

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 027/24 – VII – CIV

Audience publique du vingt-huit février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-01115 du rôle.

Composition :

Jean ENGELS, président de chambre ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
Martine DISIVISCOUR, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette, en date du 15 novembre 2022,

comparant par Maître Charles MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

partie intimée aux fins du susdit exploit COGONI du 15 novembre 2022,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) Maître PERSONNE2.), notaire honoraire, ayant eu son étude à L-ADRESSE3.), demeurant actuellement à L-ADRESSE4.),

partie intimée aux fins du susdit exploit COGONI du 15 novembre 2022,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

En date du 17 mai 2011, la société anonyme SOCIETE1.), ci-après la société SOCIETE1.), en tant que partie venderesse de la quote-part-terrain, la société SOCIETE2.), en tant que partie venderesse de la quote-part-construction et PERSONNE1.), en tant que partie acquéreuse, ont passé par-devant Maître PERSONNE2.) un acte de « vente et vente en état futur d'achèvement » portant sur la vente d'une quote-part d'un terrain, soit 13,32 millièmes, situé à ADRESSE5.) au prix de 96.570,- euros et sur la vente en état futur d'achèvement d'un appartement avec garage et grenier à construire sur le terrain précité au prix de 332.902,- euros.

Saisi d'une demande principale de la société SOCIETE1.) à l'encontre de PERSONNE2.) en vue de la voir condamner, sur base de la responsabilité du notaire en vertu des règles applicables au mandat, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil à lui payer le montant de 96.570,- euros, ainsi que d'une demande en intervention de PERSONNE2.) à l'encontre de PERSONNE1.) de se voir tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement n° NUMERO2.) du 18 avril 2018,

- a ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros du rôle NUMERO3.) et NUMERO4.),
- a reçu les demandes principale et en intervention en la forme,
- les a déclarées non fondées,
- partant en a débouté,
- a dit fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence de 750,- euros,
- partant a condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 750,- euros sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile,
- a dit non fondées les demandes de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- partant les a rejetées,
- condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance principale,

- condamné PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance en intervention avec distraction au profit de Maître Charles MULLER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par un arrêt n° NUMERO5.)/20 du 30 septembre 2020, la Cour d'appel a confirmé le jugement n°NUMERO2.) du 18 avril 2018, quoique pour des motifs différents. Ainsi, les magistrats de la Cour d'appel, après avoir retenu la responsabilité du notaire, ont rejeté la demande de la société SOCIETE1.) à l'encontre de celui-ci faute de preuve d'un préjudice certain.

Par exploit d'huissier du 11 décembre 2020, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour, à titre principal, constater que PERSONNE1.) a violé ses obligations contractuelles en ce qu'elle n'a pas payé le montant de 96.570,- euros pour l'acquisition de 13,32 millièmes d'un terrain situé à ADRESSE5.) et la condamner à payer à la partie requérante le montant de 96.570,- euros, augmenté des intérêts légaux à compter du jour de la survenance du dommage, sinon de la demande en justice, sinon de toute autre date à déterminer par le tribunal, jusqu'à solde et sous réserve d'augmentation, à titre subsidiaire, constater que dans un arrêt du 30 septembre 2020, la Cour d'appel a déclaré que PERSONNE2.) a commis une faute, sinon une négligence dans l'accomplissement de ses fonctions de notaire en ce qu'elle n'a pas vérifié, avant la signature d'un acte authentique portant sur la vente d'une quote-part d'un terrain situé à ADRESSE5.), le paiement de la somme due à la partie requérante au titre de ladite quote-part du terrain, constater que la responsabilité délictuelle de PERSONNE2.) est engagée, par conséquent, pour le cas où la demande principale serait déclarée irrecevable ou non fondée, sinon pour le cas où l'exécution d'une condamnation à l'encontre de PERSONNE1.) s'avérerait impossible, condamner PERSONNE2.) à payer à la partie requérante le montant de 96.570,- euros, sous réserve d'augmentation à faire valoir en cours d'instance, ces sommes augmentées des intérêts légaux à partir du jour de la survenance du dommage, le 17 mai 2011, sinon de la demande en justice, sinon de la date du jugement à intervenir, jusqu'à solde, subsidiairement, déclarer le jugement commun à PERSONNE2.), condamner PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune individuellement pour le tout à payer à la partie requérante le montant de 4.000,- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, condamner PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître François MOYSE qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par jugement du 1^{er} juillet 2022, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

- a dit fondé le moyen tiré de l'exception de chose jugée soulevé par Maître PERSONNE2.) en ce qui concerne la demande formulée à son encontre à titre subsidiaire par la société SOCIETE1.),
- a dit la demande formulée à titre subsidiaire par la société anonyme SOCIETE1.) à l'encontre de Maître PERSONNE2.) irrecevable,

- a dit la demande subsidiaire de la société SOCIETE1.) tendant à voir déclarer le jugement commun à Maître PERSONNE2.) fondée,
- a déclaré le jugement commun à Maître PERSONNE2.),
- a dit la demande principale de la société SOCIETE1.) à l'encontre de PERSONNE1.) recevable,
- l'a dit fondée,
- a condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 96.570,- euros, augmenté des intérêts légaux à compter du 11 décembre 2020, jusqu'à solde,
- a dit la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) à l'encontre de la société SOCIETE1.) recevable, mais non fondée,

pour le surplus et avant tout autre progrès en cause,

- a révoqué l'ordonnance de clôture et invité les parties à conclure sur la demande incidente en garantie formulée par PERSONNE1.) à l'encontre de Maître PERSONNE2.),
- a réservé les demandes pour le surplus ainsi que les frais.

Procédure

Saisie d'une demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour d'appel a, par arrêt du 3 octobre 2022, dit la demande fondée et a autorisé PERSONNE1.) à relever appel du jugement du 1^{er} juillet 2022 en ce qu'il a condamné cette dernière à payer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 96.570,- euros, augmenté des intérêts légaux à partir du 11 décembre 2020 jusqu'à solde et en ce qu'il a déclaré sa demande reconventionnelle non fondée.

Par exploit d'huissier du 15 novembre 2022, PERSONNE1.) a relevé appel contre le jugement du 1^{er} juillet 2022, lequel n'a, d'après les informations des parties, pas fait l'objet d'une signification.

