

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 33/26 – VII – CIV

**Audience publique du vingt-cinq mars deux mille vingt-six**

Numéro CAL-2022-00917 du rôle.

Composition :

Joëlle GEHLEN, premier conseiller - président ;  
Sonja STREICHER, conseiller ;  
Daniel LINDEN, conseiller ;  
Myriam LOEWEN, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 30 août 2022,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**l'SOCIETE2.)**, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions, ayant sa maison communale à L-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 30 août 2022,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach S.A., établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue JF Kennedy, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian Point, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

---

### **LA COUR D'APPEL :**

La présente affaire a trait à la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après la société SOCIETE1.) en indemnisation du préjudice qu'elle affirme lui accru du fait du refus de l'SOCIETE2.) (ci-après la SOCIETE2.), par des décisions successives de faire droit à sa demande à voir faire exploiter une crèche dans des locaux sis à ADRESSE3.), au rez-de-chaussée, dont la dernière avait été annulée par les juridictions administratives.

À titre liminaire, il convient de rappeler que la société SOCIETE1.) est propriétaire des locaux sis au rez-de-chaussée de l'immeuble, ADRESSE3.).

Par courrier daté du 16 septembre 2014, la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à r.l. (ci-après la société SOCIETE3.)) a sollicité auprès du bourgmestre et des membres du collège échevinal l'autorisation d'y exploiter une crèche ainsi qu'un foyer scolaire.

Par courrier daté du 3 juillet 2015, la SOCIETE2.) a rejeté la demande en se prévalant des dispositions de l'article B.0.1 de la partie écrite du plan d'aménagement général applicable.

Au courant du mois de juillet 2015 (suivant tampon d'entrée aux services de la SOCIETE2.)), la société à responsabilité limitée l'SOCIETE4.) S.à r.l. (ci-après la société SOCIETE4.)) a également sollicité l'autorisation d'exploiter une crèche dans les lieux dont s'agit. En date du 28 juillet 2015, elle a signé un contrat de bail avec la société SOCIETE1.) portant sur la location dudit immeuble.

Par courrier daté du 30 octobre 2015, la SOCIETE2.) a rejeté la demande en se prévalant des dispositions de l'article B.0.1 de la partie écrite du plan d'aménagement général applicable.

En date du 22 avril 2016, la société SOCIETE1.), en sa qualité de propriétaire des lieux, a sollicité auprès de la SOCIETE2.) l'autorisation d'y exploiter une crèche.

Par courrier daté du 1<sup>er</sup> juillet 2016, la SOCIETE2.) a de nouveau rejeté la demande en se prévalant des dispositions de l'article B.0.1 de la partie écrite du plan d'aménagement général applicable.

Saisi d'un recours contre cette décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016 par la société SOCIETE1.), le Tribunal administratif a annulé la décision précitée par un jugement du 6 décembre 2017.

Par un arrêt du 3 mai 2018, la Cour administrative, saisie par requête d'appel par la SOCIETE2.), a confirmé le jugement dont appel.

Par exploit d'huissier de justice du 21 août 2019, la société SOCIETE1.) a régulièrement fait donner assignation à la SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour la voir condamner à lui payer la somme de 720.622,48 € augmentée des intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 23 janvier 2019, jusqu'à solde, à titre de dommages-intérêts.

Suivant le dernier état de ses conclusions, le détail de ses prétentions indemnitaires se présentait comme suit :

- le montant de 50.000,- € pour perte de loyers en raison de la non-signature d'un contrat de bail avec la société SOCIETE3.),
- le montant de 270.043,50.- € à titre de perte locative sur 12 ans du fait de la résiliation du contrat de bail conclu le 28 juillet 2015 avec la société SOCIETE4.), soutenant qu'elle aurait essuyé une perte de loyers et ceci en comparaison avec les loyers touchés par les contrats de bail en cours actuellement,
- le montant de 304.807,63 € du chef de frais de transformation d'une partie du rez-de-chaussée en unités de logement,
- le montant de 95.206,25 € du chef de TVA non récupérable sur les frais de création des unités de logement précitées,
- une indemnité forfaitaire de 100.000,- € pour vacance des lieux, frais d'agence, travail et gestion supplémentaire sur 12 ans et préjudice moral, et
- le montant de 42.997,50 € du chef de frais et honoraires d'avocat exposés au cours des procédures menées.

