

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 72/20 IV-COM**

Audience publique du dix-neuf mai deux mille vingt

Numéro 44164 du rôle

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre;  
MAGISTRAT2.), conseiller;  
MAGISTRAT3.), conseiller;  
GREFFIER1.), greffier.

**E n t r e**

**PERSONNE1.),** promoteur immobilier, demeurant à L-ADRESSE1.),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de LIEU1.) du 26 juillet 2016,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à LIEU1.),

**e t**

**la société anonyme SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.),

**intimée** aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à LIEU1.).

## LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 22 juillet 2013, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après : SOCIETE1.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) (ci-après : PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, pour l'entendre condamner à lui payer :

à titre principal :

- la somme de 2.863.163,35 euros au titre du remboursement des avances excédentaires perçues et des intérêts conventionnels, avec les intérêts conventionnels à échoir jusqu'au jour du jugement à intervenir, sinon avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 5 mars 2013, sinon de la demande en justice jusqu'à solde,
- la somme de 1.029.600 euros (52 mois x 99 parkings x 200 euros), sous toutes réserves, au titre de la réparation du préjudice subi en termes de pertes de revenus locatifs, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 5 mars 2013, sinon de la demande en justice jusqu'à solde,

à titre subsidiaire, pour autant que les intérêts conventionnels ne seraient pas dus :

- la somme de 2.092.471,11 euros, se composant du montant de 999.553,97 euros, tel qu'arrêté et accepté par PERSONNE1.) suivant convention du 30 août 2007 ainsi que du montant de 1.092.917,14 euros suivant courrier de PERSONNE1.) du 20 octobre 2009, à titre de remboursement des paiements effectués par SOCIETE1.), pour compte de l'assigné, au bénéfice de la société SOCIETE2.) S.A., avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 5 mars 2013, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La demanderesse réclamait encore la capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros, augmentée en cours d'instance à 10.000 euros, et l'exécution provisoire, sans caution, du jugement à intervenir.

En cours d'instance SOCIETE1.) avait augmenté, en raison des intérêts échus depuis l'assignation jusqu'au 30 juin 2014, sa demande principale de 185.569,17 euros pour la porter, sous toutes réserves à 3.048.732,52 euros.

La demanderesse avait de même modifié et augmenté sa demande principale concernant les emplacements de parking et conclut finalement et à titre principal que le fait de ne pas avoir pu donner en location à partir du 31 mars 2009 les 99 parkings acquis suivant acte de vente du 30 août 2007 serait à qualifier de perte d'une chance qu'elle évaluait, sous toutes réserves dont notamment celle de la prise en compte de ses pertes locatives futures, à

1.234.926 euros (63 mois x 99 parkings x 200 € x 0,99 degré de probabilité en %).

Elle sollicite, pour autant que de besoin, la nomination d'un expert judiciaire avec la mission de déterminer, la valeur locative en termes de loyers usuellement pratiqués pour des emplacements similaires et/ou comparables, des 99 emplacements qu'elle avait acquis de PERSONNE1.) par acte du 30 août 2007.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) exposa qu'en date du 5 avril 2002, elle, PERSONNE2.) et PERSONNE1.), agissant « *en son nom personnel et/ou au nom de toute autre société de son groupe en général* » pour lesquelles il s'est porté fort, ont conclu une convention ayant pour objet de fixer les grandes lignes relatives à la réalisation d'un complexe immobilier dénommé « *RESIDENCE1.)* » à LIEU1.) comportant, entre autres, des emplacements de parking en sous-sol, sur un terrain appartenant à PERSONNE1.). SOCIETE1.), qui s'est substituée à PERSONNE2.) dans l'acquisition des emplacements de parking, a en date du 30 août 2007, acquis 113,2717/1000es du terrain au prix de 378.390 euros ainsi que 99 emplacements de parking en l'état futur d'achèvement au prix de 3.153.278,14 euros.

SOCIETE1.) sollicite le remboursement des avances consenties à PERSONNE1.) augmentées des intérêts conventionnels, ainsi que des dommages-intérêts pour perte d'une chance d'avoir pu donner en location les 99 parkings à partir du 1<sup>er</sup> avril 2009.

Elle affirma que les parties avaient convenu que tous les paiements non exigibles auxquels elle procéderait seraient à considérer comme avances et que ces avances seraient comptabilisées sous forme de compte-courant « *avances* » dont le solde porterait un intérêt conventionnel trimestriel. Comme ses décomptes, adressés entre 2007 et 2012 à PERSONNE1.), n'auraient jamais été contestés par lui, il aurait accepté tant le principe que les modalités de fonctionnement du compte-courant « *avances* » lequel renseignait au 31 juin 2013 une dette de 2.863.163,35 euros. Au 30 juin 2014, le montant redû se chiffrait, compte tenu des intérêts conventionnels échus, à 3.048.732,52 euros.

Quant à sa demande relative aux pertes locatives, SOCIETE1.) fit valoir que conformément à l'acte de vente, les travaux auraient dû être terminés au 31 mars 2009 et elle chiffrait sa perte de ce chef, pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 30 juin 2014, au montant de 1.234.926 euros.

Par jugement contradictoire du 28 avril 2016, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, a :

- reçu la demande en la forme ;

- donné acte à SOCIETE1.) qu'elle augmente sa demande en remboursement des avances excédentaires à 3.048.732,52 euros et celle en indemnisation pour perte de chance de percevoir des revenus locatifs à 1.234.926 euros ;
- dit la demande en remboursement des avances excédentaires fondée à hauteur du montant réclamé ;
- condamné PERSONNE1.) à payer à SOCIETE1.) la somme de 3.048.732,52 euros avec les intérêts conventionnels à échoir à partir du 1er juillet 2014 jusqu'au jour du jugement ;
- dit la demande en indemnisation pour perte de chance de percevoir des revenus locatifs fondée à hauteur de 1.122.660 euros;
- condamné PERSONNE1.) à payer à SOCIETE1.) la somme de 1.122.660 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- en a débouté pour le surplus ;
- condamné PERSONNE1.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure ;
- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure et en a débouté ;
- dit qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an sur le montant de 1.122.660 euros, ce à partir de la date de la demande en justice, soit le 22 juillet 2013, et ensuite année par année ;
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du jugement ;
- condamné PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont d'abord décidé, sur base des dernières conclusions du défendeur, que celui-ci ne contestait plus redevoir « *les avances effectuées par SOCIETE1.) en faveur de AVOCAT3.) et de SOCIETE2.)* ». Ils ont ensuite, en ce qui concerne le principe et le quantum des intérêts de retard mis en compte, retenu que le principe de l'établissement annuel d'un décompte des avances et intérêts résultait de l'article 14 de l'avenant du 20 décembre 2005 à la convention du 5 avril 2002 et que le défendeur n'avait jamais, avant la mise en demeure du 5 mars 2013 contesté ces décomptes. Le tribunal a encore constaté que la mise en compte d'intérêts conventionnels avait été confirmée et réitérée à plusieurs reprises.

Il a admis que le silence gardé par PERSONNE1.), pendant plusieurs années après la réception des décomptes, valait acceptation de ceux-ci et des soldes y renseignés avec les intérêts conventionnels appliqués.

Au vu de ces constatations, le tribunal a condamné le défendeur au paiement du montant principal de 3.048.732,52 euros, avec les intérêts conventionnels, tels que demandés, jusqu'au jour du jugement.

Eu égard aux termes précis de l'acte de vente, le tribunal a retenu que les travaux auraient dû être achevés pour le 31 mars 2009. Les deux causes de suspension du délai d'achèvement invoquées par le défendeur [i.e. les travaux de rénovation par la Ville de LIEU1.) (ci-après : VdLIEU1.) et le retard par SOCIETE3.) dans le raccordement du chantier à l'électricité] ont été déclarées non fondées ; la première en raison du défaut par PERSONNE1.) d'établir pendant quelle période le chantier « RESIDENCE1.) » était effectivement inaccessible et la deuxième, faute par le défendeur d'avoir établi de manière précise l'impact des négociations contractuelles avec SOCIETE3.) sur l'avancement du chantier.