Aux termes de son acte d'appel, l'appelante demande, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer non fondées les demandes de la société SOCIETE1.), telles que formulées dans l'exploit d'assignation du 11 décembre 2020.

A titre subsidiaire, elle demande de déclarer fondée sa demande reconventionnelle à l'encontre de la partie intimée et de la condamner à lui payer le montant de 87.837, - euros à augmenter des intérêts légaux à partir du 17 mai 2021, sinon à compter de l'acte d'appel, jusqu'à solde.

Elle demande de déclarer éteinte, par compensation, toute éventuelle créance de la société SOCIETE1.) à concurrence du montant au paiement duquel cette dernière se fera condamner au titre de la demande reconventionnelle.

Pour autant que de besoin, l'appelante réitère son offre de prouver par audition du témoin PERSONNE3.).

Elle sollicite enfin la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros et aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Elle demande enfin de déclarer l'arrêt à intervenir commun à PERSONNE2.).

Par conclusions du 2 février 2023, la société SOCIETE1.) demande à titre principal de déclarer l'appel non fondé et de confirmer le jugement civil n°NUMERO6.) du 1^{er} juillet 2022.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) interjette appel incident contre le jugement du 1^{er} juillet 2022 en ce qu'il a considéré que la demande contre PERSONNE2.) serait irrecevable en raison de l'autorité de chose jugée.

Par réformation du jugement *a quo*, elle demande de déclarer recevable la demande contre PERSONNE2.) et dès lors, de constater le caractère définitif et irréparable de son préjudice pour le cas où sa demande principale dirigée à l'encontre de PERSONNE1.) devrait être considérée comme non fondée.

Elle demande partant, en conformité avec l'arrêt n°NUMERO5.)/20 du 30 septembre 2020 de la Cour d'appel, de constater que la responsabilité civile délictuelle de PERSONNE2.) est engagée sur base de l'article 1382, sinon de l'article 1383 du Code civil.

Dès lors, à titre subsidiaire, pour le cas où sa demande principale à l'encontre de PERSONNE1.) serait déclarée irrecevable sinon non fondée, la partie SOCIETE1.) demande de condamner PERSONNE2.) au paiement de la somme de 96.570,- euros, sous réserve d'augmentation, avec les intérêts légaux à partir de la survenance du dommage, le 17 mai 2011, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement, jusqu'à solde.

Elle conclut encore à la condamnation de la partie appelante à tous les frais et dépens de l'instance, avec demande en distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Elle demande enfin la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par conclusions du 15 mai 2023, PERSONNE2.) demande la confirmation pure et simple du jugement du 1^{er} juillet 2022.

Elle requiert de déclarer l'appel incident de la société SOCIETE1.) irrecevable, sinon non fondé. Elle demande de déclarer fondé son moyen tiré de l'exception de la chose jugée en ce qui concerne la demande formulée en son encontre à titre subsidiaire par la société SOCIETE1.).

Elle demande de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'appel principal et la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'appel incident, avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

Par ordonnance du 16 octobre 2023, l'instruction de l'affaire a été clôturée et les parties ont été informées que l'affaire est renvoyée devant la Cour à l'audience des plaidoiries du 17 janvier 2014.

Lors de l'audience du 17 janvier 2024, l'affaire a été reportée au 24 janvier 2024.

Positions des parties

PERSONNE1.)

PERSONNE1.) explique que la société SOCIETE1.), en qualité de partie venderesse, et elle-même, en qualité de partie acquéreuse, auraient en date du 17 mai 2011 passé par-devant Maître PERSONNE2.) un acte de « *vente et vente en état futur d'achèvement* » portant sur la vente d'une quote-part d'un terrain, soit 13,32 millièmes, situé à ADRESSE5.) au prix de 96.570,- euros et sur la vente en état futur d'achèvement d'un appartement avec garage et grenier à construire sur le terrain précité au prix de 332.902,- euros.

Il ressortirait de la rubrique « *VENTE DE QUOTES-PARTS DU TERRAIN* » de l'acte que la quote-part de terrain lui a été vendue au prix de 96.570, - euros, « *laquelle somme le vendeur reconnaît avoir reçu présentement de l'acquéreur, ce dont il consent bonne et valable quittance, titre et décharge, avec renonciation au privilège du vendeur à l'action résolutoire concernant la vente du terrain* ».

La dernière facture concernant des suppléments lui aurait été envoyée par courriel du 6 juillet 2011.

Il en ressortirait que la remise des clés n'aurait eu lieu qu'après paiement de l'intégralité des sommes dues. La remise des clés et la réception de l'appartement auraient eu lieu le 11 juillet 2011.

Le 25 juillet 2013, elle aurait, ensemble avec PERSONNE4.), acquis une maison sise à ADRESSE6.).

Afin de pouvoir financer cette acquisition, elle aurait dû mettre en vente l'appartement de ADRESSE5.).

Le 10 décembre 2013, l'appartement de ADRESSE5.) aurait été vendu pour un prix de 390.000, - euros, de sorte qu'elle aurait réalisé une moins-value de 39.472, - euros.

Par courrier du 7 septembre 2015, le notaire PERSONNE2.) l'aurait invitée à se mettre en rapport avec la société SOCIETE1.) au motif que le montant de 96.570, - euros correspondant à la quote-part de terrain n'aurait pas été versé à cette dernière.

Par courrier de son litismandataire du 19 juillet 2016, le notaire PERSONNE2.) l'aurait mise en demeure de lui payer la somme en question.

Aux termes d'un courrier de réponse, son mandataire précédent aurait constaté qu'il résulte de l'acte notarié que la société SOCIETE1.) « *a expressément reconnu avoir obtenu le paiement intégral de cette somme tout en accordant bonne et valable quittance, titre et décharge à Madame PERSONNE1.)* ».

PERSONNE1.) reproche aux juges de première instance d'avoir considéré à tort qu'elle est restée en défaut de rapporter la preuve du paiement de la somme de 96.570,- euros.

Le litige aurait trait à un prétendu défaut de paiement d'une quote-part de terrain par l'appelante.

Celle-ci tout en admettant que la charge de la preuve lui incombe en premier lieu en vertu de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, soutient qu'il lui serait loisible de rapporter la preuve du paiement litigieux par toutes voies de droit.

