 inclus, et en tenant compte des mesures sanitaires ordonnées, le loyer n'aurait dû être supporté qu'à hauteur de 85%.

Il y aurait partant lieu de retirer du montant réclamé par la SOCIETE1.) la somme de 7.378,32 euros, sinon tout autre montant à déterminer le cas échéant par le tribunal.

Subsidiairement la demande en réduction serait basée sur la théorie des risques.

Plus subsidiairement, il y aurait lieu, « *par application de la faculté prévue à l'article 1722 du Code Civil, de réduire le montant du loyer et des charges mensuelles pendant la période litigieuse, et par conséquent la condamnation de l'Appelante à intervenir pour la ramener à de plus justes proportions, en tenant compte de la situation de crise sanitaire ayant empêché l'exploitation totale du commerce, notamment pour les domaines « vente de boissons » et « jeux »* ».

Ce serait également à tort que le premier juge a fait droit à la demande en paiement d'une indemnité d'occupation à compter de la résiliation amiable du bail.

Le droit à une telle indemnité supposerait que le bailleur escompte effectivement relouer les lieux, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce alors que la SOCIETE1.), sinon la société SOCIETE4.) (propriétaire des lieux), entendraient développer un projet immobilier à l'emplacement de l'immeuble en cause, incluant sa destruction. La réalisation de ce projet immobilier aurait été confirmée à l'appelante par un employé de la société SOCIETE4.) lors d'entrevues en dates des 9 et 16 juin 2021.

Ainsi, et même si les lieux avaient été libérés au moment de la résiliation à l'amiable du bail, la SOCIETE1.) n'aurait pas reloué les lieux et ne subirait donc aucun préjudice financier.

En première instance, la demande en restitution de la garantie locative aurait été rejetée au motif de son caractère prématuré puisque les lieux n'avaient pas encore été restitués à la bailleuse.

Or, la remise des clés aurait entretemps eu lieu en date du 13 décembre 2021 et il y aurait lieu de condamner la SOCIETE1.) à payer « *aux locataires* » le montant de 7.500.- euros à titre de restitution de la garantie locative.

2. La SOCIETE1.)

La SOCIETE1.) expose que par cession de bail commercial de sous location du 31 octobre 2018, puis suivant accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons conclu le 20 novembre 2019, la SOCIETE1.) aurait donné en location à la société SOCIETE2.) et à PERSONNE1.), qui se serait engagée à titre personnel, solidairement et indivisiblement avec la société SOCIETE2.), l'intégralité d'un immeuble à usage commercial sis à L-ADRESSE3.), connu sous l'enseigne « ENSEIGNE1.) » et à usage d'habitation, prenant cours le 1^{er} octobre 2019.

PERSONNE2.) se serait engagé en tant que caution solidaire et indivisible pour toutes les obligations découlant dudit accord de sous-bail et d'approvisionnement.

Le bail aurait été consenti moyennant un loyer mensuel de 1.277,41 euros TTC pour la surface commerciale et un loyer mensuel exonéré de TVA d'un montant de 1.138,64 euros pour la partie affectée à l'habitation, soit un loyer mensuel total de 2.416,05 euros, indexable et payable par mois et par anticipation.

Les preneurs se seraient en outre engagés à participer à l'entretien des conduites de bière et de l'installation de débit mise à disposition pour un montant mensuel de 20.- euros.

Le bail aurait été résilié d'un commun accord en date du 18 mars 2021, la société SOCIETE2.) serait en liquidation judiciaire depuis le 4 février 2021 et la remise des clés aurait finalement eu lieu le 13 décembre 2021.

Sur la théorie des risques, la SOCIETE1.) donne à considérer qu'il serait de jurisprudence constante que non pas la chose louée mais bien l'activité de restauration et de débit de boissons aurait été affectée par les mesures sanitaires. Partant, il ne pourrait pas y avoir de perte juridique au sens de l'article 1722 du code civil et les locataires ne pourraient pas se prévaloir de la théorie des risques pour justifier le non-paiement intégral, respectivement pour demander la réduction du loyer.

En tout état de cause, et à supposer que la théorie des risques serait applicable en l'espèce, la SOCIETE1.) précise que les arriérés de loyers et de charges remonteraient bien avant la crise sanitaire et que la surface affectée à l'activité commerciale représenterait seulement 48,95% de la surface de l'immeuble tandis que la surface d'habitation, non concernée par les mesures sanitaires, représenterait 51,05%.

Il en irait de même du montant pour l'entretien des conduites de bière.

Tel que relevé à juste titre par le juge de paix, tant l'appelante que le liquidateur admettraient que l'activité principale de la société SOCIETE2.) aurait été la sous-location des sept chambres et elles déclareraient elles-mêmes que les revenus de la sous-location auraient constitué la principale source de revenus, ce qui leur aurait dû permettre de couvrir largement l'intégralité du loyer.

En ce qui concerne la surface commerciale, il aurait été permis aux restaurateurs de continuer à proposer des plats à emporter ainsi que la livraison de plats à domicile. L'appelante aurait ainsi pu continuer à exploiter la surface commerciale pour y poursuivre l'activité de restauration, respectivement stocker des marchandises.