Quant au préjudice invoqué par SOCIETE1.) pour la perte de chance de pouvoir percevoir des revenus locatifs des 99 parkings, le tribunal a constaté que ces parkings étaient destinés à être loués ; qu'à défaut d'avoir été livrés le 31 mars 2009, SOCIETE1.) avait subi une perte de chance de toucher des revenus locatifs ; que cette perte de chance a été évaluée par les juges de première instance à 90% , et à défaut de réception des parkings, conformément à l'acte de vente, la période indemnisable a été fixée du 1<sup>er</sup> avril 2009 jusqu'à fin juin 2014, soit pour une durée de 63 mois.

L'indemnisation due à SOCIETE1.) a partant été fixée par le tribunal à la somme de 1.122.600 euros (63 x 200 x 99 x 0,90).

Par exploit d'huissier de justice du 26 juillet 2016, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 28 avril 2016, qui lui avait été signifié en date du 17 juin 2016.

L'appelant demande à la Cour de réformer le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamné au paiement (i) de la somme de 3.048.753,52 euros au titre des avances excédentaires avec les intérêts conventionnels tels qu'indiqués au dispositif dudit jugement, (ii) de la somme de 1.122.660 euros avec les intérêts légaux et (iii) d'une indemnité de procédure de 1.500 euros ainsi qu'aux frais et à la capitalisation des intérêts à partir du 22 juillet 2013.

Il demande à la Cour de déclarer irrecevable, sinon non fondée, la demande en remboursement des avances pour inobservation des articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile et il fait valoir que, conformément à des accords oraux intervenus entre lui et PERSONNE2.), aucun intérêt ne serait dû.

Il conclut encore à voir ordonner la comparution des parties, sinon l'audition du témoin TEMOIN1.) et réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros, augmentée en cours d'instance d'appel à 5.000 euros. L'appelant sollicite également une indemnité du même montant pour la première instance.

Comme les parties ont été invitées, en application de l'article 586 du Nouveau Code de procédure civile, à formuler des conclusions récapitulatives, la Cour ne prendra en considération, outre l'acte d'appel, que les conclusions récapitulatives de l'appelant du 31 mars 2019 et celles de l'intimée du 6 décembre 2019.

### **Les développements de la partie appelante**

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) réitère ses contestations quant au principe et au quantum de la demande en remboursement des avances excédentaires, des intérêts portant sur ces avances ainsi que de leur capitalisation.

Sur base du grand livre de SOCIETE1.) (pièce n°2 de Me AVOCAT1.) l'appelant soutient que la somme des avances de 999.553,97 euros comporte déjà les intérêts de sorte que la somme réclamée à titre principal serait fausse. Le solde restant dû (hors indemnités et intérêts) ne se chiffrerait qu'au montant de 137.993,54 euros [4.798.198 (total des avances) - 4.660.204,46 (remise accordée sur prix de vente, intérêts déjà payés et acompte pour le remboursement de SOCIETE2.)].

PERSONNE1.) fait ensuite valoir qu'il appartient à SOCIETE1.) de se conformer aux articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile et « *de chiffrer sa demande correctement de telle sorte que la partie PERSONNE1.) puisse en comprendre la portée afin de se défendre utilement* ».

Déclarant être dans l'impossibilité de déterminer ce que SOCIETE1.) lui réclame, l'appelant demande à la Cour de déclarer la demande adverse irrecevable.

Il fait encore grief aux juges de première instance d'avoir retenu que par son silence gardé après la réception des décomptes de SOCIETE1.), il aurait avalisé ceux-ci. Il invoque son courrier du 20 octobre 2009 (pièce n° 3 de Me AVOCAT1.) selon lequel « *le décompte des intérêts débiteurs sera établi d'un commun accord à l'achèvement des ouvrages* » pour faire valoir que l'intimée aurait donc, depuis le 20 octobre 2009, su que le décompte serait établi d'un commun accord. Selon l'appelant, il aurait dès lors été parfaitement inutile de lui adresser des décomptes.

En l'absence d'une réception des travaux (suite au refus de SOCIETE1.) le décompte n'aurait pas encore été dressé et la demande adverse serait irrecevable pour être prématurée.

A titre subsidiaire, l'appelant conteste que les avances devraient produire des intérêts et il invoque « *des accords oraux convenus au cours de la période de 2002 à 2012* » avec PERSONNE2.) pour établir que « *les avances ne porteraient pas d'intérêts du tout* ». L'existence de ces accords aurait été confirmé par TEMOIN1.), le fondé de pouvoir de PERSONNE2.).

L'appelant conclut donc qu'aucun intérêt n'est dû.

Il sollicite, pour autant que de besoin, la comparution personnelle des parties et déclare qu'il se réserve le droit de formuler une offre de preuve par l'audition du témoin TEMOIN1.).

Quant à l'indemnisation qui lui est réclamée pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 15 octobre 2018, en relation avec la perte de revenus locatifs, l'appelant estime que « *l'appréciation du tribunal est bien trop sévère* ». Il donne à considérer que pendant 18 mois, il lui était impossible d'accéder à la rue LIEU2.) et à la rue LIEU3.) (pièce n°5 de Me AVOCAT1.) en raison de travaux y réalisés par la VdLIEU1.), travaux qui constituaient un cas de force majeure, sinon une cause légitime de retard du chantier.

Il expose que « *les travaux ont continué dans ces deux rues par SOCIETE4.)* » et ont nécessité des négociations entre lui et SOCIETE4.).

Si par impossible ces travaux n'étaient pas considérés comme constituant une cause légitime de suspension du délai d'achèvement des ouvrages, l'appelant fait valoir qu'ils auraient néanmoins rendu moins facile la location des emplacements de parking.

Ce serait partant à tort que le tribunal a considéré que les parkings pouvaient être loués facilement.

L'appelant conteste le taux de 90% retenu par les juges de première instance en faisant valoir « *qu'aucun parking de la ville ne peut prétendre à un tel taux d'occupation* » et précise que le taux de remplissage du parking litigieux variait entre 20% et 30% (pièce n° 6 de Me AVOCAT1.).

Au vu de ces développements, il conteste le préjudice pour perte de revenus locatifs pour être hypothétique sinon surfait.

Seule la période du 1<sup>er</sup> avril 2009 au mois de juin 2013 pourrait être prise en considération pour le calcul de l'indemnisation alors que dès le mois de juin 2013 d'autres propriétaires auraient pris possession de leurs parkings (situés au même étage que ceux de l'intimée).

L'appelant affirme que SOCIETE1.) a refusé de prendre possession de ses emplacements de parking « *pour divers motifs absurdes* », sans autrement expliquer cette allégation.

A titre subsidiaire, l'appelant expose que SOCIETE1.) pourrait tout au plus faire valoir une perte de revenu locatif pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 1<sup>er</sup> avril 2014 donc pendant 60 mois. De ces 60 mois, il y aurait lieu de retrancher les 18 mois de travaux de la VdLIEU1.) et les 6 mois de travaux d'SOCIETE3.) (la Cour admet qu'il y a lieu de lire SOCIETE4.)). La période maximale, susceptible d'être prise en considération pour l'indemnisation, serait donc de 36 mois.

En application du taux (de remplissage du parking) de 20%, l'appelant déclare que SOCIETE1.) aurait partant tout au plus droit à [(60 mois x 200 € x 99 places) x 0,20] = 142.560 euros.