Cette preuve serait rapportée par le biais de cinq éléments probants, indépendants et concordants, en l'occurrence :

- la quittance du montant litigieux contenue dans l'acte notarié du 17 mai 2011,
- la remise des clés du bien en date du 11 juillet 2011 après le paiement de la dernière facture lui envoyée par courriel du 6 juillet 2011, l'acte notarié du 17 mai 2011 stipulant que la remise des clés ne pouvait « *intervenir que si l'acquéreur a payé l'intégralité du prix de la présente* »,
- l'entrée en jouissance et la prise en possession du bien en date du même jour, conformément aux stipulations contractuelles de l'acte notarié stipulant que l'acquéreur « *aura la jouissance et il [...] prendra possession [de l'immeuble] lors de l'achèvement des travaux de construction [...], étant toutefois précisé que cette prise de possession ne pourra avoir lieu qu'après le paiement de la totalité du prix de vente* »,
- l'écoulement d'une période de plus de quatre ans sans que la société SOCIETE1.) ne se soit plainte d'un prétendu défaut de paiement,
- les documents comptables de la société SOCIETE1.), et notamment ses comptes annuels dont résulterait que la créance en rapport avec la vente de l'immeuble était éteinte.

La partie appelante en déduit que la preuve du paiement du montant litigieux a été rapportée par :

- la quittance expresse consignée dans un acte notarié,
- la remise des clés sans réserves plusieurs mois après la vente,
- les documents comptables de la partie intimée couvrant plusieurs exercices.

Concernant la quittance expresse consignée dans l'acte notarié, PERSONNE1.) reproche aux juges de première instance d'avoir estimé à tort qu'« *il découle d[u] raisonnement [de la Cour d'appel dans l'arrêt du 30 septembre 2020] que la preuve du paiement litigieux ne saurait être déduite de la teneur de l'acte notarié, puisque les constatations y renseignées concernant ledit paiement dépendaient des vérifications qui devaient être entreprises par le notaire PERSONNE2.). Or, ces vérifications n'ont précisément pas été entreprises [...] »* alors même que la Cour d'appel n'aurait à un quelconque moment constaté le défaut du paiement du montant litigieux.

Ainsi, dans son arrêt n°NUMERO5.)/20 du 30 septembre 2020, la Cour d'appel aurait seulement retenu une faute délictuelle dans le chef du notaire pour ne pas avoir attiré l'attention du vendeur sur le fait qu'elle n'avait pas reçu le montant litigieux et vérifié auprès du vendeur si le montant litigieux lui avait été payé directement par l'acquéreur.

Ce serait à tort que les juges de première instance ont estimé que la preuve du paiement litigieux ne saurait être déduite de la teneur de l'acte notarié.

Aux termes de la rubrique « QUOTES-PARTS DU TERRAIN » de l'acte notarié du 17 mai 2011, la société SOCIETE1.) aurait reconnu avoir reçu de Madame PERSONNE1.) le montant de 96.570, - euros.

S'agissant d'un acte authentique, cette énonciation ferait foi jusqu'à preuve du contraire.

Par réformation du jugement *a quo*, il y aurait lieu de retenir que la teneur de l'acte notarié du 17 mai 2011 fait foi et constitue une preuve du paiement litigieux.

La société SOCIETE1.) à laquelle incomberait de rapporter la preuve du prétendu défaut de paiement resterait en défaut de ce faire.

Concernant la remise des clés sans réserve plusieurs mois après la vente, la partie appelante soutient que les juges de première instance auraient considéré à tort que la remise des clés n'établirait pas la réalité du paiement litigieux, puisque « *eu égard aux vérifications que le notaire était censé accomplir par rapport au montant litigieux, la société SOCIETE1.) pouvait légitimement penser que tous les montants dus au titre de la vente avaient effectivement été réglés et, plus particulièrement, celui relatif à la quote-part du terrain, lorsque PERSONNE1.) a, peu de temps après, pris possession des lieux* ».

L'acte notarié daterait du 17 mai 2011, alors que la remise des clés aurait eu lieu le 11 juillet 2011, soit presque deux mois plus tard.

La dernière facture aurait été envoyée à l'appelante par courriel du 6 juillet 2011.

La société SOCIETE1.) aurait nécessairement dû se rendre compte du prétendu défaut de paiement avant la remise des clés, de sorte que la remise des clés sans réserve constitue une preuve supplémentaire du paiement litigieux.

Concernant les documents comptables, PERSONNE1.) reproche au tribunal d'avoir à tort retenu que « *le tribunal ne saurait admettre l'existence d'un aveu extra-judiciaire de cette seule absence d'inscription comptable dans la rubrique prévue à cet effet* », et que « *cette absence d'inscription comptable peut avoir une autre explication que le seul fait que la créance serait éteinte par son paiement* ».

En vertu de son obligation de tenir une comptabilité régulière, la créance litigieuse aurait, en cas de non-paiement, dû être inscrite dans les livres de la société SOCIETE1.).

Or, tel n'aurait pas été le cas.

Par renvoi au rapport Carole Laplume du 21 avril 2011 et à l'attestation testimoniale de PERSONNE5.) versée par la partie adverse, l'appelante soutient que la rubrique dans laquelle la créance litigieuse aurait dû être inscrite – pour autant qu'elle existait toujours – aurait affiché au fil des années, plusieurs montants, tous inférieurs à la créance, ce qui impliquerait forcément que la créance litigieuse n'existe plus.

Ces inscriptions constitueraient, contrairement aux affirmations de la société SOCIETE1.), un acte positif valant aveu extrajudiciaire.

A titre superfétatoire, elle soutient qu'une absence d'inscription pourrait parfaitement être prise en considération.

Pour retenir l'absence de valeur probante des livres comptables de la société SOCIETE1.), les juges de première instance auraient à tort retenu qu'il ne peut être exclu que « *cette écriture comptable ait simplement été omise ou négligée* » et spéculé que l'absence d'inscription de la créance litigieuse serait susceptible de s'expliquer par le fait que la société SOCIETE1.) aurait pu légitimement penser qu'à la date de passation de l'acte notarié, le montant litigieux avait été réglé.

Ce raisonnement serait critiquable alors que l'écriture comptable aurait été réitérée au moins 7 fois dans les comptes annuels couvrant la période entre 2011 à 2014, que la tenue d'une comptabilité régulière est une obligation légale et que dans l'annexe des comptes couvrant les exercices subséquents, il ne serait pas fait mention d'une erreur affectant les comptes antérieurs.

