

Texte pseudonymisé

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

Jugement Bail commercial (Ile chambre)
2023TALCH03/00215

Audience publique du mardi, dix-neuf décembre deux mille vingt-trois

Numéro du rôle : TAL-2023-00998

Composition :

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

ENTRE :

la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son associé commandité et gérant unique, la société anonyme SOCIETE2.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 23 décembre 2022,
intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pierre BRASSEUR, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET :

la société anonyme SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER,
appelante par appel incident,

comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat, demeurant à Luxembourg.

FAITS:

L'affaire inscrite sous le numéro TAL-2023-00998 du rôle fut appelée à l'audience du mardi, 14 février 2023, lors de laquelle elle fut fixée au 16 mai 2023 pour fixation.

Par avis du 16 mai 2023, l'affaire fut refixée pour plaidoiries à l'audience du 7 novembre 2023 pour plaidoiries.

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

Maître Vedrana RISTIC, avocat, en remplacement de Maître Pierre BRASSEUR, avocat, comparant pour la partie appelante, fut entendue en ses moyens.

Maître Thibault CHEVRIER, avocat, comparant pour la partie intimée, répliqua.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du mardi, 19 décembre 2023, le

JUGEMENT QUI SUIT :

Par requête déposée le 28 septembre 2021 au greffe du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après SOCIETE3.) a fait convoquer la société en commandite simple SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.) à comparaître devant le juge de paix siégeant en matière de bail à loyer principalement pour voir constater la caducité du bail existant entre parties, sinon voir prononcer la résolution judiciaire du bail avec effet rétroactif au moment de sa conclusion et voir condamner SOCIETE1.) à lui rembourser le montant de 1.982.194,07.- euros avec les intérêts au taux commercial, sinon au taux légal à partir des échéances payées, sinon à partir du courrier de résolution du bail du 17 août 2021, sinon à partir de la remise des clefs, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement.

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) a demandé à voir prononcer la résolution judiciaire du bail avec effet au 17 août 2021 (date du courrier de résolution), sinon à partir de la remise des clefs, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement et à voir condamner SOCIETE1.) à lui payer un montant correspondant à 85% des loyers acquittés avec les intérêts au taux commercial, sinon au taux légal à partir des échéances payées et au prorata de la réduction opérée, sinon à partir du courrier de résolution du bail du 17 août 2021, sinon à partir de la remise des clefs telle qu'actée par l'huissier de justice, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement.

SOCIETE3.) a sollicité en tout état de cause l'exécution provisoire du jugement, la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les frais et dépens de l'instance, ainsi que les frais liés à l'état des lieux et à la restitution des clefs.

A l'audience des plaidoiries de première instance, SOCIETE3.) a augmenté sa demande en remboursement des loyers payés au montant de 2.094.694,07.- euros.

SOCIETE1.) a conclu au rejet de l'intégralité des demandes adverses.

Elle a formulé une demande reconventionnelle en paiement des arriérés de loyers pour la période allant du mois d'octobre 2021 jusqu'au mois d'octobre 2022 (solde) inclus, soit le montant de 589.550,29 euros tout en précisant que les loyers relatifs aux mois d'août 2021, septembre 2021 et en partie d'octobre 2021 ont été couverts par la garantie locative qu'elle a actionnée.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où le tribunal de paix allait considérer que le contrat de bail a été résilié le 17 août 2021, SOCIETE1.) a demandé au premier juge de retenir que la rupture est imputable à SOCIETE3.) pour demander reconventionnellement à condamner celle-ci à lui payer les loyers jusqu'à la fin du 2^{ième} trimestre de 2021 (août et septembre 2021), ainsi que les six mois de loyer à titre d'indemnité de relocation, soit le montant de $(2 + 6) \times 46.758,04 = 374.064,08$.- euros en application de l'article 21 avant dernier paragraphe du contrat de bail, dont il y aurait lieu de déduire la garantie locative de 112.500.- euros déjà actionnée.

Elle a encore sollicité les intérêts légaux applicables aux transactions commerciales à partir de la demande en justice.