Il appartiendrait à l'appelante d'établir que la SOCIETE1.) a manqué à son obligation de bonne foi, preuve qu'elle resterait en défaut de rapporter.

Ensuite le principe de l'exécution de bonne foi des conventions ne vaudrait que pour la partie du loyer relative au local commercial (restauration et débit de boissons) concernée par les restrictions, à l'exclusion de la partie du loyer relatif à l'habitation, la licence de cabaretage et la redevance pour l'entretien de l'installation de débit.

En tout cas, à aucun moment l'appelante ne se serait adressée à la SOCIETE1.) pour lui faire part de sa situation financière ou pour lui demander une réduction du loyer.

Les arriérés de loyers et de charges remonteraient bien avant la crise sanitaire (novembre 2019) et l'appelante n'aurait fait aucun effort pour payer les loyers, même ceux relatifs à la partie habitation.

En plus, elle ne fournirait aucune information sur l'ampleur de la réduction de son chiffre d'affaires mais reconnaîtrait avoir bénéficié des aides étatiques.

L'appelante aurait même bénéficié d'une réduction du loyer pour le mois d'avril 2020 et du loyer pour l'entretien des conduites de bière des mois d'avril 2020, mai 2020, décembre 2020, janvier 2021, février 2021, mars 2021 et avril 2021.

La SOCIETE1.) donne encore à considérer que sa créance serait née postérieurement au jugement ayant prononcé la liquidation judiciaire de la société SOCIETE2.). Cette créance constituerait donc une dette « *de* » la masse, de sorte que la SOCIETE1.) pourrait exercer et exécuter ses droits individuels contre la masse sans qu'elle n'ait besoin de passer par une déclaration de créance.

3. Maître Cécilia COUSQUER, en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société SOCIETE2.)

Un versement de 7.000.- euros aurait eu lieu en avril 2020, suivi d'un autre versement de 10.000.- euros en date du 13 octobre 2020 suite à la mise en demeure de la SOCIETE1.) du 28 août 2020, remettant le compteur des loyers impayés quasi à « *zéro* ».

Elle dit se rallier aux développements de l'appelante sur la théorie des risques.

Il est reproché au jugement entrepris de ne pas prendre en compte le temps de fermeture administrative totale du 18 mars au 26 mai 2020 et du 26 novembre 2020 au 6 avril 2021 et la nécessité d'une structure suffisante pour mettre en place des solutions conformes à la crise sanitaire.

L'établissement en cause aurait été doté d'une petite activité tournant selon une ouverture non-stop avec vente de boissons et des jeux de bar. La mise en place d'un service de livraison ou de *take-away* n'aurait été aucunement rentable.

Elle se rallie également aux développements de l'appelante sur le principe que les conventions s'exécutent de bonne foi et demande à voir accorder une exonération des loyers et charges pour la période allant du 26 novembre 2020 au 16 mai 2021, soit une durée de 171 jours, pour un montant de 12.688,28 euros.

Subsidiairement, elle réclame une réduction substantielle d'au moins 50% des loyers dus pendant cette période de fermeture administrative, soit un montant minimum en réduction de loyer de 6.344,14 euros.

Dans « *un business économique idéal* », la société SOCIETE2.) aurait pu louer 5 à 6 chambres (dont une n'aurait pas eu la taille réglementaire) et couvrir le montant des loyers correspondant à la surface habitable. Cependant, et sans préjudice quant à la date exacte, la société SOCIETE2.) aurait été informée de la nécessité de quitter prochainement les lieux, le bâtiment ayant vocation à être détruit. Au jour de la liquidation judiciaire, il serait resté 4 locataires en situation de précarité qui n'auraient pas toujours payé les loyers. Par conséquent, la société n'aurait pas ou peu de revenu lié à l'activité de location de chambres.

La SOCIETE1.) mettrait en avant sa bonne foi. Or, elle aurait été demandé à la société SOCIETE2.) de se préparer à quitter les lieux, le propriétaire, SOCIETE4.), voulant récupérer le bâtiment pour réaliser un projet immobilier complexe avec l'immeuble situé au n° 7.

Il aurait également appartenu à la SOCIETE1.) de limiter son propre dommage, notamment par une assignation en faillite.

Le liquidateur demande à voir débouter la SOCIETE1.) de sa demande en indemnité d'occupation.

En effet, la liquidation judiciaire aurait été prononcée en date du 4 février 2021 et la résiliation d'un commun accord du contrat de bail actée en date du 18 mars 2021, la partie commerciale des locaux aurait été vidée et nettoyée dès le mois d'avril 2021 et remis à disposition de la SOCIETE1.) (qui aurait seulement souhaité récupérer les lieux

à la sortie du dernier locataire faisant abstraction du fait que les parties commerciale et habitation disposeraient de deux entrées séparées).

Suite au prononcé du jugement entrepris, la SOCIETE1.) aurait eu « *la faculté de faire exécuter le déguerpissement car elle disposait d'un titre exécutoire. Elle aurait pu ainsi limiter son propre dommage.* »

Pour le surplus, le liquidateur dit se rallier aux arguments développés par l'appelante.

Elle confirme encore que PERSONNE2.) aurait bien été le gérant de fait de la société SOCIETE2.), notamment en embauchant les salariés et en remettant les clés au liquidateur.