Les inscriptions faites dans les livres de commerce d'un commerçant qui les a tenus constituant dans son chef un aveu extrajudiciaire, il lui appartiendrait de rapporter la preuve d'une erreur.

Bien que l'existence d'une telle erreur n'ait pas été rapportée et que l'existence d'une telle erreur soit constitutive d'une illégalité non redressée depuis maintenant 12 ans, les premiers juges auraient spéculé sur l'existence d'une telle erreur pour priver l'appelante de la faculté de se prévaloir des documents comptables de l'intimée SOCIETE1.).

Par réformation de la décision entreprise, il y aurait lieu de retenir que les comptes de la société SOCIETE1.) valent aveu extrajudiciaire du paiement du montant litigieux par l'appelante.

Eu égard aux éléments rapportés ci-avant pour prouver le paiement de la somme litigieuse, la circonstance que la société SOCIETE1.) ne se soit pas plainte pendant plus de quatre ans constituerait un élément supplémentaire établissant la preuve du paiement litigieux.

Au vu des considérations ci-avant, il y aurait lieu, par réformation de la décision entreprise, de constater que l'appelante a rapporté à suffisance de droit la preuve du paiement litigieux du 96.570,- euros.

A titre subsidiaire, et pour autant que de besoin, l'appelante offre de prouver par l'audition du témoin PERSONNE3.) les faits suivants :

« Qu'à l'occasion d'un entretien téléphonique avec PERSONNE1.) au cours du mois de juillet 2011, sans préjudice quant à la date exacte, elle a confirmé à cette dernière que l'intégralité des montants dus au titre de l'acte de vente du 17 mai 2011 avait été payée. »

Les juges de première instance auraient, compte tenu de la preuve de la libération de son obligation de payer, estimé à tort qu'il n'y a pas lieu à renversement de la charge de la preuve.

Il appartiendrait dès lors à la société SOCIETE1.) de rapporter la preuve du non-paiement du montant de 96.570,- euros.

Or, la société intimée se limiterait à affirmer ne pas avoir reçu paiement du montant litigieux.

Comme seule preuve, elle verserait l'attestation testimoniale de son comptable, PERSONNE5.).

Cependant, celui-ci attesterait uniquement ne pas avoir pu identifier de virement portant sur le montant litigieux dans les extraits de compte qui lui auraient été remis par la société SOCIETE1.) couvrant la période de mai à décembre 2011.

Or, il serait constant en cause que le témoin attestateur n'aurait pas été le comptable de la société SOCIETE1.) au courant de la période en question et dès lors, il n'aurait pas été responsable de l'établissement des comptes annuels au 31 décembre 2011. Par ailleurs, il admettrait que la créance litigieuse n'aurait pas été comptabilisée dans les comptes annuels au 31 décembre 2011, confirmant dès lors l'expert Laplume.

PERSONNE1.) estime que la société SOCIETE1.) serait malvenue à lui réclamer dix ans après la vente la production de documents supplémentaires, alors même qu'elle aurait suffi à la charge de la preuve qui lui incombait et que celle-ci appartiendrait, à la suite de son renversement, à la société intimée.

Concernant la demande en communication forcée de pièces, PERSONNE1.), après avoir rappelé les conditions cumulatives requises à la base de cette demande, estime que trois conditions laisseraient à être établies en l'espèce, en l'occurrence, l'existence des pièces dont la production est réclamée, la détention par elle de ces pièces et la pertinence de ces pièces pour la solution du litige.

La partie appelante est finalement d'avis que la délation du serment litisdécisoire à son encontre serait à rejeter alors que la Cour disposerait d'éléments probants suffisants pour toiser le litige.

Faute d'avoir établi le non-paiement du montant litigieux, la demande de la société SOCIETE1.) serait, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée.

A titre subsidiaire, et pour autant que la Cour considère que la preuve du non-paiement de la quote-part de terrain aurait été rapportée, PERSONNE1.) demande, par réformation de la décision entreprise, d'accueillir sa demande reconventionnelle à l'encontre de la société SOCIETE1.) sur base de la responsabilité contractuelle, sinon sur base de la responsabilité délictuelle et demande la condamnation de celle-ci au paiement de la somme évaluée provisoirement à 87.837,- euros.

Son dommage matériel qui serait lié au fait qu'elle aurait dû avoir recours à un financement supplémentaire plus de dix ans après la vente alors qu'elle rembourserait déjà un crédit en relation avec l'acquisition de son domicile actuel aurait été causé par le comportement « défectueux » de la société SOCIETE1.) et en particulier, par son omission d'agir endéans un délai raisonnable.

Elle expose que le montant réclamé est composé d'une charge d'intérêts de 17.837,- euros, d'une perte d'une chance de ne pas faire l'acquisition de son domicile actuel évaluée à 30.000,- euros et d'un préjudice moral de 40.000,- euros.

A admettre qu'une créance soit reconnue au profit de la partie intimée, celle-ci serait à déclarer éteinte par compensation en vertu de l'article 1290 du Code civil à concurrence du montant de 87.837,- euros.

PERSONNE1.) demande enfin à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,- euros et à voir condamner la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

La société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) explique qu'elle a signé l'acte notarié du 17 mai 2011, tout en étant d'avis que le notaire PERSONNE2.) avait vérifié préalablement que le paiement de la somme en cause avait été réalisé et que le montant avait bien été viré sur son compte-tiers.

Or, il se serait avéré que la dame PERSONNE6.), alors clerc de notaire à l'étude PERSONNE2.), avait oublié dans sa demande de paiement à la banque le montant de la quote-part du terrain.

Par conséquent, la banque a versé les seuls montants relatifs aux constructions réalisées.

Si Maître PERSONNE2.) avait demandé à la partie appelante de procéder au paiement de la somme due pour la quote-part pour le terrain avant la signature de l'acte, elle n'a pas vérifié ledit paiement.

La charge de la preuve du paiement appartiendrait à PERSONNE1.) sur base de l'article 1315, alinéa 2 du Code civil.

Or, une telle preuve ne serait pas rapportée.

En particulier, PERSONNE1.) resterait en défaut de produire un extrait bancaire ou un avis de débit attestant du virement du montant litigieux.