Les conclusions récapitulatives n'apportent aucun élément nouveau à l'exception de l'offre de preuve par l'audition du témoin TEMOIN1.) et de l'indication que SOCIETE1.) a enfin pris réception des parkings en date du 15 octobre 2018.

### **Les observations de la partie intimée**

L'intimée souligne que le projet immobilier « RESIDENCE1.) » n'était pas un projet commun de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) mais un projet personnel de ce dernier (cf. acte notarié de Me AVOCAT3.) du 30 août 2007 p.6) et que les rapports entre PERSONNE2.), en sa qualité de représentant légal de SOCIETE1.) et PERSONNE1.) étaient donc ceux existant entre un acquéreur et un vendeur.

Le fait que SOCIETE1.) a accepté, au vu de la situation financière obérée de PERSONNE1.), d'avancer à ce dernier des sommes à faire valoir sur le prix de vente des emplacements de parking, moyennant la mise en compte d'un intérêt conventionnel n'aurait pas modifié ces rapports.

Pour réfuter les moyens soulevés par l'appelant, SOCIETE1.) fait les développements suivants :

- **quant aux avances remboursables et aux intérêts conventionnels**

SOCIETE1.) explique que les parties avaient convenu que :

- tous les paiements non exigibles selon le contrat de vente auxquels SOCIETE1.) a procédé seraient à considérer comme avances,

- les avances de SOCIETE1.) et les remboursements par PERSONNE1.) seraient inscrits dans un compte courant établi entre parties,

- toutes les avances seraient imputées sur les tranches de prix de vente de parking,

- toutes les avances excédant les sommes exigibles dans le cadre de la vente en l'état futur d'achèvement seraient productrices d'un intérêt conventionnel.

Les avances remboursables sont prévues par l'article 9 de la convention du 5 avril 2002. L'article 12 de cette convention stipule que « *toutes les sommes avancées par SOCIETE1.) porteront intérêts sur les montants non encore compensés par les montants devenus exigibles (...) au taux de 7% p.a., payables trimestriellement et pour la première fois le 30 septembre 2002.* »

Dans l'avenant du 20 décembre 2005 à la convention du 5 avril 2002, les parties ont constaté que SOCIETE1.) avait versé jusqu'à cette date, des avances à hauteur de la somme de 3.401.065 euros à PERSONNE1.).

L'article 12 de l'avenant du 20 décembre 2005 indique que le taux d'intérêt s'élève à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006 à 7,875% p.a. et qu'il sera adapté trimestriellement à l'évolution du taux directeur de la BANQUE1.) (pièce n°3 de Me AVOCAT2.)).

L'article 14 de l'avenant stipule qu'« à la fin de chaque année et pour la première fois le 31 décembre 2006, les parties dresseront le décompte des avances et intérêts, déduction faite des paiements échus suivant le calendrier d'exigibilité des paiements arrêtés dans l'acte notarié... ».

Suite à une entrevue du 14 mai 2007, les parties avaient convenu, tel que cela ressort d'un bon pour accord apposé par PERSONNE1.) le 5 juin 2007 sur un courrier de SOCIETE1.) du 21 mai 2007, (pièce n°5 de Me AVOCAT2.)) notamment de :

« redresser le taux d'intérêts du compte courant comme suit :

01.02.2005 : 7,25 %  
02.03.2006 : 7,50 %  
09.06.2006 : 7,75 %  
03.03.2006 : 8,00%  
05.10.2006 : 8,25%  
07.12.2006 : 8,50%  
08.03.2007 : 8,75% »

et de modifier le taux d'intérêt applicable au compte courant à partir du mois de février 2005 conformément à l'augmentation du taux d'intérêts de la BANQUE1.) ( annexe 1 de la pièce n° 5 précitée).

SOCIETE1.) affirme, sur base de ces développements, que la contestation de l'appelant quant à la mise en compte d'intérêts conventionnels n'est pas fondée.

Il y a lieu de rappeler que suivant acte de vente notarié du 30 août 2007, SOCIETE1.) a acquis 113,2717/1000ièmes du terrain au prix de 378.390 euros ainsi que 99 emplacements de parking en état futur d'achèvement au prix de 3.153.278,14 euros.

SOCIETE1.) déclare avoir payé entre le 5 avril 2002 et le 30 août 2007 la somme de 223.100 euros à titre d'indemnité de réservation, portant intérêt à 7% à partir du 1<sup>er</sup> avril 2003 ainsi que d'autres avances imputables sur le prix d'acquisition; que par convention sous seing privé du 30 août 2007 PERSONNE1.) et SOCIETE1.) ont arrêté au 30 août 2007 « un solde en faveur de SOCIETE1.) après réception des travaux » de 999.553,97 euros. Il a été convenu que cette somme « portera intérêts au taux convenu (actuellement 9%) » (pièce n° 6 de Me AVOCAT2.)).

SOCIETE1.) rappelle avoir adressé, entre le 30 septembre 2007 et le 31 décembre 2012, régulièrement des décomptes à PERSONNE1.) aux termes desquels le solde lui redû se chiffrait au 31 décembre 2012 à 2.773.059,43 euros (pièce n° 31 de Me AVOCAT2.).

Elle souligne que l'appelant n'a jamais émis de contestation concernant l'exactitude de ces décomptes, la première contestation n'étant intervenue qu'après la mise en demeure du 5 mars 2013.

Au vu de ces éléments, SOCIETE1.) conclut au rejet de l'offre de preuve par l'audition du témoin TEMOIN1.) pour être ni concluante, ni pertinente. Elle soulève, sur base du principe de l'estoppel, l'irrecevabilité du moyen adverse qu'aucun intérêt ne serait dû en application de prétendus accords oraux entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Finalement, l'intimée expose que ces accords, à supposer qu'ils existaient, quod non, ne lui seraient pas opposables.

Quant au montant réclamé, l'intimée fait valoir que le montant principal de 999.553,97 euros est dûment établi sur base du décompte du 30 août 2007 (pièce n° 6 de Me AVOCAT2.) et que cette somme portait intérêt à 9% à partir du 31 août 2007.

SOCIETE1.) affirme encore avoir fait les avances suivantes :

- 304.216,67 euros en faveur du notaire Me AVOCAT3.) au titre de l'apurement de la situation hypothécaire des lots vendus, (la Cour constate que sur base de la pièce versée, il échet de lire 304.209,17 euros)
- 530.577,13 euros et 562.340,01 euros en faveur de la société SOCIETE2.) SA qui à défaut de ces paiements refusait de poursuivre les travaux de construction du projet immobilier.

Elle donne à considérer que PERSONNE1.) s'était engagé à lui restituer ces sommes (cf. convention du 4 septembre 2007 - pièce n° 8 de Me AVOCAT2.).

L'intimée conclut donc avoir droit, en application de l'article 6 de la convention du 4 septembre 2007, à la somme de « (999.553,97 + 304.209,17=) 1.303.763,14 euros ».

L'intimée souligne que le paiement de la somme de 304.216,67 euros n'est plus contesté par l'appelant qui admet dans son acte d'appel (page 4) la mise en compte dudit montant à titre d'avance à Maître AVOCAT3.).

Quant aux montants de 530.577,13 euros et 562.340,01 euros, que SOCIETE1.) a payés en faveur de la société SOCIETE2.) SA, l'intimée soutient qu'en application de l'article 6 de la convention du 30 juin 2008 (pièce n° 34 de Me AVOCAT2.) ceux-ci devraient également être inscrits au compte courant « avances » et ces montants devaient donc également porter intérêts au taux conventionnel.

La mise en compte d'intérêts résulterait par ailleurs du courrier de PERSONNE1.) du 20 octobre 2009 qui indique que « *le décompte des intérêts débiteurs sera établi d'un commun accord à l'achèvement des ouvrages* » (pièce n° 9 de Me AVOCAT2.)).