4. PERSONNE2.)

Il demande la confirmation du jugement entrepris en ce que le premier juge s'est déclaré incompetent *ratione materiae* pour connaître des demandes dirigées à son encontre en sa qualité de caution.

Les demandes formulées à son égard par PERSONNE1.) seraient nouvelles et partant irrecevables en instance d'appel.

La société SOCIETE2.) aurait été initialement gérée par la sœur de PERSONNE1.). Lorsque les paiements de loyer seraient devenus irréguliers, il aurait été contacté en octobre 2020 par la SOCIETE1.) en sa qualité de caution et aurait alors été plus présent dans le café afin d'éviter que la situation se dégrade de jour en jour. Or, à aucun moment, il n'aurait rempli la fonction de gérant de fait.

Au contraire, il aurait été salarié de la société SOCIETE2.) à partir du mois d'octobre 2020 et subordonné de PERSONNE1.), la gérante unique.

Motifs de la décision

Il est constant en cause que suivant un contrat intitulé « *Accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons* » signé en date du 20 novembre 2019, avec effet au 1^{er} octobre 2019, la SOCIETE1.) a donné en location à la société SOCIETE2.) représentée par son gérant unique PERSONNE1.), un immeuble de commerce et d'habitation sis à L-ADRESSE3.), moyennant paiement d'un loyer mensuel de base indexé pour le débit de boissons de 1.277,41 euros TTC et de 1.138,64 euros HTVA pour les étages ainsi que d'une participation mensuelle de 20.- euros à l'entretien des conduites de bière de l'installation de débit mise à disposition.

Le contrat stipule encore que PERSONNE1.) s'est engagée à titre personnel, solidairement et indivisiblement avec la société SOCIETE2.) et que PERSONNE2.) a signé le contrat de bail en tant que caution solidaire et indivisible de tous les engagements du preneur.

Il est également constant en cause que la liquidation judiciaire de la société SOCIETE2.) a été prononcée par jugement du 4 février 2021, que le contrat de bail a été résilié d'un commun accord avec effet au 18 mars 2021 et que les clés ont été restituées en date du 13 décembre 2021.

Il y a encore lieu de noter d'emblée que la SOCIETE1.) n'a pas interjeté appel incident à l'égard du jugement entrepris en ce qu'il l'a débouté de sa demande en indemnité de relocation.

1. Quant à la novation, sinon cession de bail

Le tribunal donne tout d'abord à considérer que l'article 5 des conditions générales annexées au de contrat de bail stipule que « *La cession de la location (...) à des tiers n'est autorisée en tout ou en partie qu'avec l'autorisation écrite et préalable de la SOCIETE1.). (...) Dans tous les cas, le PRENEUR demeure responsable de toutes les obligations* ».

Aucune pièce versée en cause ne permet de retenir que la SOCIETE1.) aurait autorisé une cession de bail au profit de PERSONNE2.).

En ce qui concerne la novation, l'article 1271 du code civil stipule qu'elle s'opère de trois manières lorsque :

- le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;
- un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier,
- par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

L'appelante soutient qu'en ayant repris dans les faits la gestion intégrale du commerce, PERSONNE2.) aurait nécessairement aussi repris, dans l'intention des parties, les engagements de l'appelante, locataire originaire, en ce qu'un nouveau débiteur se serait substitué à elle, la déchargeant ainsi des obligations découlant du contrat de bail.

En l'espèce, le moyen invoqué par l'appelante consiste donc dans une novation par changement de débiteur.

Quant à la novation par changement de débiteur, les considérations suivantes s'imposent:

La novation implique la réunion de trois conditions : l'existence d'une obligation ancienne, la naissance d'une obligation nouvelle et l'intention de nover (P. Malaurie, L. Aynès, Droit civil, les obligations, n°1062)

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).

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.

Pour qu'il y ait novation, il faut un élément subjectif qui exprime à la fois la volonté d'éteindre l'obligation préexistante et d'établir le lien de cause à effet, caractéristique de la novation, entre la création de l'obligation nouvelle et l'extinction de l'ancienne, l'élément intellectuel étant la pièce maîtresse de la novation (Jurisclasseur civil, art. 1271 à 1281, fasc. 10, édit 1996, n° 85 et 90).

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).

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 présence des contestations émises tant par PERSONNE2.) que la SOCIETE1.), telle volonté laisse d'être établie en cause. Le simple fait que PERSONNE2.) a remis les clés au liquidateur ne permet pas de retenir que l'appelante aurait démissionné de ses fonctions de gérant de la société SOCIETE2.), fonctions qui auraient alors été reprises en fait par PERSONNE2.).

Même à admettre que l'appelante ait démissionné de sa fonction de gérant, ce qui laisse cependant d'être prouvé, cela ne la délierait pas de son engagement vis-à-vis de la SOCIETE1.) en ce qu'aux termes du contrat de bail, l'appelante s'est engagée « *à titre personnel, solidairement et indivisiblement avec la société* » et que « *Dans tous les cas, le PRENEUR demeure responsable de toutes les obligations* » (article 5 des conditions générales *op. cit.*).