Si la partie appelante se prévaut de la quittance expresse consignée dans l'acte notarié du 17 mai 2011 à titre de preuve de s'être acquittée de son obligation de paiement, force serait de constater que dans son arrêt n°NUMERO5.)/20 du 30 septembre 2020, la Cour d'appel aurait retenu la faute du notaire « *en ce qu'il n'a pas attiré l'attention de la société venderesse sur le fait qu'à la date de la passation de l'acte notarié, il n'avait pas obtenu un paiement complet du prix de vente tel que cela résulte notamment des virements bancaires et du courrier du service comptabilité du notaire du 10 juillet 2015* ».

La Cour aurait considéré qu'il n'y pas eu paiement complet du prix, de sorte que l'acte notarié ne permet pas de prouver le paiement du montant dû.

En effet, dans l'arrêt précité, la Cour d'appel aurait décidé que « *Dans ces circonstances, le vendeur n'a pas valablement pu donner quittance du paiement de la somme litigieuse de 96.570,- euros* ».

Si elle n'avait pas valablement pu donner quittance du montant qui lui est dû, alors l'acte authentique ne pourrait avoir une force probante et établir le paiement de ce montant.

La société SOCIETE1.) demande dès lors de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il s'est rallié à l'arrêt précité de la Cour d'appel pour venir à la conclusion que la preuve du paiement litigieux ne saurait être déduite de la teneur de l'acte notarié faute par le notaire d'avoir fait les vérifications nécessaires concernant le paiement du montant de 96.570,- euros.

Elle sollicite d'écarter le moyen tiré de la remise des clés sans réserve plusieurs mois après la vente pour le même motif alors qu'elle pouvait légitimement croire que tous les montants dus au titre de la vente avaient effectivement été réglés.

Le moyen tiré de l'écoulement d'un laps de temps important entre la passation de l'acte notarié, respectivement la remise des clés et la date de la première action introduite contre le notaire, la société SOCIETE1.) fait observer que moyen n'a ni une valeur juridique ni une force probatoire alors son action ne serait pas prescrite.

Par ailleurs, elle aurait dans un premier temps chargé le notaire du recouvrement de sa créance et ce ne serait qu'en raison de l'absence de résultat satisfaisant qu'elle se serait vu contrainte d'agir en justice.

La société SOCIETE1.) demande finalement d'écarter le moyen de preuve tiré de ses documents comptables et de confirmer le jugement du 1^{er} juillet 2022 sur ce point par adoption de ses motifs.

Ainsi, l'absence d'une inscription dans les bilans en saurait constituer un aveu extrajudiciaire, surtout qu'il existe des doutes en ce qui concerne l'interprétation des informations contenues dans les bilans.

L'aveu extrajudiciaire s'analyserait en un acte positif dans le chef de la partie qui fait l'aveu.

Or, en l'espèce, la partie appelante n'invoquerait aucun acte positif de sa part qui prouverait de confirmer l'exactitude des faits allégués.

PERSONNE1.) n'apporterait dès lors aucune preuve permettant d'établir le paiement litigieux.

Si elle avançait une panoplie de prétendues preuves du paiement, celles-ci seraient insuffisantes afin d'établir avec certitude l'existence du paiement en cause alors qu'elle aurait pu se limiter à verser une copie de l'extrait bancaire ou un avis de débit démontrant le paiement du montant litigieux.

Finalement en ce qui concerne l'offre de preuve par l'audition d'un témoin afin de prouver le paiement de l'intégralité des montants dus au titre de l'acte de vente du 17 mai 2011, la société SOCIETE1.) en demande le rejet pour manque de pertinence.

A toutes fins utiles, elle demande d'enjoindre, sur base de l'article 280 du Nouveau Code de procédure civile, à la partie appelante de communiquer une quittance, un virement ou une autre preuve de paiement, comme une copie d'un extrait bancaire ou un avis de débit faisant preuve du paiement du montant de 96.570,- euros, montant dû dans le cadre de acquisition de 13,32 millièmes, du terrain sis à ADRESSE5.), inscrit au cadastre comme suit : commune de ADRESSE7.), section B de ADRESSE5.), numéroNUMERO7.)/1896, lieu-dit « ADRESSE8.) », et viré soit sur le compte bancaire du notaire, Maître PERSONNE2.), soit sur le compte bancaire de la société SOCIETE1.) et la condamner au paiement d'une astreinte pour chaque jour de retard dépassant le délai imparti pour la communication forcée de cette pièce.

Contrairement aux développements de l'appelante, celle-ci devrait être en mesure de produire une preuve du paiement du montant de 96.570,- euros, soit directement sur son compte courant, soit sur le compte bancaire du notaire.

A admettre qu'elle ne disposerait plus d'une copie de l'extrait bancaire, il serait possible de contacter la banque afin qu'elle lui communique une copie du prétendu virement.

A défaut de production d'une telle pièce, elle demande sur base de l'article 1358 du Code civil de déférer à l'appelante le serment litisdécisoire suivant :

« S'il n'est pas vrai que Madame PERSONNE1.) a, en vertu de l'acte notarié du 17 mai 2011, procédé au paiement du montant de 96.570,- EUR (quatre-vingt-seize mille cinq cent soixante-dix euros) en contrepartie de l'acquisition, sous les garanties ordinaires et de droit, pour libre de tous privilèges, hypothèques et droits de résolution, treize virgule trente-deux millièmes (13,32/1.000) du terrain sis à ADRESSE5.), inscrit au cadastre comme suit : commune de ADRESSE7.), section B de ADRESSE5.), numéroNUMERO7.)/1896, lieu-dit « ADRESSE8.) ».

Quant à la demande reconventionnelle de PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) demande la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Aucune faute concrète ne lui serait reprochée par PERSONNE1.), l'acte d'appel restant très vague à ce sujet. Tant le dommage matériel au titre d'une charge d'intérêts et d'une perte de chance que le dommage moral du fait que dix ans après la passation de l'acte de vente notarié, elle devrait effectuer un paiement substantiel en relation avec cet acte, ne seraient pas actuels et seraient inexistantes au moment de la demande et devraient dès lors être rejetés. Ledit préjudice matériel découlerait d'une obligation contractuelle à laquelle PERSONNE1.) aurait elle-même souscrite et ne résulterait que de sa propre faute.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) relève appel incident du jugement du 1^{er} juillet 2022.

Elle reproche aux juges de première instance qu'ils auraient inversé l'ordre de subsidiarité en examinant en premier lieu la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée invoquée dans le cadre de la demande subsidiaire dirigée à l'encontre du notaire pour le cas où sa demande principale en paiement de la somme de 96.570, - euros dirigée contre PERSONNE1.) serait déclarée non fondée.