Sur base d'un décompte actualisé, SOCIETE1.) augmente sa demande pour la porter de 3.048.732,53 euros, tel que retenu au dispositif du jugement entrepris, à 4.021.651,32 euros (valeur 25 février 2019), sous réserve des intérêts à échoir.

Elle interjette donc appel incident sur ce point.

- quant à la demande relative aux pertes de revenus locatifs

L'intimée fait valoir que les moyens adverses relatifs aux causes de suspension du délai d'achèvement, ne sont appuyés par aucune pièce.

Elle rappelle que selon l'acte notarié, PERSONNE1.) s'était engagé à achever les ouvrages pour le 31 mars 2009 (acte de vente du 30 août 2007, page 26, pièce n° 4 de Me AVOCAT2.)) et à achever les parkings en priorité de sorte que leur prise de possession était prévue dès leur achèvement. L'intimée renvoie encore à la convention du 5 avril 2002 (pièce n° 1 de Me AVOCAT2.)), et notamment son article 6 duquel elle déduit que l'accès au chantier était possible tant par la rue LIEU2.) que par la rue LIEU4.). Elle invoque de même le planning des travaux (pièce n° 53 de Me AVOCAT2.)) selon lequel les travaux aux « *Parking blocs central et rue LIEU2.)* » étaient censés être terminés en juillet 2007.

SOCIETE1.) conteste que la VdLIEU1.) ait bloqué l'accès au chantier, que le prétendu blocage ait été de nature à empêcher la poursuite des travaux sur le chantier « *RESIDENCE1.)* » et que le prétendu blocage ait perduré pendant 18 mois.

La deuxième cause de suspension alléguée et consistant dans l'obligation invoquée par PERSONNE1.) de renégocier des contrats avec SOCIETE4.) et que SOCIETE4.) aurait mis plus de six mois pour raccorder le chantier au réseau électrique de la Ville, est également contestée par SOCIETE1.). L'intimée rappelle qu'il n'existe aucune relation causale entre la prétendue obligation de renégocier des contrats et l'accès au chantier et que tout promoteur/entrepreneur bénéficie de la possibilité de se raccorder au réseau électrique moyennant une installation provisoire dite « *de chantier* ».

Elle conclut que le prétendu défaut de raccordement pendant la période alléguée de 6 mois, n'était pas de nature à suspendre le délai de livraison convenu.

SOCIETE1.) fait finalement encore valoir que PERSONNE1.) n'indique nulle part la période exacte à laquelle se situe le retard de 6 mois et qu'il ne met ainsi l'intimée pas en mesure de vérifier si cette période ne chevauchait

pas avec celle de 18 mois invoquée en relation avec la première cause de suspension alléguée.

A titre infiniment subsidiaire, et au cas où l'appelant puisse invoquer les deux causes de suspension, quod non, l'intimée estime que l'époque d'achèvement aurait donc été différée de 24 mois donc tout au plus du 31 mars 2009 (date d'achèvement des travaux indiqué dans l'acte notarié) jusqu'au 31 mars 2011.

Quant au préjudice subi, SOCIETE1.) expose que son préjudice résulte du retard d'achèvement et du défaut de livraison des emplacements de parking pour le 31 mars 2009 au plus tard.

Elle rappelle que suite à la réception du rapport de réception de EXPERT1.) du 27 juin 2018 (pièce n° 73 de Me AVOCAT2.) et du courrier de l'Inspection du travail et des mines (ci-après : ITM) du 21 août 2018 (pièce n° 74 de Me AVOCAT2.), les parties ont procédé à la réception des 99 emplacements de parking en date du 15 octobre 2018 (pièce n° 75 de Me AVOCAT2.).

Suite à une mise en demeure adressée à l'appelant en date du 31 janvier 2019 (pièce n° 76 de Me AVOCAT2.) l'intimée s'est vu remettre les cartes électroniques d'accès au parking en date du 25 février 2019.

SOCIETE1.) précise qu'elle réclame l'indemnisation de son préjudice pour la période du 31 mars 2009 au 25 février 2019 soit sur une période de 119 mois.

Elle demande acte qu'elle accepte de prendre en compte un loyer mensuel de 200 euros, tel que retenu par les juges de première instance et réclame pour la période sus visée la somme de  $(200 \times 99 \times 119 =) 2.356.200$  euros au titre de ses pertes locatives (cf. page 44/75 de ses conclusions récapitulatives).

L'intimée interjette donc appel incident, étant donné qu'elle ne réclame plus à titre principal, l'indemnisation de la perte d'une chance (tel que retenue par le tribunal) mais le montant intégral des pertes locatives qu'elle affirme avoir subies.

A titre subsidiaire, elle réclame l'indemnisation de la perte d'une chance, mais interjette encore appel incident en réclamant, par réformation du jugement, que le taux de sa perte de chance soit fixé à 95% et non pas à 90 % tel que décidé dans le jugement entrepris.

Elle conteste l'affirmation adverse qu'elle aurait, à tort, refusé de prendre livraison des parkings.

SOCIETE1.) explique qu'elle était dans l'impossibilité de réceptionner et d'exploiter les emplacements de parking tant que les ouvrages et équipements qui s'y rapportent n'avaient pas fait l'objet d'une réception de la part d'un organisme agréé, soumise pour visa à l'ITM. Elle rappelle que

PERSONNE1.) était tenu, conformément à l'autorisation ministérielle du 6 juillet 2007, de faire établir un rapport de réception et de contrôle par un organisme agréé et de soumettre ce rapport pour visa à l'ITM.

Elle précise que les voies de fuite n'étaient pas achevées, qu'il n'y avait pas de portes coupe-feu et que l'éclairage n'était pas terminé (cf. protocole de réception dressé par l'architecte PERSONNE3.) après une réunion du 19 juin 2013). Lors d'une visite des lieux en date du 8 juin 2015, les parties auraient d'ailleurs constaté que les ouvrages n'étaient toujours pas achevés à cette date (pièce n° 49 de Me AVOCAT2.)).

SOCIETE1.) indique que par courrier du 24 janvier 2017 (pièce n° 60 de Me AVOCAT2.)), l'ITM l'a finalement informée du rapport de réception par EXPERT1.) et de la possibilité de procéder à l'exploitation des parkings après la levée des réserves actées audit procès-verbal. Le 21 août 2018, le directeur de l'ITM a informé SOCIETE1.) de la levée des réserves (pièce n° 74 de Me AVOCAT2.)). En date du 7 septembre 2018, l'intimée a demandé à l'appelant de lui faire parvenir les badges d'accès au garage (pièce n° 79 de Me AVOCAT2.)).

Suite à la communication, par courriel du 20 septembre 2018, par l'appelant du rapport EXPERT1.) du 27 juin 2018, les parties ont procédé en date du 15 octobre 2018 à la réception des emplacements de parking. SOCIETE1.) ne s'est vue remettre les badges d'accès qu'en date du 25 février 2019 et elle a dès lors augmenté sa demande d'abord aux pertes locatives pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 15 octobre 2018 ( $99 \times 300 \text{ €} \times 9,5 =$ ) 282.150 euros, puis jusqu'au 25 février 2019.

Dans le cadre de cette deuxième augmentation elle n'a toutefois, à nouveau, réclamé qu'un loyer mensuel de 200 euros (cf. page 44/75 de ses conclusions récapitulatives).

Il ressort des éléments du dossier que SOCIETE1.) réclame, selon le dernier état de ses conclusions, un loyer mensuel de 200 euros par emplacement de parking.

Pour justifier ce montant, réclamé à titre de loyer mensuel, l'intimée invoque une note datée au 7 février 2013 que l'appelant avait remis aux copropriétaires des emplacements du parking. Cette note se basait sur des recettes locatives variant entre 185 et 250 euros en cas d'abonnement et entre 261 et 525 euros en cas d'usagers horaires (pièce n° 51 de Me AVOCAT2.)).