En tout état de cause, elle a demandé à voir condamner SOCIETE3.) à rétablir la garantie bancaire initiale de trois mois de loyer hors TVA, soit le montant de $(3 \times 37.500 =) 112.500$.- euros dans un délai de quinze jours à compter de la notification du jugement sous peine d'une astreinte de 5.000.- euros par jour calendrier de retard, sinon à la voir condamner à lui verser la somme de 112.500.- euros à titre de garantie locative.

Elle a finalement réclamé une indemnité de procédure de 10.000.- euros.

Par jugement du 10 novembre 2022, le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de bail commercial, statuant contradictoirement et en premier ressort, a reçu les demandes principales et reconventionnelles en la forme.

Il a dit qu'il y a lieu de retenir que le contrat de bail conclu entre parties a été résilié d'un commun accord avec effet au 24 septembre 2021.

Il a dit fondée la demande principale de SOCIETE3.) jusqu'à concurrence du montant de 19.784,96.- euros et a partant condamné SOCIETE1.) à lui payer le montant de 19.784,96.- euros avec les intérêts au taux commercial à partir du 6 octobre 2022, jusqu'à solde.

Il a débouté SOCIETE1.) de ses demandes reconventionnelles.

Il a dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution, a débouté les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, y non inclus les frais d'huissier.

Par exploit d'huissier de justice du 23 décembre 2022, SOCIETE1.) a régulièrement interjeté appel limité contre le prédit jugement, lui notifié en date du 15 novembre 2022.

Par réformation du jugement entrepris, elle demande principalement à voir dire que le contrat de bail est toujours en vigueur et sort tous ses effets.

Elle demande à se voir décharger de la condamnation à payer à SOCIETE3.) la somme de 19.784,96 euros.

Elle augmente sa demande en arriérés de loyers au montant total de 1.193.734,98 euros et demande à voir condamner SOCIETE3.) à lui payer ce montant avec les intérêts au taux commercial à partir de l'acte d'appel, sinon à partir du jugement à intervenir.

Elle demande à voir condamner SOCIETE3.) à rétablir la garantie bancaire initiale de trois mois de loyer HTVA, soit la somme de $3 \times 37.500 = 112.500$.- euros, dans le délai de quinze jours à compter de la signification du jugement à intervenir sous peine d'astreinte de 5.000.- euros par jour calendrier de retard, sinon à voir condamner SOCIETE3.) à lui verser la somme de 112.500.- euros à titre de restitution de la garantie locative.

Subsidiairement, et au cas où le tribunal décidait qu'il y a eu rupture du contrat de bail, elle demande à voir dire que la rupture est intervenue aux torts exclusifs de SOCIETE3.) et à voir condamner celle-ci à lui payer une indemnité à hauteur de 261.156,08 euros conformément à l'article 21 du contrat de bail.

Elle réclame encore une indemnité de procédure de 10.000.- euros pour la première instance ainsi que de 10.000.- euros pour l'instance d'appel et la condamnation de SOCIETE3.) aux frais et dépens des deux instances.

SOCIETE3.) interjette appel incident et demande, par réformation du jugement entrepris, à voir constater la nullité, sinon la caducité, sinon la résolution du bail et à voir condamner SOCIETE1.) à lui rembourser le montant de 2.094.694,07 euros, avec les intérêts au taux commercial sinon au taux légal, à compter :

- *« Sur le montant de chaque loyer, à chacune des échéances payées (et pour les dernières échéances du moment où la garantie locative a été prélevée), sinon*
- *Du courrier de résolution du bail du 17 août 2021, sinon*
- *De la date de remise des clés telle qu'actée par Huissier de justice, sinon*
- *De la date d'introduction de la requête devant la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, sinon*
- *Du jugement à intervenir ».*

A titre subsidiaire, elle demande à voir constater la résiliation du bail au 17 août 2021, sinon, par confirmation du jugement entrepris au jour de la restitution des clés intervenue le 24 septembre 2021, sinon au jour du jugement de première instance (10 novembre 2022) sinon à la date du jugement à intervenir.

Elle demande à voir dire qu'il y a lieu de réduire le montant des loyers acquittés et/ou à acquitter à hauteur de 85 %, sinon à tout autre pourcentage même supérieur à déterminer par le tribunal ou à dire d'expert et partant à voir condamner SOCIETE1.)

à lui rembourser « *les montants correspondant aux réductions des loyers à appliquer, et ce en fonction de la date retenue pour la résiliation du bail, sinon au montant des loyers consécutifs à la résiliation* ».