Le jugement entrepris aurait encore à tort déclaré sa demande subsidiaire à l'encontre de PERSONNE2.) irrecevable au motif de la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, alors que sa demande dans le cadre du présent litige aurait une cause et un objet différents de la cause et de l'objet de l'affaire tranchée par l'arrêt n°NUMERO5.)/20-VII-CIV du 30 septembre 2020 de la Cour d'appel.

Le caractère définitif et irréparable de son préjudice résulterait du rejet de sa demande à l'encontre de la partie appelante, d'où l'importance de l'ordre de subsidiarité des demandes.

Elle ne remettrait dès lors pas en cause l'arrêt précité de la Cour d'appel, mais elle formulerait une demande nouvelle consistant à constater le caractère définitif et irréparable de son préjudice pour le cas où sa demande à l'encontre de la partie appelante devrait être considérée comme non fondée, pour engager sur cette nouvelle base la responsabilité du notaire et le voir condamner au paiement d'une indemnité à hauteur du montant lui redu.

En tout état de cause, la société SOCIETE1.) demande la condamnation de la partie appelante à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et sa condamnation aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

PERSONNE2.)

PERSONNE2.), après s'être rapportée à sagesse en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la forme, demande la confirmation pure et simple du jugement *a quo*.

Concernant l'appel incident de la société SOCIETE1.), elle fait rappeler avoir soulevé *in limine litis* et avant toute défense au fond, l'irrecevabilité de l'assignation du 11 décembre 2020 par la partie SOCIETE1.) au titre de la fin de non-recevoir tiré de l'autorité de chose jugée.

Ce serait dès lors à tort que la partie SOCIETE1.) soulève que les juges de première instance auraient inversé l'ordre de subsidiarité des demandes formulées dans l'assignation du 11 décembre 2020.

Vu le moyen de fin de non-recevoir résultant de l'autorité de chose jugée soulevé par son mandataire, les premiers juges auraient été amenés à se prononcer en premier lieu sur ce moyen avant de pouvoir trancher le fond de l'affaire.

Le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de la société SOCIETE1.) irrecevable au motif de l'autorité chose jugée de la décision du 18 avril 2018 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, confirmée en appel par un arrêt du 30 septembre 2020.

PERSONNE2.) demande de condamner la partie appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel et la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de son appel incident.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

1. Quant au bien-fondé de l'appel principal

Le litige principal a trait à une demande en paiement de la société SOCIETE1.) à l'encontre de PERSONNE1.) à hauteur d'un montant de 96.570,- euros correspondant au prix d'une quote-part d'un terrain, soit 13,32 millièmes, situé à ADRESSE5.).

Aux termes de l'article 1315 du Code civil : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation.* »

Ainsi que le tribunal l'a rappelé à bon droit, il appartient donc, en vertu de l'article 1315, alinéa 2 du Code civil, à celui qui se prétend libéré, en l'occurrence à PERSONNE1.), de justifier de l'extinction de son obligation au paiement du prix de la quote-part de terrain de 96.570,- euros.

Afin de rapporter cette preuve, PERSONNE1.) se rapporte comme en première instance à l'acte notarié du 17 mai 2011, lequel dispose que « *le vendeur [...] déclare vendre [...] à l'acquéreur treize virgule trente-deux millièmes (13,32/1000es) du prédit terrain sis à ADRESSE5.) au prix de quatre-vingt-seize mille cinq cent soixante-dix euros (€ 96.570), laquelle somme le vendeur reconnaît avoir reçu présentement de l'acquéreur, ce dont il consent bonne et valable quittance, titre et décharge (...)* ».

L'acte notarié dispose, par ailleurs, au paragraphe « **CONSTATATION DE L'ACHEVEMENT DES OUVRAGES – PRISE DE POSSESSION DES LIEUX** » que le constructeur procédera à la remise des clés, « *celle-ci ne pouvant intervenir que si l'acquéreur a payé l'intégralité du prix de la présente vente* ».

Il mentionne encore au paragraphe « **TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ – JOUISSANCE** » que « *cette prise de possession ne pourra avoir lieu qu'après paiement de la totalité du prix de vente, et s'il y a lieu, des intérêts de retard qui pourraient être dus* ».

La quittance donnée par le vendeur dans l'acte notarié de vente vaut en principe preuve de la libération de l'obligation de paiement.

Il est cependant établi qu'en l'espèce, le notaire a commis une faute alors qu'au moment de la passation de l'acte notarié du 17 mai 2011, il n'a pas attiré l'attention de la société venderesse sur le fait qu'à ce moment, il n'avait pas obtenu un complet paiement du prix de vente.

En effet, dans l'arrêt n°NUMERO5.)/20 du 30 septembre 2020, la Cour d'appel, statuant sur l'appel de la société SOCIETE1.) contre la décision de rejet de son action en responsabilité à l'encontre du notaire, s'est prononcée comme suit : « *Bien que le notaire admette avoir donné lecture, avant la signature de l'acte notarié, de l'intégralité de l'acte notarié, il a néanmoins commis une faute, en ce qu'il n'a pas attiré l'attention de la société venderesse sur le fait qu'à la date de la passation de l'acte notarié, il n'avait pas obtenu un complet paiement du prix de vente tel que cela résulte notamment des virements bancaires et du courrier du service comptabilité du notaire du 10 juillet*

2015. *Le notaire a fait preuve de légèreté en omettant de s'assurer personnellement si le montant resté en souffrance avait été payé directement à la société venderesse par la dame PERSONNE1.). Dans ces circonstances, le vendeur n'a pas valablement pu donner quittance du paiement de la somme litigieuse de 96.570 € ».*

Contrairement aux soutènements de PERSONNE1.), la Cour d'appel ne s'est pas seulement prononcée sur la faute du notaire, mais encore sur le défaut de paiement.

En effet, ce n'est que sur base du constat du non-paiement du montant de 96.570,- euros sur le compte du notaire qu'une faute par omission a pu être retenue dans le chef de ce dernier.

Eu égard à la motivation de l'arrêt n°NUMERO5.)/20 du 30 septembre 2020 et à la force de chose jugée y attachée, le tribunal a décidé à bon escient que la preuve du paiement litigieux ne saurait être déduite de la teneur de l'acte notarié.