Le moyen tiré de la novation par changement de débiteur est donc, par confirmation du jugement entrepris, à écarter comme étant non justifié.

PERSONNE2.) étant représenté dans la présente instance d'appel par un mandataire et contestant d'ores et déjà toute fonction de gérant de fait dans la société SOCIETE2.), il n'y a pas lieu d'ordonner une comparution des parties, faute de pertinence.

2. Quant aux demandes dirigées à l'encontre de PERSONNE2.)

Compte tenu des stipulations contractuelles, il y a lieu de retenir que PERSONNE2.) n'a pas la qualité de locataire mais de caution solidaire et indivisible.

L'article 3, 3° du nouveau code de procédure civile dispose que le juge de paix connaît de toutes les contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles, ainsi que des demandes en paiement d'indemnités d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit, qu'elles soient ou non la suite d'une convention.

Par un arrêt du 13 février 1992, la Cour de cassation a retenu que l'article 3, 3° du titre préliminaire du code de procédure civile, identique à l'actuel article 3, 3° du nouveau code de procédure civile, attribue seulement compétence au juge de paix pour « *les contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles* » ainsi que pour les « *demandes en paiement d'indemnités d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit* ». (Cass., 13 février 1992, Pas. 28, p. 236)

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le juge de paix, siégeant en matière de bail commercial, s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître d'une action en paiement dirigée par le bailleur contre la caution du locataire.

3. Quant à l'exécution de bonne foi

A titre préliminaire, le tribunal tient à relever qu'en l'espèce le loyer mensuel se subdivise en une partie commerciale relative au débit de boissons et en une partie habitation relative aux chambres sous-louées par la société SOCIETE2.) à des tiers.

Les restrictions liées à la crise sanitaire n'ont évidemment que touché la partie commerciale, soit le débit de boissons fermé et non pas les chambres à l'étage dont la sous-location n'était pas affectée par les mesures gouvernementales.

Tous les développements qui suivent ne concernent donc que le loyer relatif à la partie commerciale, le loyer relatif à la partie habitation restant intégralement dû indépendamment des restrictions en vigueur.

A noter encore que la participation mensuelle de 20.- euros à l'entretien des conduites de bière de l'installation de débit mise à disposition reste également intégralement due, peu importe les restrictions en vigueur.

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 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).

En principe, 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, 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 dans le chef du bailleur, respectivement du locataire.

Force est tout d'abord de constater que les locataires n'ont à aucun moment, ni avant la mise en demeure du 28 août 2020, ni après, pris contact avec la SOCIETE1.) afin de lui faire part de leur situation financière précaire et de solliciter une réduction de loyer, sinon tout autre arrangement.

Ensuite, il ressort du décompte versé par la SOCIETE1.) que les locataires avaient déjà accumulés des arriérés de loyers à hauteur de 8.200,84 euros au mois de mars 2020, soit avant l'arrivée de la pandémie liée au virus COVID-19.

Or, il résulte également du même décompte que les locataires ont fait preuve de sérieux efforts durant la crise sanitaire afin de réduire, sinon de limiter les arriérés de loyers aussi bien qu'ils pouvaient, et ce notamment à travers un paiement à hauteur de 7.000.- euros au mois d'avril 2020, environ 3.500.- euros au mois de mai 2020 et encore une fois 10.000.- euros en octobre 2020.

Il y a encore lieu de noter que la SOCIETE1.) a accordé la gratuité du loyer relatif à la partie commerciale pour le mois d'avril 2020, soit seulement un (!) mois alors qu'elle ne pouvait ignorer la situation des locataires qui d'abord étaient obligés de faire face à une fermeture intégrale et ensuite à de lourdes restrictions en ce qui concerne les heures d'ouverture et le nombre de clients autorisés au sein du débit de boissons.

S'agissant d'un simple débit de boissons avec quelques jeux de café, il est illusoire de partir du postulat que la société SOCIETE2.) aurait pu développer du jour au lendemain un service de restauration avec *take-away* et livraison pour lequel il n'existait ni de clients, ni de personnel, ni de notion en matière de restauration.

La SOCIETE1.) estime encore que le loyer encaissé par la sous-location des chambres meublées aurait largement suffi pour également payer le loyer relatif à la partie commerciale.

Le tribunal se doit de constater, notamment au vu des développements du liquidateur de la société SOCIETE2.), d'ailleurs non autrement contestés par la SOCIETE1.), que les locataires des chambres meublées se trouvaient eux-mêmes en situation de précarité, n'étant pas à même de verser régulièrement leur loyer. Il n'est pas non plus contesté qu'une chambre ne pouvait pas être sous-louée faute de correspondre à la réglementation en matière de surface minimale. Finalement, il est constant en cause que le bâtiment était initialement voué à la démolition, ce qui laisse supposer son état, dont notamment celui des chambres à l'étage.

Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter le moyen selon lequel les loyers en provenance de la sous-location auraient « *largement* » permis de combler le loyer concernant la partie commerciale.

Il ressort ainsi de l'analyse tant du comportement du créancier que de celui du débiteur, en poursuivant l'exécution du contrat tel que conclu initialement – et ce malgré le bouleversement de son économie contractuelle à la suite de circonstances nouvelles imprévisibles – que le bailleur recherche un avantage hors de proportion avec la charge corrélative de l'autre partie.