En tout état de cause, elle réclame à son tour une indemnité de procédure de 10.000.- euros pour la première instance et encore une fois de 10.000.- euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Position des parties

1. SOCIETE1.)

La partie appelante expose que les parties auraient conclu un contrat de bail commercial le 27 juillet 2017 pour une durée déterminée de 25 ans et ayant pour objet la location d'un marché couvert situé à ADRESSE3.).

SOCIETE1.) conteste la version des faits telle que présentée par SOCIETE3.) qui serait la seule responsable de l'impossibilité d'exploiter les lieux.

SOCIETE3.) aurait eu pour projet la réalisation d'un supermarché, exploité par un franchisé. Or, au lieu de faire le nécessaire afin d'obtenir les autorisations et de s'adonner aux travaux d'aménagement nécessaires à l'exploitation du supermarché, SOCIETE3.) aurait préféré rester dans l'inertie et attendre l'arrivée d'un sous-locataire franchisé ou d'un repreneur qui s'occupera alors à sa place desdits travaux.

Toutefois, personne n'aurait voulu reprendre le bail et réaliser les travaux d'aménagement, de sorte que SOCIETE3.) aurait alors essayé d'obtenir la résiliation du contrat en prétextant que les conditions suspensives de ce dernier n'auraient pas toutes été réalisées et en invoquant des vices affectant le local et une prétendue perte de jouissance. SOCIETE3.) n'aurait d'ailleurs jamais reproché à SOCIETE1.) la non-réalisation d'une clause suspensive avant le 17 août 2021, soit 4 ans après la conclusion du bail.

SOCIETE1.) aurait seulement eu des obligations bien précises et limitées (obtention de l'autorisation « *Grande Surface Commerciale* » et si nécessaire d'une autorisation définitive de charger et décharger, installation d'un monte-charge, connexion ascenseur et modification de l'entrée de l'immeuble de logement) à réaliser dans la foulée avec les travaux d'aménagement, le contrat de bail ne prévoyant pas leur réalisation préalable.

Certes une autorisation de charger et décharger n'aurait pas été sollicitée mais au motif qu'elle n'aurait pas été nécessaire eu égard au fait qu'un emplacement de livraison aurait déjà existé devant le local. La condition suspensive aurait bien été suivie des termes « *si nécessaire* ».

Quant à l'installation d'un monte-charge, à défaut par SOCIETE3.) d'avoir débuté ses travaux d'aménagement et de transformation et à défaut d'avoir remis les plans d'exécution, SOCIETE1.) n'aurait pas pu les continuer à une entreprise de construction en vue de son installation.

En tout état de cause, l'exécution des travaux n'aurait pas pu débuter sans la remise préalable à la commune des plans d'exécution telle qu'exigée dans l'autorisation de construire et dont l'établissement incombait à SOCIETE3.), respectivement à son franchisé.

Les demandes en caducité du contrat de bail et en résolution pour faute auraient été rejetées à juste titre par le juge de paix.

Or, le juge de paix aurait retenu à tort que le contrat de bail avait été résilié d'un commun accord des parties suite au dépôt des clés par SOCIETE3.) dans la boîte aux lettres de SOCIETE1.) en date du 24 septembre 2021.

D'une part, SOCIETE1.) aurait déjà fait connaître à SOCIETE3.), par courrier des 20 août 2021 et 24 septembre 2021, son refus de considérer le contrat de bail comme résolu.

D'autre part, le défaut de mise en demeure postérieure au dépôt des clés dans la boîte aux lettres s'expliquerait uniquement par le fait que SOCIETE3.) avait déposé tout de suite après, soit le 28 septembre 2021, une requête en résiliation du contrat de bail.

L'activation de la garantie bancaire ne saurait pas non plus valoir comme accord de résiliation, le contrat de bail autorisant son activation en cas d'arriérés de loyers et prévoyant également la possibilité de réclamer au locataire la reconstitution de la garantie bancaire.

Par ailleurs, SOCIETE1.) aurait continué, postérieurement au dépôt des clés dans la boîte aux lettres, à émettre des factures pour le loyer.

Finalement, le contrat de bail prévoirait expressément à sa page 10 que la remise des clés contre le gré de la bailleuse ne vaudrait pas acceptation quelconque ou renonciation à toute réclamation.