Le vendeur doit pouvoir se fier au notaire quant à l'exactitude des constatations renseignées dans l'acte notarié concernant le paiement du prix de vente.

La quittance donnée par le vendeur dans l'acte notarié sur base de vérifications incomplètes, voire incorrectes, du notaire ne saurait dès lors valoir preuve de libération du prix de la quote-part de terrain.

Le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

Pour les mêmes raisons, la partie appelante ne saurait tirer argument de la remise des clés sans réserve et l'entrée en possession de l'immeuble.

En effet, à l'instar du tribunal, la Cour considère que la société SOCIETE1.) a légitimement pu supposer que le notaire PERSONNE2.) avait fait toutes les vérifications utiles et s'était assurée d'avoir reçu l'intégralité des sommes dues au titre de la vente, des constructions réalisées et des frais d'architecte.

Par ailleurs, les stipulations contractuelles « CONSTATATION DE L'ACHEVEMENT DES OUVRAGES – PRISE DE POSSESSION DES LIEUX » aux termes duquel le constructeur procédera à la remise des clés, « *celle-ci ne pouvant intervenir que si l'acquéreur a payé l'intégralité du prix de la présente vente* » ne concerne pas la société SOCIETE1.), venderesse de la quote-part-terrain, mais la société SOCIETE2.), venderesse de la quote-part-construction.

Si l'acte notarié stipule au paragraphe « TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ – JOUISSANCE » que « *cette prise de possession ne pourra avoir lieu qu'après paiement de la totalité du prix de vente, et s'il y a lieu, des intérêts de retard qui pourraient être dus* », force est de constater que ledit paragraphe met la prise de possession en relation avec l'achèvement des travaux de construction.

Il y a encore lieu de constater que la dernière facture transmise à l'appelante par courriel du 6 juillet 2011 émanait de la société SOCIETE2.) et concernait la dernière

tranche de 5% sur les travaux restant à réaliser dans le cadre de la vente quote-part-construction.

Il est constant en cause que la société SOCIETE2.) a été intégralement payée pour la quote-part-construction.

Dès lors, ni la remise des clés sans réserve par le constructeur, ni la prise de possession de l'appartement par PERSONNE1.) ne sauraient valoir preuve d'une libération de cette dernière à l'égard de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) soutient ensuite que le laps de temps écoulé entre la date de passation de l'acte notarié et celle où la société SOCIETE1.) a commencé à se plaindre de l'absence de paiement du montant litigieux vaudrait preuve dudit paiement.

La Cour approuve la juridiction de première instance en ce qu'elle a rejeté ce moyen au motif qu'elle ne saurait présumer, à partir du seul laps de temps qui s'est écoulé, et quand bien même ce laps de temps était de quatre années, que le paiement a effectivement été effectué.

Finalement, l'appelante entend encore établir le paiement litigieux par l'absence d'inscription d'une créance afférente dans les comptes annuels de la société SOCIETE1.) pour les exercices 2011 à 2014. PERSONNE1.) entend déduire un aveu extrajudiciaire de la société SOCIETE1.) du fait que la créance d'un montant de 96.570,- euros n'apparaîtrait pas dans ses livres comptables. La société SOCIETE1.) reconnaît ainsi que la créance aurait été éteinte par son paiement avant le 31 décembre 2011. A l'appui de son argumentaire, elle invoque notamment un rapport unilatéral de l'expert Carole Laplume.

L'expert Laplume explique dans son rapport que le non-paiement d'une créance maintient l'existence de cette créance dans les livres de la société et qu'en l'espèce, en cas de non-paiement à son échéance, c'est-à-dire à la date de passation de l'acte notarié de vente, la créance litigieuse aurait dû être inscrite dans les comptes annuels de la société dans la rubrique « créances dont la durée résiduelle est inférieure ou égale à un an ». Or, tel n'était pas le cas. L'expert Laplume en conclut : « [...] nous n'avons pas pu identifier la comptabilisation de la créance litigieuse de 96.570.- euros sur Madame PERSONNE1.) dans les comptes annuels de la société ».

Aux termes de l'article 1354 du Code civil, l'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire.

L'aveu peut être défini comme étant une déclaration par laquelle une personne reconnaît comme vrai et comme devant être tenu pour avéré à son égard un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

Contrairement à l'aveu judiciaire au sujet duquel l'article 1356, alinéa 2, du Code civil précise qu'il « fait pleine foi contre celui qui l'a fait », l'aveu extrajudiciaire ne se voit reconnaître aucune force probante particulière qui s'imposerait au juge. Cela s'explique par les circonstances dans lesquelles l'aveu extrajudiciaire est recueilli, hors

la présence du juge. On ne saurait dès lors imposer à celui-ci de s'y conformer. Le juge appréciera souverainement la force probante de l'aveu extrajudiciaire. Les juges peuvent se déclarer totalement convaincus par un aveu extrajudiciaire, ils peuvent à l'inverse le rejeter, y trouver un indice ou un commencement de preuve par écrit.

Il ne peut y avoir aveu que si la personne en question a conscience des conséquences favorables à son adversaire. L'objet de l'aveu doit porter sur un fait et non sur une règle de droit car celle-ci n'a pas à être prouvée.

Il est admis que les inscriptions faites dans les livres de commerce d'un commerçant qui les a tenus constituent dans son chef un aveu extrajudiciaire. Un commerçant est lié par les inscriptions mentionnées dans sa comptabilité, à moins qu'il ne rapporte la preuve que ces mentions résultent d'une erreur de fait (Van Ryn et Heenen, principes de droit commercial, tome III, 2ème édition Bxl, Bruylant, 1981, p.65, numéros 65 et 68 ; Cour 14 novembre 2001, numéro 25516 du rôle).

La Cour constate de prime abord que PERSONNE1.) ne déduit pas l'aveu extrajudiciaire d'une inscription comptable ou d'une déclaration de la société SOCIETE1.), mais de l'absence d'écriture comptable concernant la créance litigieuse.

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour considère que l'admission comme preuve d'une inscription comptable figurant effectivement dans les livres comptables d'un commerçant n'équivaut pas à la déduction qui peut être faite de l'éventuelle absence d'écriture comptable concernant la réalité d'un paiement.