Lors de l'assemblée générale des copropriétaires, PERSONNE1.) avait remis aux copropriétaires une note selon laquelle les copropriétaires ayant « *fait la location de leur côté* » touchaient un loyer mensuel de 250 euros. L'intimée invoque également un jugement du tribunal d'arrondissement du 7 mars 2014 qui a retenu un loyer de 300 euros pour un emplacement identique dans le complexe immobilier « *RESIDENCE1.)* ».

Quant au moyen adverse basé sur le taux de remplissage du parking, l'intimée fait observer qu'elle a acquis des emplacements de parking dans un parking privé, non ouvert au public, et qu'elle entendait louer ses emplacements sur la durée, à des particuliers.

Le débat sur le taux de remplissage de parkings publics n'aurait donc pas lieu d'être. L'intimée conteste le document établi le 24 juin 2016 par SOCIETE5.) pour être non concluant et d'ores et déjà contredit par la pièce n°52. Elle souligne qu'SOCIETE5.) semble exploiter des emplacements de parking dans l'immeuble « RESIDENCE1.) » dans le cadre d'un parking public, sans disposer des autorisations nécessaires. L'intimée demande acte qu'elle se réserve tous droits à cet égard.

Concernant l'indemnisation de sa perte d'une chance, l'intimée explique qu'au vu de l'existence de listes d'attente pour l'obtention d'emplacements de parking souterrains sur le territoire de LIEU1.)-Ville, elle évalue le degré de probabilité d'avoir pu donner en location ses emplacements dès avant leur livraison, sinon endéans un délai variant entre un et maximum trois mois, au taux de 95%.

SOCIETE1.) interjette appel incident et demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de fixer le degré de probabilité de la réalisation de la chance dont elle s'estime privée à 95%.

Elle réclame à titre d'indemnisation de la perte de chance d'avoir pu louer ses 99 emplacements de parking, le montant de  $[(99 \times 200 \text{ €} \times 119 \text{ mois}) \times 0,95 =]$  2.238.390 euros.

Finalement, l'intimée augmente sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à la somme de 12.500 euros.

## **Appréciation**

### **- remarques préliminaires**

La demande de l'intimée à voir écarter des débats les conclusions de l'appelant du 28 novembre 2018 est devenue sans objet suite au dépôt ultérieur par les parties de conclusions récapitulatives. Tel qu'indiqué ci-dessus, les seules conclusions récapitulatives de l'appelant prises en considération sont celles du 31 mars 2019.

L'affirmation de l'intimée que l'appelant aurait provoqué à tort la révocation de l'ordonnance de clôture du 3 octobre 2018 reste en l'état de pure allégation. La Cour constate que suite à la révocation de l'ordonnance de clôture, la procédure écrite a continué pendant plus d'un an. Ceci établit que la révocation était justifiée. La demande de SOCIETE1.) tendant au rejet des pièces de la farde 3 n'est partant pas fondée.

Finalement, le renvoi dans les conclusions récapitulatives respectives des parties aux « conclusions antérieurement prises » est inopérant alors que les

moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés (article 586 al. 2 du Nouveau Code de procédure civile).

- quant aux demandes de donné acte

L'appelant demande à la Cour de lui donner acte de ses réserves et qu'il se rapporte à sagesse.

L'intimée demande à la Cour de lui donner acte de certaines de ses demandes ; de certaines de ses réserves telle que celle relative à son droit de déposer plainte pour faux témoignage à l'encontre de TEMOIN1.) et de ses réserves quant au changement d'affectation du parking privé en parking public.

Il n'y a pas lieu de faire droit à ses demandes alors que la Cour n'a pas besoin de donner acte à une partie qu'elle se réserve un droit dont elle dispose de toute façon.

- quant à la recevabilité de la demande de SOCIETE1.) en remboursement des avances

L'appelant invoque pour la première fois en instance d'appel l'irrecevabilité de la demande adverse en remboursement des avances excédentaires pour violation des articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile.

Après avoir développé sur les trois premières pages de son acte d'appel les faits et rétroactes, et après avoir conclu au fond quant à la demande en remboursement des avances, l'appelant indique à la page 4 de l'acte d'appel qu'il ne comprend pas ce qui lui est réclamé en raison du défaut par SOCIETE1.) de chiffrer correctement sa demande.

Il invoque partant l'exception du libellé obscur.

Cette exception constitue une nullité de pure forme soumise aux exigences de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile. Elle doit dès lors être proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

Le moyen soulevé pour la première fois plus de trois années après l'exploit introductif d'instance est à déclarer irrecevable.

- quant au fond

a) l'appel principal de PERSONNE1.)

L'appel de PERSONNE1.) porte essentiellement sur deux volets :

- les avances et intérêts conventionnels
- les pertes locatives dues à l'achèvement tardif des emplacements de parking.

### l) les avances et intérêts conventionnels

PERSONNE1.) conteste la demande adverse et il expose que son silence, après la réception des décomptes lui adressés par SOCIETE1.), ne vaut pas acceptation de ceux-ci. La demande en remboursement des avances serait irrecevable pour être prématurée, sinon non fondée. La demande en paiement d'intérêts conventionnels serait non fondée sur base des accords oraux passés entre l'appelant et PERSONNE2.) selon lesquels ce dernier aurait déclaré ne pas réclamer des intérêts à PERSONNE1.).

Il ressort des pièces versées en cause (pièces n° 1, 3, 5 et 6 de Me AVOCAT2.)) que les parties avaient prévu de procéder annuellement à un décompte des avances et que ceux-ci porteraient intérêts au taux conventionnel.

Ainsi, l'article 9 de la convention de base du 5 avril 2002 prévoyait déjà des avances remboursables et l'article 12 de cette convention indiquait que toutes les sommes avancées par SOCIETE1.) porteront intérêts au taux de 7% p. a.

L'avenant du 20 décembre 2005 stipule dans son article 12 que les intérêts s'élèvent à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006 à 7,875% p. a et l'article 14 indique qu'à la fin de chaque année et pour la première fois le 31 décembre 2006, les parties dresseront le décompte des avances et intérêts.

Le taux des intérêts conventionnels a été revu et actualisé par les conventions du 21 mai 2007 et 30 août 2007.

SOCIETE1.) a encore versé (pièce n°37 de Me AVOCAT2.)) un extrait de sa comptabilité de 2002 pour établir le quantum des avances qu'elle a payées.

Il est admis que la comptabilité commerciale constitue un élément de preuve contre celui qui l'a tenue et que la comptabilité invoquée par celui qui l'a tenue peut, comme en l'espèce, faire preuve contre un autre commerçant pour autant que l'engagement du commerçant à qui l'on oppose la comptabilité présente un caractère commercial et que la comptabilité soit régulièrement tenue (Répertoire notarial, la Preuve, Raymond MOUGENOT, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 1997). Ces conditions sont remplies en l'espèce. Par ailleurs, il résulte des bilans de PERSONNE1.) des années 2006 à 2009 et des Grand-livre de 2007 à 2009 (pièces n° 65/2 à 65/5 et pièces n° 65/6 à 65.7 de Me AVOCAT2.)) que celui-ci a comptabilisé au courant des exercices 2006 à 2009 les avances et les intérêts conventionnels à hauteur des montants que lui réclame SOCIETE1.).

En application de l'article 1330 du Code civil, les contestations de l'appelant quant à la mise en compte d'un intérêt conventionnel sont à rejeter comme non fondées.

Ses contestations relatives à son obligation de remboursement des avances, avances qu'il avait d'ailleurs majoritairement reconnues en première

instance (cf. page 6 du jugement du 28 avril 2016), ne sont au vu des développements qui précèdent et des pièces y citées, pas fondées.