A défaut de résiliation valable, le contrat de bail serait donc toujours en vigueur et il y aurait lieu de décharger SOCIETE1.) de la condamnation en remboursement de la somme de 19.784,96 euros relative à une partie du loyer d'octobre 2021 qui avait été prélevé sur la garantie locative. En outre, un tel remboursement ne serait pas prévu au contrat de bail en cas de non-réalisation des conditions suspensives ou de résiliation du bail.

La condamnation au paiement de la somme de 19.784,96 euros correspondrait « *en fait à une condamnation à rembourser une partie de la garantie locative actionnée, alors que la société SOCIETE3.) n'a jamais payé le loyer d'août, septembre 2021 et partiellement d'octobre 2021* ». Cependant, dans sa requête introductive d'instance SOCIETE3.) n'aurait pas demandé le remboursement de la garantie locative, « *l'augmentation de sa demande en remboursement des loyers des mois d'août, septembre et octobre 2021 payés avec la garantie locative était donc irrecevable pour constituer une demande nouvelle* ».

Il y aurait lieu, par réformation du jugement entrepris, de condamner SOCIETE3.) à lui payer la somme de 1.193.734,98 euros correspondant aux arriérés de loyers pour la période d'octobre 2021 à novembre 2023 inclus.

Dans ce contexte, il appartiendrait également à SOCIETE3.) de rétablir la garantie bancaire initiale de 3 mois de loyer HTVA, soit $3 \times 37.500 = 112.500$.- euros, dans un délai de 15 jours à compter de la signification du jugement à intervenir sous peine d'astreinte de 5.000.- euros par jour calendrier de retard, sinon de la condamner à verser la somme de 112.500.- euros à titre de la garantie locative alors que SOCIETE1.) aurait été contrainte d'actionner la garantie bancaire pour obtenir paiement des loyers relatifs aux mois d'août, de septembre et partiellement d'octobre 2021.

A titre subsidiaire, et au cas où le tribunal de céans venait à la conclusion que le contrat de bail a été valablement résilié par SOCIETE3.), cette dernière lui redevrait l'indemnité prévue à l'article 21, avant dernier paragraphe, du contrat de bail. Aucune faute n'existant dans le chef de la bailleuse, de sorte que la résiliation ne pourrait être imputable qu'à SOCIETE3.).

2. SOCIETE3.)

SOCIETE3.) expose que le contrat de bail aurait été conclu avec un certain nombre d'obligations en termes de travaux dans le chef de SOCIETE1.) afin de permettre à SOCIETE3.) une exploitation des lieux loués, dont l'installation d'un monte-charge d'une capacité de 1,5 t permettant l'achalandage depuis la rue, d'une connexion ascenseur et la modification de l'entrée de l'immeuble.

En complément de ces travaux, le contrat de bail aurait mis à la charge de SOCIETE1.), l'obtention d'un certain nombre d'autorisations administratives qualifiées comme étant nécessaires à l'exploitation du supermarché.

Ce caractère nécessaire aurait justifié la stipulation d'un certain nombre de conditions suspensives cumulatives à réaliser au plus part pour le 31 juillet 2018, à savoir :

- l'obtention par SOCIETE1.) de l'Autorisation Grande Surface Commerciale ;
- l'obtention par SOCIETE3.) d'une autorisation commode/incommode exécutoire, autorisant ses travaux d'aménagement, avec l'assistance de la bailleuse le cas échéant ;
- l'obtention par SOCIETE1.) de l'autorisation définitive, si nécessaire, pour pouvoir charger et décharger.

Courant 2018, il serait alors apparu que les autorisations devant être obtenues par SOCIETE1.) tardaient à être obtenues. De la même manière, les travaux à réaliser par celle-ci n'auraient pas non plus été effectués, empêchant l'exploitation des lieux.

Suite à des rappels du 29 mai 2019 et du 15 juin 2019, l'architecte de SOCIETE1.) aurait transmis la copie du permis de construire pour la transformation du hall commercial, autorisation qui aurait fait apparaître que la demande et les plans n'avaient été présentés que le 9 juillet 2018.