En d'autres termes, en continuant à imposer l'exécution d'un contrat dont l'économie est radicalement déséquilibrée et qui préjudicie grandement le locataire, 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. La locataire étranglée par la situation économique est en passe de perdre les bénéfices qu'elle pourrait tirer de son activité et de son emploi.

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 devrait 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.

Il sans incidence à cet égard, si les locataires ont ou non bénéficié des aides étatiques alors que les aides étatiques ne servent pas exclusivement au paiement du loyer et que leur bénéfice ne libère pas la SOCIETE1.) de son obligation d'exécution de bonne du contrat de bail.

Par conséquent, la demande à voir ordonner sur base de l'article 284 du nouveau code de procédure civile la production forcée des documents relatifs aux aides étatiques touchées par les locataires est à rejeter.

En tenant compte de ce que la locataire a indubitablement bénéficié au moins d'un usage partiel des lieux et qu'il n'appartient pas à la bailleuse de supporter les risques liés à l'entreprise de la locataire, le tribunal retient que

- pendant la période du 18 mars 2020 jusqu'au 26 mai 2020 inclus, soit les mois de fermeture totale imposée, le loyer relatif à la partie commerciale ne doit être supporté par la locataire qu'à concurrence de 50 % ;
- pour la période du 26 novembre 2020 au 6 avril 2021 inclus, soit les mois de fermeture totale pendant le deuxième confinement, le loyer relatif à la partie commerciale doit être supporté par la locataire à concurrence de 75 % ;
- pour la période du 7 avril 2021 au 31 mai 2021 inclus, ainsi que pour toutes les périodes intermédiaires – en considération des mesures sanitaires ordonnées – le loyer relatif à la partie commerciale doit être supporté par la locataire à concurrence de 85%.

A noter qu'aucune réduction de loyer n'est sollicitée postérieurement au 31 mai 2021.

En application du principe de l'exécution de bonne foi des contrats, et eu égard au caractère exceptionnel de la crise, le tribunal réduira donc le loyer en conséquence pour les périodes concernées.

4. Quant à la théorie des risques et à la perte de la chose louée

La demande en réduction du loyer (concernant la partie commerciale) étant d'ores et déjà fondée sur base du moyen principalement invoqué et tiré de l'exécution de bonne foi des conventions, il n'y a plus lieu d'analyser les moyens subsidiaires tirés de la théorie des risques et de la perte de la chose louée.

A rappeler que ni la théorie des risques, ni la perte de la chose louée ne sauraient pas non plus concerner la sous-location des chambres à l'étage, qui, tel que déjà développé ci-dessus, n'était pas affectée par les restrictions liées à la crise sanitaire.

5. Quant à l'indemnité d'occupation

Il est constant en cause que le contrat de bail a été résilié d'un commun accord avec effet au 18 mars 2021 mais que les clés n'ont été restituées à la SOCIETE1.) qu'en date du 13 décembre 2021.

Conformément aux articles 1730 à 1732 du code civil, le preneur doit restituer la chose en fin de bail. Cette obligation se dédouble en obligation de restituer tout court et en obligation de restituer en bon état.

Il découle de l'obligation de restituer que le preneur doit restituer les clés de l'objet loué.

Il est de principe que la restitution se réalise à la fois par la libération des lieux et par la remise de toutes les clés au propriétaire. Un appartement ne peut être considéré comme juridiquement libre d'occupation qu'à la date de la remise des clés. La restitution des locaux est en effet symbolisée par la remise des clés au propriétaire ou à son mandataire, une agence de location le plus souvent (cf. JurisClasseur, Bail à loyer, fasc. 292, n° 3 et jurisprudence y citée).

Il appartient partant aux locataires de manifester leur intention de remettre les clés dans les meilleurs délais.

Si le preneur, tenu des restituer les clefs à la fin de la location, tarde à les remettre, il n'en résulte pas que le bail se prolonge ; la rétention ne peut dès lors donner lieu qu'à des indemnités d'occupation et non à des loyers. (M. La Haye et J. Vankerckhove, Le louage de choses, n° 910)

Même si le contrat de bail a été résilié d'un commun accord avec effet au 18 mars 2021, toujours est-il que les clés n'ont été restituées qu'en date du 13 décembre 2021.

Aucun élément en cause ne permet de retenir que les locataires, sinon le liquidateur aurait émis une quelconque manifestation de remettre les clés avant le 13 décembre 2021.

Ceci est d'autant plus surprenant alors que le liquidateur fait actuellement valoir que

- les lieux loués auraient été vidés et nettoyés depuis le mois d'avril 2021 ;
- le local disposait de deux entrées séparées, l'une pour la partie commerciale et une autre pour les chambres meublées, de sorte que, même si les chambres étaient toujours occupées au mois d'avril 2021, il aurait appartenu aux locataires de se manifester au moins pour remettre les clés quant à la partie commerciale.

Ensuite l'appelante semble confondre les notions d'indemnité de relocation (pour rappel, la SOCIETE1.) n'a pas interjeté appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en indemnité de relocation) et d'indemnité d'occupation lorsqu'elle fait plaider que le droit à une indemnité d'occupation supposerait que le bailleur escompte effectivement relouer les lieux, qui en l'espèce serait voué à la démolition.