La société SOCIETE1.) a en outre sollicité:

- la condamnation de la SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 15.000.- € et
- la condamnation de la SOCIETE2.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Ferdinand Burg, avocat concluant, qui affirme en avoir fait l'avance.

Par jugement contradictoire du 12 mai 2022, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, statuant par jugement contradictoire, a dit la demande dirigée par la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à l'encontre de la

SOCIETE2.) recevable mais non fondée, a débouté la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et a condamné la société anonyme SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Christian POINT, avocat concluant qui affirmait en avoir fait l'avance.

Pour statuer en ce sens, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après un exposé extensif des faits constants en cause, a, par application du principe de l'unité des notions de faute et d'illégalité des décisions administratives, retenu qu'un acte administratif annulé par les juridictions administratives constitue un acte illicite, même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation, et est, par conséquent, constitutif d'une faute objective engageant la responsabilité de l'auteur de l'acte ; il en a déduit que la faute de la SOCIETE2.) est constituée par l'illégalité de la décision administrative qu'elle a prise, illégalité confirmée par la Cour administrative aux termes de son arrêt du 3 mai 2018, tout en rappelant le principe selon lequel le tribunal judiciaire est lié par cette constatation d'illégalité.

Le Tribunal de première instance a toutefois écarté la demande en indemnisation de la perte de loyers du fait de la non-signature d'un bail avec la société SOCIETE3.) du fait de l'absence de preuve quant à la certitude de l'aboutissement des négociations précontractuelles.

Il a encore rejeté la demande en indemnisation de la perte locative sur 12 ans du fait de la résiliation du bail conclu avec la société SOCIETE4.) motif pris, en premier lieu, que l'autorisation d'exploiter une crèche dans les lieux dont objet avait finalement été accordée en date du 18 septembre 2018, de sorte que la société SOCIETE1.) pourrait tout au plus prétendre à indemnisation pour d'éventuelles pertes de loyers jusqu'à cette date, ce d'autant plus que la partie requérante resterait en défaut de prouver que la conclusion d'un bail avec une crèche au-delà du 18 septembre 2018, se serait avérée hasardeuse ; par conséquent, seule la période de septembre 2015 à octobre 2018 était susceptible de donner lieu à indemnisation.

Le Tribunal a ensuite retenu que le bail était soumis à plusieurs conditions suspensives et résolutoires, dont l'article 17 du contrat de bail, selon lequel les lieux devaient être « prêts à l'aménagement », et qui, selon l'avis du Tribunal, renvoyait aux travaux d'aménagement auxquels le bailleur s'était obligé en vertu de l'article 19 du bail. Le Tribunal a toutefois retenu que la faisabilité de ces travaux - dont le non-accomplissement équivaldrait à la défaillance de la condition suspensive et partant à la caducité du contrat - endéans un laps de temps d'un mois ne résultait d'aucun élément de la cause.

Le Tribunal a en outre retenu que le contrat comportait encore une clause résolutoire en son article 18 selon laquelle le preneur devait avoir obtenu toutes les autorisations requises pour l'exercice de son activité professionnelle ; il a retenu que faute d'éléments probants tangibles, il n'était pas établi que la résiliation soit due uniquement au refus administratif d'autoriser l'exploitation d'une crèche ou s'il y avait encore d'autres autorisations qui étaient éventuellement défailtantes.

Le Tribunal de première instance a finalement retenu qu'il ne résultait pas des éléments de la cause que le local en question n'avait pas pu être mis en location plus tôt respectivement qu'une tentative de location du surplus de la surface (celle finalement transformée en logements) ait été objectivement vouée à l'échec et ait en cela rendu nécessaire sa transformation des locaux en unités de logement ; le Tribunal en a déduit la mise en location des autres surfaces à partir de 2018, donc suite à la transformation de ces surfaces commerciales en unités de logement, résultait d'un choix personnel et délibéré dans le chef de la partie requérante.

Le Tribunal a pareillement refusé l'indemnisation des frais de transformation des locaux en logements, augmentés de la TVA non récupérable, motif pris que ces transformations résultaient d'un choix personnel du requérant, non imposé par la décision administrative, qui n'interdisait pas toute location commerciale.

Le Tribunal a également rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en paiement d'une indemnité forfaitaire pour vacance des lieux, frais d'agence, travail et gestion supplémentaires et en indemnisation du préjudice moral en raison de l'absence d'éléments probants concrets permettant d'étayer ce chef du préjudice allégué, faisant valoir qu'une autorisation pour exploiter une crèche a finalement été accordée en 2018, tout en rappelant que le choix de transformer le local commercial en unités de logement procédait d'un choix personnel de la société SOCIETE1.).