La quête d'un franchisé se serait révélée impossible en ce que les candidats potentiels auraient répugné à s'engager à exploiter des locaux sans garantie de pouvoir procéder au chargement et au déchargement de la marchandise, sans visualiser le montage qui aurait dû être présent, et encore au vu de la servitude de passage qui se trouvait par ailleurs dans un état déplorable.

Lors d'une réunion tenue le 13 juillet 2021, SOCIETE1.) aurait alors informé SOCIETE3.) que les travaux ne seraient vraisemblablement que réalisés pour le 1^{er} janvier 2022.

PERSONNE1.) de ces délais « *interminables* », du non-respect des obligations contractuelles stipulées dans le contrat de bail, tant au niveau des travaux non-réalisés que du défaut d'octroi de l'autorisation de chargement et de déchargement, SOCIETE3.) aurait informé SOCIETE1.), par courrier du 17 août 2021 que le bail était à considérer comme nul et non avenu, sollicitant le remboursement des différents loyers acquittés depuis le mois de janvier 2018.

Finalement, il aurait été opéré en date du 24 septembre 2021, une remise des clés dans la boîte aux lettres de SOCIETE1.) en présence d'un huissier de justice.

Il conviendrait encore de noter que dans son email du 30 août 2018 à SOCIETE1.), SOCIETE3.) aurait demandé à ce qu'un statut des conditions suspensives soit dressé, demande à laquelle la bailleuse n'aurait pas réagi. Si la bailleuse avait considéré que l'autorisation de chargement et de déchargement n'était pas nécessaire, nul doute qu'elle en aurait informé SOCIETE3.), ce qui n'aurait jamais été le cas.

Ce serait donc à tort que le juge de paix n'a pas retenu la nullité, respectivement la caducité du contrat de bail.

« En faisant peser sur le Locataire la charge de la preuve de démontrer le caractère nécessaire comme condition déterminante de l'existence de la condition suspensive alors même que ce caractère se déduisait amplement de l'absence de possibilité de charger ou décharger au bénéfice du Locataire avancée par ce dernier, le Juge de paix a fait peser sur le Locataire l'obligation de prouver l'inexistence d'un fait, preuve en réalité impossible à apporter. »

Or, SOCIETE1.) n'aurait jamais prouvé que l'autorisation de chargement déchargement existe mais se serait bornée à évoquer un lieu adapté, sans verser l'autorisation nécessaire à sa bonne utilisation.

Ce serait encore à tort que le premier juge aurait rejeté la demande en résolution du bail pour faute.

Depuis la conclusion du bail, SOCIETE1.) aurait manqué à ses obligations prévues à l'article 1719 du code civil puisqu'elle n'aurait pas délivré la chose louée et n'aurait pas permis de jouissance paisible.

S'agissant là d'un manquement grave à une obligation essentielle du bailleur, il y aurait lieu de sanctionner le manquement par la résolution.

En tout cas, il n'aurait pas incombé à la locataire de fournir des plans d'exécution concernant les travaux à réaliser par la bailleuse, surtout en ce qui concerne le monte-charge. « (...) *pour que la délivrance des lieux loués soit effective encore faut-il que ces derniers puissent être utilisés conformément à leur destination, ce que n'auraient pas permis à eux seuls les travaux du Locataire* », en l'absence du monte-charge.

Par l'inaction de SOCIETE1.), l'exploitation des locaux conformément à leur destination se serait avérée impossible, et ce depuis la conclusion du contrat de bail, de sorte qu'il y aurait lieu de prononcer la résolution judiciaire du bail et de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat de bail.

Le décompte relatif aux paiements effectués entre les mains de SOCIETE1.) n'étant pas autrement contesté par cette dernière, il y aurait lieu de la condamner au paiement du montant de 1.982.194,07 euros auquel il conviendrait d'ajouter les loyers des mois d'août et septembre 2021 ainsi qu'une partie du loyer d'octobre 2021 qui auraient été payés par prélèvement sur la garantie bancaire à hauteur de 112.500.- euros, soit le montant total de 2.094.694,07 euros.

A défaut de retenir la résolution ou la nullité, sinon la caducité du bail, il y aurait lieu de le déclarer, à titre subsidiaire et par confirmation du jugement entrepris, résilié à la date du courrier à SOCIETE1.) du 17 août 2021, sinon à compter de la remise des clés le 24 septembre 2021, sinon à compter du jugement de première instance, sinon à la date de la décision à intervenir.