En effet, l'indemnité de relocation, expressément prévue à l'article 1760 du code civil, est destinée à réparer la perte de revenu éprouvée par le bailleur pendant le délai normal requis pour trouver un nouveau preneur, tandis que l'indemnité d'occupation a trait à l'obligation de restitution en fin de bail dans le chef du locataire conformément aux articles 1730 à 1732 du code civil.

Le moyen tiré de la démolition des lieux en vue de la construction d'un nouveau lotissement est partant sans incidence sur la question de l'indemnité d'occupation, les lieux ayant été occupés jusqu'au 13 décembre 2021, en l'absence d'une restitution des clés avant cette date.

Finalement l'argument que le jugement entrepris aurait été revêtu de la formule exécutoire permettant à la SOCIETE1.) de faire déguerpir les locataires dès le prononcé est à écarter en bloc en ce que le jugement dont appel retient expressément à sa page 12 que « *il n'y a pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire* ».

En application de l'ensemble de ce qui précède, il y a donc lieu de retenir qu'une indemnité d'occupation est due sur la période du 18 mars 2021, date de la résiliation du contrat de bail, jusqu'au 13 décembre 2021 inclus, date de la remise des clés et ce aussi bien quant à la partie commerciale qu'habitation.

Il appartient au bailleur de fournir des éléments de nature à évaluer la valeur locative de l'immeuble. A défaut de ce faire, le tribunal fixe *ex aequo et bono* l'indemnité d'occupation mensuelle redue ou ordonne une expertise (L. THIELEN, Le contrat de bail, n° 228).

En l'absence d'autre élément d'appréciation, le tribunal décide de fixer l'indemnité d'occupation redue en fonction de la valeur locative réelle de l'immeuble, soit le dernier loyer applicable.

Le tribunal tient encore à préciser qu'au vu des faits que la liquidation judiciaire de la société SOCIETE2.) a été ordonnée suivant jugement du 4 février 2021 et que le contrat de bail a été résilié d'un commun accord depuis le 18 mars 2021, plus aucune participation mensuelle à l'entretien des conduites de bière de l'installation de débit n'est due à partir du mois de de février 2021.

6. Quant à la demande en remboursement de la garantie locative

Il est constant en cause que les locataires ont versé à la bailleuse en début de bail une caution à hauteur de 7.500.- euros.

La garantie locative est une sûreté destinée à permettre au bailleur de se faire payer les sommes dues. Elle est destinée, sauf stipulation contraire au contrat, à assurer au bailleur le recouvrement de toute créance qui peut naître du contrat de bail : défaut de paiement des loyers ou des charges, résolution pour inexécution fautive, dégradations ou dégâts locatifs, indisponibilité des lieux (Marianne HARLES, Le bail à loyer : compte-rendu de jurisprudence, Pas. 31, n° 65, p. 319).

Elle n'est sujette à restitution qu'après l'expiration du bail. Le preneur ne peut en réclamer la remise aussi longtemps qu'il n'a pas justifié l'exécution de toutes ses obligations couvertes par la garantie, c'est-à-dire, le plus souvent, toutes celles que le contrat et la loi lui imposent. Il est d'abord tenu de restituer le bien et de réparer les éventuels dégâts locatifs, ou d'en payer le coût. Seules ses ultimes obligations peuvent faire compensation avec la garantie, à due concurrence, dans le cadre de son obligation de restitution des lieux loués.

Force est de constater que les lieux ont été restitués à la SOCIETE1.) le 13 décembre 2021, soit il y a plus d'un an et demi au moment des plaidoiries d'appel et qu'elle ne fait pas valoir de dégâts locatifs ou autres revendications que ceux débattus ci-dessus.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris de faire droit à la demande en restitution de la garantie locative à hauteur de 7.500.- euros.

7. Conclusions et développements quant aux montants

a. Les arriérés de loyers et de charges, respectivement indemnités d'occupation

La SOCIETE1.) augmente sa demande quant aux arriérés de loyers et charges échus depuis le jugement entrepris.

Suivant l'article 592 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile « *pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement* ».

L'augmentation de la demande en arriérés de loyers et charges échus depuis le jugement entrepris est partant à dire recevable.

Remarque préliminaire : le tribunal s'est exclusivement basé sur le décompte versé par la SOCIETE1.) en tant que farde de pièce n° 7, sauf à prendre en compte les contestations d'ores et déjà développées ci-dessus et en appliquant les réductions de loyer telles que retenues ci-avant.