Au vu des pièces versées en cause, tant le principe de la mise en compte d'intérêts conventionnels que leur taux avaient été confirmés et réitérés à plusieurs reprises par les parties.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour ne peut que constater que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que le principe de l'établissement annuel d'un décompte des avances et intérêts était dûment prouvé.

Concernant le quantum des avances et intérêts réclamés par SOCIETE1.) c'est encore à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a fait droit à la demande de SOCIETE1.) à hauteur du montant actualisé de 3.048.753,52 euros.

En effet, il ressort des pièces versées en cause que SOCIETE1.) a, conformément aux dispositions contractuelles des parties, adressé régulièrement des décomptes à PERSONNE1.). Aucun des 22 décomptes lui envoyés entre le 30 septembre 2007 et le 31 décembre 2012 (pièces n° 10 à 31 de Me AVOCAT2.)) n'a cependant été contesté.

Or, les décomptes adressés à un commerçant sont assimilés à des factures de sorte que le destinataire est soumis à une obligation de protester contre des affirmations inexactes impliquant une obligation de sa part (cf. A. Cloquet, La facture, n° 444).

PERSONNE1.) n'a pas contesté qu'il était commerçant et était inscrit comme tel auprès du RCS notamment pour les activités immobilières.

La Cour constate que SOCIETE1.) a affirmé sa créance dans les décomptes envoyés à l'appelant et y a donné suffisamment de précisions pour permettre au destinataire de vérifier si ce qui lui a été réclamé correspond à ce qui lui avait été avancé aux intérêts conventionnels convenus. Les décomptes comportent l'identification tant de l'émetteur que du destinataire, l'objet de la demande de paiement, en principal et intérêts et l'invitation de procéder au paiement du montant mis en compte.

Sur base de ces écrits, l'appelant disposait de tous les éléments lui permettant de cerner exactement le montant qui lui était réclamé.

Il en découle que ces décomptes sont à assimiler à des factures au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de

l'existence de la créance affirmée ( Cass. 24 janvier 2019, arrêt n° 16/2019, n° 4072 du registre).

En l'espèce, et à défaut pour les parties d'être liées par un contrat de vente, la présomption irréfragable de l'article 109 du Code de commerce n'a pas vocation à s'appliquer.

Pour les engagements commerciaux autres que les ventes, pour lesquels il est habituel d'émettre des factures, l'acceptation constitue une présomption de l'homme de conformité de la facture par rapport aux conditions du contrat. La facture acceptée en cette matière pourra donc faire preuve de la réalité du contrat, mais cette question sera toujours soumise à l'appréciation du juge.

SOCIETE1.) peut se prévaloir du silence gardé par PERSONNE1.) à la réception des décomptes comme présomption simple de l'existence de la créance y affirmée. Il devra ensuite être analysé, sur base des éléments du dossier, si l'acceptation de la facture constitue une présomption suffisante de l'existence de la créance.

Il est en effet admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai contre une facture permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au débiteur de renverser cette présomption simple (Cour d'appel, 4e chambre, 6 mars 2019, n° 44848 du rôle).

Les exigences de sécurité et de rapidité dans les relations commerciales impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques

Il est constant en cause que suite aux réceptions des décomptes, PERSONNE1.) n'a pas réagi. Son explication actuelle qu'il n'avait pas besoin de réagir n'emporte, à défaut de toute précision, pas la conviction de la Cour.

La première contestation de PERSONNE1.) est selon l'intimée intervenue après la mise en demeure du 5 mars 2013.

Eu égard aux éléments du dossier, celle-ci doit être considérée comme largement tardive.

La Cour déduit de l'ensemble de ces circonstances une présomption suffisante de l'existence de la créance alléguée.

Celle-ci se compose, au vu des pièces, du solde du compte-courant « avances » tel qu'arrêté entre parties au 30 août 2007, augmentée des montants de 304.216,67 euros, 530.577,17 euros et 562.340,01 euros ainsi que des intérêts conventionnels.

Au 31 décembre 2012 (pièce n° 31 de Me AVOCAT2.)) la créance de SOCIETE1.) se chiffrait à 2.773.059,43 euros et compte tenu des intérêts

conventionnels elle se chiffrait au 30 juin 2014 à 3.048.732,52 euros, tel que retenu à juste titre par le tribunal.

L'appel principal n'est donc pas fondé sur ce point.

Il convient encore de préciser que l'offre de preuve par l'audition du témoin TEMOIN1.), formulée par l'appelant, en vue d'établir l'existence d'accords oraux sur l'absence de mise en compte d'intérêts conventionnels est à rejeter. La mesure sollicitée n'est pas suffisamment précise et elle est d'ores et déjà contredite par les pièces versées en cause, surtout eu égard au fait que SOCIETE1.) conteste avoir mandaté TEMOIN1.) (qui déclare d'ailleurs avoir agi au nom de PERSONNE2.)) pour agir en son nom et pour son compte. PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que TEMOIN1.) ait été habilité à agir au nom de SOCIETE1.) et de modifier oralement les conventions antérieurement conclues.

A titre superfétatoire, il y a lieu de noter qu'en application de l'effet relatif des conventions (article 1165 du Code civil) les accords oraux allégués entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ne sauraient de toute manière pas impacter les relations entre SOCIETE1.) et PERSONNE1.).

Il n'y a donc pas lieu d'examiner le moyen soulevé par SOCIETE1.) sur base du principe de l'estoppel pour voir déclarer irrecevable « *le moyen de l'appelant visant à rendre opposable à l'intimée de prétendus accords oraux entre Monsieur PERSONNE1.) et Monsieur feu PERSONNE2.) et à faire dire qu'aucun intérêt ne serait dû* ».

Finalement, la demande de l'appelant à voir ordonner une comparution personnelle des parties n'est pas fondée alors que PERSONNE2.) est décédé et que SOCIETE1.) conteste formellement avoir renoncé à réclamer les intérêts convenus.

## II) les pertes locatives

SOCIETE1.) réclamait en première instance, conformément à l'exploit introductif d'instance (page 7), l'indemnisation du préjudice résultant de la perte de revenus locatifs mais elle avait en cours d'instance modifiée cette demande et ne réclamait finalement plus que l'indemnisation de sa perte de chance d'avoir pu donner en location les emplacements de parking (cf. jugement, page 2).

Dans les deux cas, elle exposait que le dommage découlait de l'achèvement et de la livraison tardifs de ces emplacements.

Le tribunal a fait droit à la demande de SOCIETE1.) à hauteur du montant de 1.122.660 euros.

L'appelant demande à être déchargé de cette condamnation.

Il ressort de l'acte notarié de vente du 30 août 2007 (pièce n°4 de Me AVOCAT2.), p. 26) en ce qui concerne le « *décal d'exécution des travaux* », que « *le constructeur s'oblige à mener les travaux de telle manière que les ouvrages soient achevés le 31 mars 2009, sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement, d'une cause légitime de suspension du délai de livraison.*

*Pour l'application de cette disposition, seraient notamment considérées comme des causes de suspension du délai de livraison la non-accessibilité au chantier par suite de travaux de réfection de la rue LIEU2.) à entreprendre par la Ville de LIEU1.), les intempéries, la grève (...), la faillite, la déconfiture (...).*

*S'il survenait un cas de force majeure ou une cause légitime de suspension des délais de livraison, l'époque prévue pour l'achèvement serait différée d'un temps égal à celui pendant lequel l'événement considéré aurait mis obstacle à la poursuite des travaux.*

*L'ensemble de tous les sous-sols sera construit en priorité. Suivra en chronologie préférentielle la construction hors-sol des bâtiments B et C. ».*

L'appelant invoque, comme en première instance, deux causes de suspension du délai d'achèvement, à savoir (i) des travaux exécutés par la VdLIEU1.) pendant 18 mois dans les rues LIEU2.) et LIEU3.) et (ii) le retard de plus de six mois pris par SOCIETE4.) pour procéder au raccordement du chantier à l'électricité et la renégociation du contrat par PERSONNE1.) avec SOCIETE4.)/SOCIETE3.).