A nouveau, le décompte relatif aux paiements effectués par SOCIETE3.) entre les mains de la bailleuse n'étant pas autrement contesté par cette dernière, il y aurait lieu de la condamner – sous réserves des réductions de loyer à prononcer – au paiement :

- du montant de 87.659,53 euros à titre du remboursement des loyers indûment perçus pour les mois d'août 2021, septembre 2021 et une partie du mois d'octobre 2021 par le biais de la garantie bancaire, en cas de résiliation au 17 août 2021 ;
- du montant de 19.784,96 euros au titre du remboursement des loyers indûment perçus par la bailleuse par le biais de la garantie bancaire en cas de résiliation au 24 septembre 2021.

(Pour autant que le tribunal ne retenait pas la nullité, sinon la caducité, sinon la résolution du contrat de bail), il y aurait encore lieu réduire le montant des loyers acquittés et/ou à acquitter SOCIETE3.) à hauteur de 85 %, sinon à tout autre pourcentage même supérieur à déterminer par le tribunal ou à dire d'expert.

Motifs de la décision

Suivant contrat de bail commercial signé le 27 juillet 2017, la SOCIETE2.) a donné en location à SOCIETE3.) un bien immobilier sis à L-ADRESSE4.) consistant dans un hall commercial et un sous-sol d'une surface brute de 1.500 m² pour le hall commercial et

le stockage ainsi que de 1.500 m² pour le sous-sol qui sera utilisé comme parking pour la clientèle du preneur moyennant paiement d'un loyer de base de 15.- euros/m²/mois HTVA pour le commerce et de 10.- euros/m²/mois HTVA pour le stockage et le parking, y non compris les charges et taxes (soit un loyer annuel total à la signature du contrat de 450.000.- euros HTVA), payable d'avance le 1^{er} de chaque mois.

L'article 1^{er} du contrat de bail précise encore que le bien loué est grevé d'une servitude de passage d'une largeur d'environ six mètres telle que décrite en Annexe 1B du bail.

Suite à une restructuration interne, le contrat de bail a été repris par SOCIETE1.), dont la SOCIETE2.) est l'associée commanditée et gérante unique.

SOCIETE3.) base se demande en annulation du contrat de bail sur la non-réalisation des conditions suspensives par la bailleuse consistant dans l'installation d'un monte-charge de d'une capacité de 1,5t permettant l'achalandage depuis la rue et la modification de l'entrée de l'immeuble de logement avant le 31 août 2018.

Lorsque les parties insèrent dans leur contrat une condition suspensive en prenant soin d'indiquer un temps déterminé pour son accomplissement, cette situation est régie par l'article 1176 du code civil disposant que: « *Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé* ».

Force est de constater que l'article 2bis du contrat précise que le bail est conclu sous les conditions suspensives suivantes, qui doivent être réalisées cumulativement, au plus tard le 31 juillet 2018 :

- l'obtention par la bailleuse de l'Autorisation Grande Surface Commerciale, exécutoire, autorisant l'exploitation du bien loué,
- l'obtention par la locataire d'une autorisation commode/incommodo exécutoire, autorisant ses travaux d'aménagement dans le bien loué, avec l'assistance de la bailleuse le cas échéant,
- l'autorisation définitive, si nécessaire, de la ville/commune Esch-sur-Alzette pour pouvoir charger et décharger tel qu'indiqué au plan en Annexe 1A ; à obtenir par la bailleuse à ses frais.

Par conséquent, comme déjà le premier juge, le tribunal de céans vient également à la conclusion que ni l'installation du monte-charge, ni la modification de l'entrée ne constituaient des clauses suspensives à réaliser par SOCIETE1.) avant l'arrivée du 31 août 2018.

Concernant l'autorisation pour pouvoir charger et décharger, le contrat de bail stipule expressément « *si nécessaire* ». Or, il ne ressort d'aucun élément au cause qu'une telle autorisation aurait réellement été nécessaire ou non. Au contraire, il ressort des éléments soumis au débat qu'un emplacement de livraison existait déjà le long du trottoir devant le local.

Au vu de ce qui précède, la demande de SOCIETE3.) en caducité du contrat de bail pour non réalisation des conditions suspensives, est, par confirmation du jugement entrepris, à dire non fondée.