Il a encore rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat faute de production de mémoires d'honoraires acquittés.

Le Tribunal de première instance en a déduit que la question du lien causal et plus particulièrement celle de savoir si « *l'annulation de la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016 pour illégalité de ses motifs établirait nécessairement et consacre l'illégalité des motifs identiques des décisions de refus du 3 juillet 2015 et du 30 octobre 2015 et par conséquent, établit et consacre le fonctionnement défectueux des services de la SOCIETE2.), partant la faute adverse dans la prise des décisions de refus SOCIETE3.), L'Enfant Roi et SOCIETE1.)* » était devenue sans objet.

Le Tribunal de première instance a finalement rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure au vu du sort réservé au litige.

Par acte d'huissier du 30 août 2022, la société SOCIETE1.) a interjeté appel contre le jugement rendu le 12 mai 2022 précité.

Par réformation du jugement entrepris, la société SOCIETE1.) sollicite la condamnation de l'intimée, sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988, équivalent des articles 1382 et 1383 du Code civil, à lui payer la somme de 913.054,88 €, sinon tout autre montant, même supérieur, à fixer pour mémoire, avec les intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 23 janvier 2019, subsidiairement à compter de la date de l'assignation. Elle demande

en outre la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 15.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Les prétentions indemnitaires de la partie appelante se décomposent comme suit :

- une somme de 50.000,- € au titre de la perte de loyer résultant de la non-signature d'un contrat de bail avec la société SOCIETE3.),
- un montant de 270.043,50 € à titre de perte locative sur une durée de 12 ans, consécutive à la résolution du contrat de bail conclu le 28 juillet 2015 avec la société l'SOCIETE4.),
- une somme de 50.000,- € pour perte de chance de conclure un bail de longue durée en vue de l'exploitation d'une crèche dans l'immeuble litigieux,
- un montant de 304.807,63 € correspondant aux frais de transformation d'une partie du rez-de-chaussée en logements, augmenté de 95.206,20 € au titre de la TVA non récupérable y afférente,
- une indemnité forfaitaire de 100.000,- € pour vacance des lieux, frais d'agence, surcroît de travail et de gestion sur 12 ans, ainsi que pour le préjudice moral subi,
- enfin, une somme initiale de 42.997,50 € portée en cours d'instance à 65.187,50 € au titre des frais et honoraires d'avocat exposés dans le cadre des différentes procédures.

En cours d'instance, la partie appelante précise que la demande relative à la perte de chance devait être considérée comme subsidiaire par rapport à la demande principale en indemnisation de la perte de loyer ; elle a en conséquence réduit sa demande au montant total de 885.544,88 € (+ pour mémoire).

Aux termes de son acte d'appel, la société SOCIETE1.) fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir fait droit à ces demandes indemnitaires.

S'agissant de la perte de loyers liée à la non-signature du contrat de bail avec la société SOCIETE3.), elle soutient que le refus injustifié opposé par la SOCIETE2.) le 3 juillet 2015 à la demande de réaffectation de lieux a empêché la conclusion du bail projeté, entraînant une perte de loyers de 50.000 € correspondant à cinq mois de loyer évalués à 10.000 € par mois. Elle estime que ce préjudice est directement imputable à la faute de la partie intimée.

En ce qui concerne la perte locative consécutive à la résolution du contrat de bail conclu avec la société l'SOCIETE4.), la société SOCIETE1.) rappelle qu'elle avait conclu en date du 28 juillet 2015 avec ladite société un contrat de bail pour une durée de 12 ans, portant sur la mise en location du local sis au rez-de-chaussée de l'immeuble litigieux, de 12 emplacements de parking et d'un jardin de 300 m<sup>2</sup>, en vue de l'exploitation d'une crèche. Compte tenu des conditions contractuelles, et notamment de neuf mois de gratuité, ce bail aurait dû lui garantir un revenu locatif total de 1.423.307,- € Or, en tenant compte des loyers effectivement perçus

jusqu'au 31 août 2027, elle affirme n'avoir encaissé que 1.172.263,50 € de sorte qu'elle réclame la différence, soit 270.043,50 €

Elle précise qu'à la suite du refus injustifié de la SOCIETE2.) du 30 octobre 2015, le local commercial est resté inoccupé pendant plus d'un an. Si une partie des locaux a finalement pu être relouée à partir du 29 septembre 2016, le surplus de la surface commerciale est demeuré vacant, ce qui l'aurait contrainte à transformer une partie du rez-de-chaussée en logements afin de limiter ses pertes. Elle rappelle à cet égard qu'un préjudice futur est indemnisable dès lors qu'il est suffisamment vraisemblable, qu'il constitue la prolongation certaine d'une situation actuelle et qu'il est susceptible d'évaluation, ce qui serait le cas en l'espèce.