Mois	Motant en €	Description	Dette en €
sept-19	-20,68	Solde loyer août 2019	-1,93
	1521,29	Loyer	
	20,00	Conduites de bière	
	-1522,54	Paiement	

oct-19	545,93	Facture eau	-1522,54
	-545,93	Paiement	
	-1522,54	Paiement	
			-1524,47

nov-19	1138,64	Loyer	3363,52
	1277,41	Loyer	
	1145,22	Loyer	
	1284,79	Loyer	
	20,00	Conduites de bière	
	20,00	Conduites de bière	
	-1522,54	Paiement	
			1839,05

déc-19	1145,22	Loyer	21,01
	1284,79	Loyer	
	20,00	Conduites de bière	
	-2429,00	Paiement	
			1860,06

janv-20	1145,22	Loyer	2300,65
	1284,79	Loyer	
	20,00	Conduites de bière	

	2300,65	Facture d'eau	
	-2450,01	Paiement	
			4160,71

févr-20	1145,22	Loyer	0
	1284,79	Loyer	
	20,00	Conduites de bière	
	-2450,01	Paiement	
			4160,71

1er mars au 17-mars	628,02	Loyer chambres	2942,71
	704,56	Loyer café	
	20,00	Conduites bière	
	795,06	Avance Eeau	
	795,06	Taxes communales	
			7103,42

18-mars au 31-mars	517,20	Loyer chambres	807,31
	290,11	Loyer café avec 50% de réduction	
			7910,73

avr-20	1145,22	Loyer chambres	-5854,78
	0,00	Gratuité loyer café offerte par SOCIETE1.)	
	20,00	Conduites de bière	
	10,00	Nettoyage	
	-30,00	Réduction sur le nettoyage	
	-7000,00	Paiement	
			2055,95

1er mai au 26-mai	960,51	Loyer chambres	-1206,56
	538,78	Loyer café avec 50% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
	795,06	Avance eau	
	-20,00	Réduction nettoyage	
	-1300,00	Paiement	
	-795,06	Paiement	
	-1405,85	Paiement	
			849,39

27-mai au 31-mai	184,71	Loyer chambres	360,85
	176,14	Loyer café avec 15% de réduction	

1210,24

juin-20	1145,22	Loyer chambres	2257,29
	1092,07	Loyer café avec 15% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
			3467,53

juil-20	1145,22	Loyer chambres	3052,35
	1092,07	Loyer café avec 15% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
	795,06	Avances eau	
			6519,88

août-20	1145,22	Loyer chambres	2257,29
	1092,07	Loyer café avec 15% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
			8777,17

sept-20	1145,22	Loyer chambres	2098,61
	933,39	Loyer café avec 15% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
			10875,79

oct-20	1145,22	Loyer chambres	-7901,39
	933,39	Loyer café avec 15% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
	-10000,00	Paiement	
			2974,40

1er nov au 25-nov	954,35	Loyer chambres	2547,24
	777,83	Loyer café avec 15% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
	795,06	Taxes	
			5521,64

26-nov au 30-nov	190,87	Loyer chambres	328,13
	137,26	Loyer café avec 25% de réduction	
			5849,77

déc-20	1152,39	Loyer chambres	2001,13
	828,74	Loyer café avec 25% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	

7850,91

janv-21	1152,39	Loyer chambres	2001,13
	828,74	Loyer café avec 25% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
			9852,04

févr-21	1152,39	Loyer chambres	2639,13
	828,74	Loyer café avec 25% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
	638,00	"Invoice AC Alzette"	
			12491,17

mars-21	1152,39	Loyer chambres	2001,13
	828,74	Loyer café avec 25% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
			14492,30

1er avril 2021 au 06-avr-21			416,23
	230,48	Loyer chambres	
	165,75	Loyer café avec 25% de réduction	
	20,00	Conduites de bière	
			14908,53

07-avr-21 au 30-avr-21	921,91	Loyer chambres	2949,31
	751,39	Loyer café avec 15% de réduction	
	638,00	Taxes Eau	
	638,00	Taxes communales	
			17857,83

mai-21	1152,39	Loyer chambres	1991,63
	939,24	Loyer café avec 15% de réduction	
	-20,00	Restitution nettoyage décembre 2020	
	-20,00	Restitution nettoyage janvier 2021	
	-20,00	Restitution nettoyage février 2021	
	-20,00	Restitution nettoyage mars 2021	
	-20,00	Restitution nettoyage avril 2021	
			19849,47

juin-21	1159,96	Loyer chambres	2292,20
	1112,24	Loyer café	
	20,00	Conduites de bière	
			22141,67

juil-21	1159,96	Loyer chambres	2910,20
	1112,24	Loyer café	
	638,00	Taxes communales	
			25051,87

août-21	1159,96	Loyer chambres	2272,20
	1112,24	Loyer café	
			27324,07

sept-21	1167,81	Loyer chambres	2925,58
	1119,77	Loyer café	
	638,00	Taxes communales	
			30249,65

oct-21	1167,81	Loyer chambres	2287,58
	1119,77	Loyer café	
			32537,23

nov-21	1175,02	Loyer chambres	3096,76
	1126,68	Loyer café	
	795,06	Taxes communales	
			35633,99

1er décembre au	492,75	Loyer chambres	1039,23
	472,48	Loyer café	
13-déc	74,00	Taxe annuelle licence de caberetage 2021	
			36673,21

Après compensation avec la garantie locative, la SOCIETE1.) peut donc prétendre à la somme finale de $36.673,21 - 7.500 = 29.173,21$ euros.

b. Quant aux condamnations respectives

Le contrat de bail mentionne expressément que PERSONNE1.) « s'engage également à titre personnel, solidairement et indivisiblement avec la société ».

PERSONNE1.) est partant à considérer comme locataire au même titre que la société SOCIETE2.).