L'article 1^{er} du contrat de bail stipule que sont à charge de la bailleresse l'installation d'un monte-charge, la connexion ascenseur et qu'elle s'engage à solliciter en son nom les autorisations administratives suivantes nécessaires à l'exploitation du local, à savoir l'autorisation particulière définie à l'article 35 de la loi du 2 septembre 2011 (Autorisation Grande Surface Commerciale) ainsi que l'autorisation commode/incommode conformément à la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

Concernant le monte-charge, il y a lieu de retenir que la bailleresse s'est engagée à procéder à son installation effective et non seulement de prendre en charge le coût financier.

Le fait de ne pas avoir procédé aux travaux relatifs au monte-charge après l'obtention de l'autorisation de construire n'était cependant pas un obstacle aux travaux d'aménagement qui de leur côté incombaient à SOCIETE3.) et sans lesquels cette dernière n'aurait en tout état de cause pas pu exploiter son commerce, indépendamment du monte-charge.

Concernant l'entretien de la servitude de passage, aux termes de l'article 9B du contrat de bail, c'est précisément la locataire qui s'est engagée à faire réaliser à ses frais tous travaux de réparation et d'entretien du bien loué, donc également de la servitude.

Or, à nouveau d'un autre côté, il incombait toutefois à la bailleresse de procurer à la locataire la jouissance paisible du bien loué, le bailleur étant responsable sur base des articles 1719 et 1721 du code civil des troubles de jouissance qui, d'après le droit commun de la responsabilité contractuelle, lui sont imputables, mais il ne peut être tenu des troubles qui constituent à son égard un cas fortuit ou une force majeure.

Il ne ressort d'aucun élément en cause que la bailleresse aurait entrepris la moindre démarche, notamment au niveau de la copropriété, afin d'éviter que la servitude de passage soit squattée par des inconnus, sinon utilisé en tant que décharge d'ordure par des tiers (tel qu'il ressort notamment des photos versées en cause).

Il est constant en cause que SOCIETE3.) a chargé un huissier de justice de la remise des clefs à SOCIETE1.) et que les clefs ont été déposées en date du 24 septembre 2021 dans la boîte aux lettres de la bailleresse après que l'acceptation des clefs fut refusée.

Le tribunal décide, au vu des manquements commis par chacune des parties au contrat de bail, que SOCIETE3.) n'a pas établi des manquements/fautes dans le chef de SOCIETE1.) justifiant la résolution judiciaire du bail et la restitution des loyers mais qu'elles sont toutes les deux responsables de l'inexécution des termes du contrat de bail et qu'il y a lieu de retenir, par confirmation du jugement entrepris, qu'il fut résilié à bon droit avec effet au 24 septembre 2021, date de la remise des clefs dans la boîte aux lettres de la bailleresse.

Eu égard au fait que le contrat de bail a été valablement résilié au 24 septembre 2021, plus aucun loyer n'est dû à partir de cette date. Par confirmation du jugement entrepris,

SOCIETE1.) est donc à débouter de sa demande en paiement des loyers postérieurement au mois de septembre 2021.

Telle qu'il vient d'être développé ci-dessus, aussi bien la bailleuse que la locataire sont responsables de l'inexécution du contrat de bail, de sorte que la demande de SOCIETE1.) en indemnité de rupture du contrat de bail, est, par confirmation du jugement entrepris, à rejeter.

SOCIETE3.) demande encore à voir réduire le loyer de 85%, sinon tout autre montant à fixer par le tribunal.

Or, pour les mêmes motifs que développés ci-dessus, à savoir des manquements dans le chef de chacune des parties, la demande de SOCIETE3.) à voir réduire le loyer de 85% est également à dire non fondée.

SOCIETE1.) invoque que dans sa requête introductive d'instance, SOCIETE3.) n'aurait pas demandé le remboursement de la garantie locative et conclut que « *l'augmentation de sa demande en remboursement des loyers des mois d'août, septembre et octobre 2021 payés avec la garantie locative était donc irrecevable pour constituer une demande nouvelle* ».