Il ressort de l'acte notarié de vente, que les travaux de réfection à réaliser par la VdLIEU1.) dans la rue LIEU2.) étaient prévus pour valoir cause légitime de suspension du délai d'achèvement des travaux.

Il est établi au vu du courriel de PERSONNE4.) de la direction Génie civil – Constructions de la VdLIEU1.) du 15 janvier 2015 (pièce n° 5 de Me AVOCAT1.) que « *le début des travaux publics était le 26/11/2007. La réception définitive des travaux a été faite le 08/05/2009* ».

Ce courriel n'indique toutefois pas que le chantier « *RESIDENCE1.)* » aurait été inaccessible pendant la période du 26 novembre 2007 au 8 mai 2009.

A défaut d'autres pièces ou éléments de preuve, PERSONNE1.) reste actuellement toujours en défaut d'établir pendant quelle période le chantier « *RESIDENCE1.)* » était effectivement inaccessible. A ce sujet, il convient encore de souligner que l'appelant n'a pas valablement contesté l'affirmation de SOCIETE1.) que le chantier « *RESIDENCE1.)* » restait accessible par la rue LIEU4.).

Comme l'appelant ne prouve pas que l'accès à son chantier était impossible (y compris par la rue LIEU4.)) pendant la durée des travaux

réalisés par la VdLIEU1.) et qu'il reste en défaut d'établir le cas échéant pendant quelle période précise le chantier était inaccessible la décision des juges de première instance, consistant à déclarer non fondé le moyen invoqué, est à confirmer par adoption de motifs.

Quant à la deuxième cause de suspension du délai d'achèvement, à savoir le retard de six mois pris par SOCIETE4.) pour procéder au raccordement du chantier à l'électricité, et l'affirmation de l'appelant qu'il a dû renégocier les contrats avec SOCIETE3.) pour la fourniture de l'électricité, la Cour constate, à l'instar des juges de première instance, que l'appelant reste toujours en défaut d'établir de manière suffisamment précise l'impact tant du retard invoqué que des négociations alléguées sur l'avancement du chantier.

L'appel n'est donc pas fondé sur ce point.

Au vu de ce qui précède, le délai d'achèvement des emplacements de parking n'a pas été suspendu ou prorogé de sorte que ceux-ci auraient dû être achevés et livrés en date du 31 mars 2009.

L'affirmation de l'appelant que les parkings auraient pu être loués à partir du mois de juin 2013, au motif que d'autres copropriétaires ont pris possession de leurs parkings, est contredite par les pièces versées (pièces n° 73 à 75 de Me AVOCAT2.)) desquelles il ressort que la réception (avec réserves) n'a eu lieu qu'en date du 15 octobre 2018.

L'affirmation de l'appelant que SOCIETE1.) ait refusé pour d'obscurs motifs de procéder à la réception est également contredite par les pièces.

Par ailleurs, la Cour constate que PERSONNE1.) n'a pas contesté qu'il n'a remis à SOCIETE1.) les cartes électroniques d'accès aux 99 parkings qu'en date du 25 février 2019, après une mise en demeure du 31 janvier 2019 (pièces n° 76 et 77 de Me AVOCAT2.)).

Comme en l'absence de ces cartes, l'accès au parking était impossible pour tout locataire potentiel, il convient de fixer la date de la remise effective des parkings au 25 février 2019.

Il en découle que pendant la période du 1<sup>er</sup> avril 2009 au 21 février 2019 (soit pendant 119 mois) SOCIETE1.) n'a pas pu donner en location les emplacements de parking.

Le moyen de l'appelant que l'indemnisation reduite à SOCIETE1.) ne pourrait être calculée que sur une période de 60 mois n'est donc pas fondé.

Le tribunal a, en raison de la forte probabilité selon laquelle ces parkings auraient pu être donnés en location, évalué la perte de chance subie par SOCIETE1.) à 90%.

L'appelant explique que le taux d'occupation d'un parking public n'est que de 20% à 30% et il déduit de cette affirmation que le taux de la perte de chance de SOCIETE1.) ne pourrait dépasser le taux de 20%.

Ce moyen est à rejeter pour être ni pertinent, ni concluant. La location projetée par SOCIETE1.) ne se faisait pas dans le cadre d'un parking ouvert au public.

Le moyen est encore contraire en fait étant donné qu'en raison de la pénurie notoire d'emplacements de parkings sur le territoire de la VDLIEU1.), où il existe des listes d'attente pour l'obtention de parking(s), la probabilité que SOCIETE1.) ait pu louer ses parkings est très haute.

Finalement, l'appelant requiert la réformation du jugement quant à la capitalisation des intérêts.

Dans le jugement du 28 avril 2016 (pages 11 et 12), le tribunal a retenu que *« Dans son acte introductif d'instance du 22 juillet 2013 [SOCIETE1.)] réclame les intérêts conventionnels à échoir sur le montant de 3.048.732,52 € jusqu'au jour du jugement à intervenir. Il y a lieu d'admettre que cette demande inclut la capitalisation trimestrielle contractuellement prévue entre les parties, en sorte qu'aucune capitalisation légale ne saurait en plus être appliquée sur ce montant.*

*Il y a dès lors lieu d'ordonner, dans les conditions de l'article 1154 du Code civil, la capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an sur le seul montant de 1.122.600,- €, ce à partir de la date de la demande en justice, soit le 22 juillet 2013, et ensuite année par année.»*

Sur base de cette motivation, la capitalisation n'a été ordonnée au dispositif du jugement que pour la condamnation relative à la perte locative et non pas pour la condamnation au remboursement des avances.

Le dispositif se lit comme suit sur ce point : *« dit qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an sur le montant de 1.122.660 euros, ce à partir de la date de la demande en justice, soit le 22 juillet 2013, et ensuite année par année. »*

L'appelant n'a pas autrement précisé pourquoi il estime que les juges de première instance auraient à tort déclaré fondée la demande de SOCIETE1.) relative à la capitalisation des intérêts.

La Cour retient que le tribunal a, à bon droit, par une application correcte des dispositions de l'article 1154 du Code civil, fait partiellement droit à la demande de SOCIETE1.), en ordonnant la capitalisation des intérêts pour l'indemnisation pour perte de chance de percevoir des revenus locatifs.

Au vu de l'ensemble des développements ci-dessus, l'appel principal est à déclarer non fondé.

a) l'appel incident de SOCIETE1.)

L'appel incident de SOCIETE1.) porte sur trois points :

- l'augmentation de la demande relative au remboursement des avances,
- la modification de la demande principale pour pertes locatives,
- le taux de probabilité de la chance

I) l'augmentation de la demande relative au remboursement des avances

Sur base d'un décompte actualisé, SOCIETE1.) demande acte qu'elle augmente sa demande pour la porter de 3.048.732,52 euros, tel que cela résulte du jugement entrepris, à 4.021.651,32 euros, sous réserve des intérêts à échoir.

Conformément au dispositif du jugement du jugement du 28 avril 2016, PERSONNE1.) a été condamné à payer à SOCIETE1.) la somme de 3.048.732,52 euros avec les intérêts conventionnels à échoir à partir du 1er juillet 2014 jusqu'au jour du jugement.