La jurisprudence citée par la partie appelante à l'appui de son affirmation d'une absence d'inscription peut parfaitement être prise en considération n'est pas transposable au cas d'espèce alors qu'il résulte de l'extrait cité de la décision en question que dans ce litige, une dette avait été inscrite dans les bilans, mais elle a diminué au fil des années pour disparaître ensuite.

Or, dans le présent le litige, aucune inscription n'a été faite.

L'absence d'inscription du montant de 96.570,- euros dans les comptes annuels de la société SOCIETE1.) s'explique en l'espèce par la croyance erronée au paiement de la somme.

L'expert Laplume est resté réservé quant aux conclusions à tirer de cette absence d'écriture comptable dans la rubrique appropriée.

C'est dès lors par une saine appréciation tant factuelle que juridique des éléments de la cause que les juges de première instance ont écarté le moyen tiré d'un aveu extrajudiciaire résultant de l'absence d'inscription de la créance dans les livres comptables de la société SOCIETE1.).

Le tribunal est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que la preuve du paiement litigieux n'est pas rapportée par les pièces comptables de la société SOCIETE1.) et le rapport d'expertise unilatéral Laplume produits par PERSONNE1.).

Finalement, PERSONNE1.) réitère son offre de preuve par l'audition d'un témoin afin d'établir qu'elle s'est acquittée du montant de 96.570,- euros à l'encontre de la société SOCIETE1.).

A l'instar des juges de première instance, la Cour ne peut que constater que les faits offerts en preuve manquent de précision, notamment faute d'indication des circonstances permettant de les rattacher au paiement litigieux et des circonstances permettant de vérifier en quoi le témoin a une connaissance personnelle des faits.

L'offre de preuve par témoin présentée par l'appelante est à rejeter pour défaut de précision, par adoption des motifs retenus par les juges du premier degré.

Force est de constater que PERSONNE1.) ne prouve pas avoir payé le montant litigieux.

Elle ne verse ni extraits bancaires, ni virement, ni d'attestation bancaire établissant qu'elle s'est libérée de son obligation de paiement à l'égard de la société SOCIETE1.).

Elle ne fournit pas la moindre explication pourquoi il lui serait impossible de fournir les pièces en question.

Au vu des considérations ci-avant, l'appel de PERSONNE1.) tendant à la décharge de la condamnation au paiement du montant de 96.570,- euros à la société SOCIETE1.) est à déclarer non fondé.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de la société SOCIETE1.) à l'égard de PERSONNE1.) fondée et en ce qu'il a condamné la partie appelante à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 96.570,- euros.

A titre subsidiaire, et pour autant que la condamnation au paiement du montant de 96.570,- euros à la société SOCIETE1.) soit confirmée, PERSONNE1.) demande, par réformation de la décision entreprise, d'accueillir sa demande reconventionnelle à l'encontre de la société SOCIETE1.) sur base de la responsabilité contractuelle, sinon sur base de la responsabilité délictuelle et demande la condamnation de celle-ci au paiement de la somme évaluée provisoirement à 87.837,- euros.

L'appelante reproche à la société intimée d'avoir commis une faute en ne s'opposant pas à la remise des clés, en permettant l'entrée en jouissance et en laissant s'écouler cinq ans avant d'agir en justice.

La société SOCIETE1.) aurait ainsi fait preuve de négligence et manqué de diligence et de professionnalisme.

Cette faute serait en relation causale avec son préjudice qui s'élèverait au montant de 87.837,- euros.

Il correspondrait à un préjudice matériel lié au coût du crédit de 17.837,- euros qu'elle serait contrainte de contracter pour régler le montant litigieux et à la perte de chance évaluée à 30.000,- euros de ne pas faire l'acquisition de son domicile actuel, qu'elle n'aurait jamais acquis si elle avait su qu'elle avait encore cette dette, et à un dommage moral de 40.000,- euros, alors que la contraindre au paiement d'un tel montant la placerait dans une situation précaire et lui procurerait des angoisses considérables.

A l'instar de la juridiction de premier degré, la Cour constate que PERSONNE1.) n'explique pas en quoi la remise des clés sans réserve en permettant l'entrée en possession aurait constitué un manquement aux obligations contractuelles de la société SOCIETE1.).

Comme mentionné ci-avant, la remise des clés concerne le vendeur-constructeur qui est la société SOCIETE2.).

Les juges ont relevé à juste titre que le fait que la société SOCIETE1.) n'a pas immédiatement réagi lorsqu'elle s'est aperçue du non-paiement n'affranchissait pas PERSONNE1.) de remplir ses obligations contractuelles et ne saurait constituer la société SOCIETE1.) en faute.

La Cour approuve dès lors le tribunal en ce qu'il a retenu qu'il appartenait à PERSONNE1.) de remplir ses obligations contractuelles et de s'acquitter du prix de la quote-part du terrain sans attendre qu'elle y soit contrainte par une mise en demeure ou par la justice, de sorte que le préjudice que PERSONNE1.) allègue avoir subi par le fait d'avoir pris d'autres engagements financiers sans prendre en considération le fait qu'elle redevait encore ce montant à la société SOCIETE1.) ou encore le risque de se retrouver dans une situation financière précaire résulte de son propre comportement et de ses propres manquements.

Le jugement entrepris est encore à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle de PERSONNE1.).

2. Quant à l'appel incident

La Cour constate que l'appel incident n'a été relevé qu'à titre subsidiaire, « *dans la mesure où il s'avérait que la société SOCIETE1.) ne serait pas en mesure de recouvrer son préjudice auprès de PERSONNE1.), de sorte que son préjudice soit définitif et irréparable* ».

Eu égard à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande en paiement de la société SOCIETE1.) à l'encontre de PERSONNE1.), il n'y a plus lieu d'analyser le bien-fondé de l'appel incident formulé à titre subsidiaire.

3. Quant aux demandes accessoires

L'appelante et la société SOCIETE1.) concluent chacune à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel.

Comme PERSONNE1.) succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il est inéquitable de laisser à la charge de la société SOCIETE1.) l'intégralité des sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens. Eu égard à la nature de l'affaire et à son sort, il échet de fixer cette indemnité à la somme de 1.500,- euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit que l'appel incident est sans objet,

confirme le jugement du 1^{er} juillet 2022 dans la mesure où il a été entrepris,

déboute PERSONNE1.) de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'appel principal avec distraction au profit de Maître François MOYSE, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'appel incident avec distraction au profit de Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.