Le tribunal tient tout d'abord à relever que soit une demande est nouvelle pour ne pas avoir été formulée dans l'acte introductif d'instance, soit il s'agit d'une augmentation d'une demande formulée initialement dans l'exploit introductif. Le moyen, tel que formulé par SOCIETE1.), s'exclut en ce qu'une demande ne peut pas constituer en même temps, tant une demande nouvelle qu'une augmentation de la demande « *nouvelle* ».

SOCIETE3.) n'a pas autrement pris position par rapport au moyen.

A condition de ne pas modifier les faits de la cause et de ne pas introduire dans le débat de nouveaux éléments de fait, le juge n'excède pas ses pouvoirs lorsqu'il modifie la qualification qu'a choisie le plaideur. Il lui appartient d'examiner le litige, au besoin en attribuant aux faits leur véritable qualification juridique. Ainsi, l'article 61 du nouveau code de procédure civile impose au juge de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ; il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Le tribunal déduit des développements de SOCIETE1.) qu'elle cherche à voir déclarer la demande irrecevable pour ne pas avoir été formulée dans la requête du 28 septembre 2021.

Dans sa requête déposée en date du 28 septembre 2021, SOCIETE3.) avait demandé la condamnation de SOCIETE1.) à lui rembourser l'intégralité des loyers d'ores et déjà payés.

A l'audience des plaidoiries de première instance, SOCIETE3.) a alors augmenté sa demande en remboursement des loyers payés au montant de 2.094.694,07.- euros, y inclus les loyers des mois d'août et septembre 2021, ainsi qu'une partie du loyer

d'octobre 2021 qui ont été réglés par le biais de la garantie bancaire à hauteur de 112.500.- euros.

L'augmentation de la demande est à qualifier de demande additionnelle qui doit présenter un lien suffisant avec les prétentions originaires pour être recevable.

En l'espèce, SOCIETE3.) avait augmenté sa demande en remboursement pour la faire correspondre aux loyers prélevés (sur la garantie bancaire) après l'introduction de la requête.

Ladite demande ayant un lien avec la demande initiale, c'est à bon droit que le juge de paix l'a dit recevable.

Par jugement entrepris du 10 novembre 2022, le premier juge a finalement retenu que « Eu égard au fait qu'il a été retenu que le contrat de bail est résilié avec effet au 24 septembre 2021, que le loyer est payable pour le mois entier et que la société SOCIETE1.) a fait appel à la garantie locative pour le paiement du loyer du mois d'octobre 2021, il convient de restituer à la société SOCIETE3.) le montant retenu de la garantie locative pour le mois d'octobre 2021, à savoir le montant de (112.500 – 46.357,52 – 46.357,52 =) 19.784,96.- euros assorti des intérêts au taux commercial à partir du 6 octobre 2022 jusqu'à solde. »

SOCIETE3.) ayant initialement demandé à se voir rembourser l'intégralité des loyers payés, ayant par la suite augmenté sa demande en remboursement de loyers, elle n'a pas demandé à se voir rembourser la garantie bancaire mais seulement les loyers y prélevés, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une demande nouvelle, non compris dans l'acte introductif d'instance mais d'une augmentation de la demande, parfaitement recevable pour avoir un lien direct avec les prétentions originaires.

Le contrat de bail étant valablement résilié avec effet au 24 septembre 2021, la demande de SOCIETE1.) en rétablissement de la garantie bancaire est à rejeter et il convient, par confirmation du jugement entrepris, de condamner SOCIETE1.) à restituer à SOCIETE3.) le montant, non autrement contesté, de 19.784,96.- euros, correspondant au loyer d'octobre 2021 retenu sur la garantie bancaire, assorti des intérêts au taux commercial à partir du 6 octobre 2022, jusqu'à solde.

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).

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, SOCIETE1.) ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ni, par confirmation du jugement entrepris, pour la première instance, ni pour la présente instance d'appel.

A défaut par SOCIETE3.) 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 aussi bien pour ce qui est, par confirmation du jugement entrepris, de la première instance que de la présente instance d'appel.

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 SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident en la forme,

donne acte à la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS de l'augmentation de sa demande,

la dit recevable mais non fondée,

dit les appels principal et incident non fondés,

partant confirme le jugement entrepris du 10 novembre 2022 dans toutes ses dispositions,

déboute la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme SOCIETE3.) SA de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société en commandite simple SOCIETE1.) SCS aux frais et dépens de l'instance d'appel.