En statuant ainsi, le tribunal a fait droit à la demande de SOCIETE1.) qui, dans l'exploit introductif d'instance, avait réclamé le montant principal de 2.863.163,35 euros avec les intérêts conventionnels à échoir « *jusqu'au jour du jugement à intervenir.* » En cours d'instance, la demanderesse avait augmenté sa demande, en raison des intérêts échus depuis l'introduction de la demande en justice jusqu'au 30 juin 2014, pour la porter à 3.048.732,52 euros en principal.

Le tribunal a intégralement fait droit à cette demande et il a, tel que demandé par SOCIETE1.), limité les intérêts conventionnels jusqu'au jour du jugement.

A défaut pour l'appelante sur incident d'expliquer pour quel motif le jugement serait à réformer, son appel incident est à déclarer non fondé sur ce point.

II) la modification de la demande principale pour pertes locatives,

L'intimée expose qu'elle « *relève appel incident du jugement de première instance du 28 avril 2016 en ce que le Tribunal n'a pas retenu à titre principal que SOCIETE1.) avait subi un préjudice certain dont les effets se prolongent dans le temps et que s'agissant de la perte de chance, il a fixé la probabilité de la réalisation de la chance perdue d'avoir pu percevoir des loyers à partir du 31 mars 2009, à 90%.* ».

Elle conclut donc à titre principal à voir dire qu'elle a subi un préjudice certain.

La Cour constate qu'il ressort de l'assignation de première instance que SOCIETE1.) conclut à la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer « *la*

*somme de 1.029.600 euros (...) au titre de la réparation du préjudice que la requérante a d'ores et déjà subi en termes de pertes de revenus locatifs ».*

Le montant réclamé correspondait à un loyer mensuel de 200 euros pour 99 emplacements de parking pendant une durée de 52 mois.

Toutefois par conclusions du 26 juin 2014, SOCIETE1.) a modifié cette demande tendant à l'indemnisation de son préjudice intégral et elle a demandé « *au tribunal de constater que le fait de ne pas avoir pu donner en location à partir du 31 mars 2009 les 99 parkings acquis suivant acte de vente du 30 août 2007 est à qualifier de perte d'une chance ....* ».

L'appelante est donc mal venue de reprocher actuellement au tribunal d'avoir fait droit à sa demande.

Par ailleurs, il convient de rappeler que c'est à bon droit que les juges de première instance ont procédé à l'indemnisation de SOCIETE1.) sur base de la perte de chance qui constitue une forme de préjudice certain. La victime doit donc obtenir réparation dès que la chance existait.

En l'espèce, en raison du retard d'achèvement des emplacements de parking, SOCIETE1.) a définitivement perdu la chance de les donner en location à partir du 1<sup>er</sup> avril 2009. Cette perte de chance constitue un dommage réparable.

L'appel incident n'est donc pas fondé sur ce point.

### III) le taux de probabilité de la chance

Dans le cadre de l'indemnisation accordée à SOCIETE1.), le tribunal a fixé la perte de chance à 90%.

SOCIETE1.) interjette appel incident et elle demande, par réformation du jugement, à voir augmenter ce taux à 95%.

La perte d'une chance constitue un dommage en elle-même et ce ne sont pas les montants convoités qui constituent le dommage, mais l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages et intérêts, il faut tenir compte de l'importance de cet espoir, qui doit avoir été sérieux (cf. Georges RAVARANI, La responsabilité civile, 3<sup>e</sup> éd., n° 1112 et s.).

En l'espèce, la chance de SOCIETE1.) de pouvoir donner ses parkings en location dès le 1<sup>er</sup> avril 2009 était très grande au vu de la situation existante sur le territoire de la ville de LIEU1.) où le manque de parkings est notoirement connu et où il existe même des listes d'attente pour des abonnements/locations dans les parkings publics.

Comme l'aléa susceptible d'affecter la réalisation de la chance perdue ne peut cependant pas être totalement exclu, c'est à juste titre que les juges de première instance ont fixé la perte de chance à 90 %. Ce taux est dûment

justifié et il convient de le confirmer par adoption des motifs des juges de première instance.

Au vu des développements qui précèdent, l'appel incident n'est pas fondé sur ce point.

Toutefois, comme il est constant que la remise des parkings a seulement eu lieu en cours d'instance d'appel, c'est à juste titre que SOCIETE1.) réclame actuellement que l'indemnisation lui redue soit calculée non plus sur base de 63 mois tel que retenu par le tribunal mais sur base de 119 mois.

Cette demande est fondée.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris, de dire que la demande de SOCIETE1.) en indemnisation pour perte de chance de percevoir des revenus locatifs est fondée à hauteur de  $[(119 \text{ mois} \times 99 \text{ parkings} \times 200 \text{ euros}) \times 0,90 =] 2.120.580$  euros et qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an sur le montant de 2.120.580 euros à partir du prononcé du présent arrêt et ensuite année par année.

- quant aux indemnités de procédure

Aux termes de ses dernières conclusions, l'appelant principal réclame une indemnité de procédure de 5.000 euros, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel et il conclut à sa décharge quant à la condamnation prononcée par le tribunal à son encontre sur base de l'article 240 du NCPC.

La demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée au vu du fait que le jugement dont appel est à confirmer. En tant que partie succombante en première instance, sa demande n'est pas fondée sur base de l'article 240 du NCPC.

Sa demande à être déchargée de la condamnation prononcée à son encontre par les premiers juges sur base de l'article 240 du NCPC est à rejeter en l'absence de toute preuve que les premiers juges l'ont à tort condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

Au vu du sort réservé à son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance requiert également un rejet. Il est en effet établi qu'une partie qui doit supporter l'entièreté des frais et dépens, n'a pas droit à une indemnité de procédure (Cass.Lux.1er déc. 2011, n° 66/11 ; CA Lux, 1e chambre, 24 oct. 2007 rôle 31065).

SOCIETE1.) réclame selon le dernier état de ses conclusions récapitulatives, (page 75/75), une indemnité de procédure de 12.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle demande de même, par réformation du jugement, une indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance.

Le tribunal a, à juste titre, évalué au regard de l'import de l'affaire, aux difficultés qu'elle comportait et aux soins requis, l'indemnité de procédure redue à SOCIETE1.) à 1.500 euros.

Sa décision est à confirmer par adoption de motifs.

Comme SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter la preuve de la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel doit être rejetée.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application du règlement grand-ducal du 17 avril 2020,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme ;

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande de rejet des conclusions de Maître AVOCAT1.) du 28 novembre 2018 ;

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA de rejet de la farde des pièces n° 3 (comportant 4 pièces) de PERSONNE1.) ;

dit non fondées les demandes respectives des parties de donné acte de leurs réserves, rapports à sagesse et demandes ;

déclare irrecevable le moyen basé sur les articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile ;

rejette l'offre de preuve de PERSONNE1.) par l'audition du témoin TEMOIN1.) comme non fondée ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une comparution personnelle des parties ;

dit non fondé l'appel principal ;

déclare l'appel incident partiellement fondé ;

partant, par réformation du jugement entrepris ;

dit que la demande de société anonyme SOCIETE1.) SA en indemnisation pour perte de chance de percevoir des revenus locatifs est fondée à hauteur de 2.120.580 euros ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) SA la somme de 2.120.580 euros avec les intérêts au taux légal sur la somme de 1.122.660

euros à partir de la demande en justice (22 juillet 2013) jusqu'à solde et sur la somme de  $(2.120.580 - 1.122.660 =)$  997.920 euros à partir de la date du présent arrêt jusqu'à solde ;

dit qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an sur le montant de 1.122.660 euros, à partir de la demande en justice, soit le 22 juillet 2013, et ensuite année par année jusqu'au jour du prononcé du présent arrêt et sur le montant de 2.120.580 euros à partir du prononcé du présent arrêt et ensuite année par année

confirme pour le surplus le jugement du 28 avril 2016 ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens, avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.) sur ses affirmations de droit.