Il y a partant lieu à condamner PERSONNE1.) à payer à la SOCIETE1.) le montant de 29.173,21 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 13 juillet 2023, date des plaidoiries d'appel, jusqu'à solde.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède ci-dessus, dont notamment l'absence de novation, sinon cession de bail, il n'y a pas lieu de condamner PERSONNE2.) à tenir PERSONNE1.) quitte et indemne.

La société SOCIETE2.) a été déclarée en liquidation judiciaire par jugement du 4 février 2021 et Maître Cécilia COUSQUER a été nommée liquidateur.

Conformément à l'article 451 du code de commerce (qui s'applique également à la liquidation judiciaire) « à compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement ».

Il y a lieu de rappeler que lorsqu'un juge civil statue sur l'existence et l'importance d'une dette qu'un failli a contractée avant de tomber en faillite, il ne peut ni condamner le curateur *qualitate qua* à payer cette somme au créancier, ni décider de l'admission de la créance au passif de la faillite, mais doit, après avoir déterminé le montant de la créance, se limiter à réserver au créancier le droit de se pourvoir devant le tribunal compétent pour requérir de lui l'admission de sa créance au passif de la faillite (cf. Cour d'appel de Bruxelles, 22 février 1963, Pas. B. 1963. II. 274, Cour 21 février 1979, 21 février 1979, P. 24, p. 270).

Il y a partant lieu de fixer la créance que la SOCIETE1.) peut faire valoir dans le cadre de la liquidation de la société SOCIETE2.) à titre de loyers/indemnités d'occupation et frais/charges pour la période du 1^{er} septembre 2019 au 3 février 2021 inclus au montant de :

Dette au 31 janvier 2021			
			9852,04

Dette au 1^{er} au 3 février 2021 (inclus)			
01/02/2021	20,00	Conduites de bière	2639,13
01/02/2021	1152,39		
01/02/2011	828,74		
03/02/2021	638,00	Charges	
			12491,17

La SOCIETE1.) peut donc faire valoir dans le cadre de la liquidation de la société SOCIETE2.) le montant de 12.491,17 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 13 juillet 2023, jour des plaidoiries d'appel, jusqu'à solde.

Pour la période du 4 février 2021, date du prononcé de la liquidation judiciaire, au 13 décembre 2021 inclus, date de la restitution effective des lieux loués, c'est la masse des créanciers de la société SOCIETE2.) qui est redevable du montant de 29.173,21 – 12.491,17 = 16.682,04 euros.

8. Quant aux demandes accessoires

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

PERSONNE1.) demande à voir condamner la SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour la première instance et encore une fois de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

La demande de PERSONNE1.) en indemnité de procédure pour la première instance 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 SOCIETE1.) 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.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, aussi bien en ce qui concerne la première instance, que la présente instance d'appel.

La SOCIETE1.) demande à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

A défaut par la SOCIETE1.) de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, sa demande introduite sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est également à déclarer non fondée.

PERSONNE2.) dit réclamer une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

A défaut de précision à l'égard de qui PERSONNE2.) demande une indemnité de procédure pour l'instance, la demande est également à rejeter.

Le tribunal tient à relever que la SOCIETE1.) n'a pas interjeté appel incident à l'encontre du jugement entrepris en ce qu'elle a été condamnée à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 350.- euros pour la première instance.

Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point.

Aux termes de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

Il échet partant de condamner le liquidateur, ès-qualités, de la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) solidairement aux frais et dépens des deux instances.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

donne acte à la société anonyme SOCIETE1.) SA qu'elle renonce à sa demande en déguerpissement,

donne acte à la société anonyme SOCIETE1.) SA de l'augmentation de sa demande,

la dit recevable et partiellement fondée,

dit la demande en restitution de la garantie locative fondée à hauteur de 7.500.- euros,

dit la demande en paiement de la société anonyme SOCIETE1.) SA fondée pour la somme totale de 36.673,21 euros,

ordonne la compensation avec la garantie locative,

partant et après compensation, dit la demande en paiement de la société anonyme SOCIETE1.) SA fondée pour le montant final de 29.173,21 euros,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 29.173,21 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 13 juillet 2023, jusqu'à solde,

fixe la créance que la société anonyme SOCIETE1.) SA peut faire valoir dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL du chef d'arriérés de loyers/indemnités d'occupation et frais/charges pour la période du 1^{er} septembre 2019 au 3 février 2021 inclus au montant de 12.491,17 euros, à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 13 juillet 2023, jusqu'à solde,

dit que pour l'admission de ses créances au passif de la liquidation judiciaire de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, la société anonyme SOCIETE1.) SA devra se pourvoir devant qui de droit,

condamne Maître Cécilia COUSQUER, ès-qualités de liquidateur de la liquidation judiciaire de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA la somme de 16.682,04 euros à titre d'arriérés de loyers/indemnités d'occupation et frais/charges pour la période du 4 février 2021 au 13 décembre 2021 inclus,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance recevable mais non fondée,

partant en déboute,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,

déboute PERSONNE2.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne Maître Cécilia COUSQUER, ès-qualités de liquidateur de la liquidation judiciaire de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL et PERSONNE1.) solidairement aux frais et dépens des deux instances.