La partie appelante reproche encore aux juges de première instance d'avoir refusé l'indemnisation au motif qu'elle n'aurait pas établi l'impossibilité de conclure un bail avec une crèche à la suite de la décision de changement d'affectation du 18 septembre 2018, alors qu'elle était tenue de modérer son dommage et ne pouvait raisonnablement attendre l'obtention d'une autorisation d'exploitation incertaine.

La société SOCIETE1.) fait également grief aux juges de première instance d'avoir procédé à une interprétation erronée du contrat de bail commercial du 28 juillet 2015, en assimilant la clause relative aux travaux d'aménagement (article 19) à une condition suspensive, alors que celle-ci ne figurerait pas à l'article 17 intitulé « clause suspensive ». Elle critique en outre l'analyse opérée d'office par les juges de première instance quant à la faisabilité des travaux avant la prise d'effet du contrat, affirmant au contraire que ceux-ci étaient parfaitement réalisables dans le délai contractuel.

La partie appelante reproche enfin au Tribunal de première instance une interprétation erronée de la clause résolutoire figurant à l'article 18 du contrat, soutenant que le refus de l'autorisation d'exploitation rendait inutile toute autre démarche de la part du preneur et entraînait nécessairement la résolution du bail, toute analyse d'événements postérieurs étant dépourvue de pertinence.

La partie appelante fait encore grief aux juges de première instance d'avoir questionné la nécessité de la transformation du local litigieux en unités de logement et de l'avoir imputée à un choix personnel et délibéré du propriétaire des lieux. Elle soutient que la transformation de la surface commerciale en unités de logement se serait imposée à elle comme seule alternative en vue de la minimisation des pertes en raison de la vacance de son local commercial pendant plus d'un an ; elle conteste en tout état de cause les affirmations adverses que cette transformation aurait été lucrative pour elle en raison d'un surplus de loyers ainsi générés, soutenant au contraire que les loyers d'habitation effectivement touchés étaient inférieurs aux loyers commerciaux escomptés. Elle se prévaut finalement d'une attestation testimoniale afin d'établir l'absence d'offre locative sérieuse.

S'agissant de la perte de chance de conclure un bail de longue durée en vue de l'exploitation d'une crèche, la partie appelante soutient que la faute caractérisée de la partie intimée a empêché de manière certaine l'obtention de l'autorisation d'exploitation, la privant ainsi de toute possibilité réelle de conclure un bail pérenne. Elle conteste toute qualification de cette demande de nouvelle au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, soutenant au contraire que cette demande était subsidiaire par rapport à la demande en indemnisation de la perte de loyers ; Elle rappelle d'ailleurs qu'elle s'était réservée le droit tout au long de la procédure d'adapter voire d'augmenter sa demande tant en droit qu'en fait.

La société SOCIETE1.) conteste également le rejet de sa demande relative aux frais d'agence, au surcroît de travail et de gestion ainsi qu'au préjudice moral, soutenant que la transformation des lieux et la conclusion de baux d'habitation procédaient exclusivement de l'impossibilité de louer le local à usage commercial et de la volonté de réduire autant que possible les pertes subies.

À titre subsidiaire, la partie appelante fonde encore ses demandes sur l'article 6-1 du Code civil, faisant valoir qu'il ressort des termes de l'arrêt de la juridiction administrative que la décision de la SOCIETE2.) était non seulement infondée, mais également abusive, l'ayant privée de manière injustifiée de la possibilité d'exploiter une crèche dans l'immeuble litigieux depuis septembre 2014.

Enfin, la partie appelante conclut à l'irrecevabilité de la demande adverse en substitution de motifs, faute pour la partie intimée de justifier d'un intérêt à agir, une telle demande constituant en réalité un appel incident déguisé.

Subsidiairement, elle soutient que cette demande est non fondée, rappelant le principe de l'unité entre l'illégalité d'une décision administrative et la faute civile. Elle réfute toute exonération fondée sur une prétendue erreur invincible, rappelant que tant le jugement entrepris que les décisions administratives ont expressément écarté une telle qualification et que le Tribunal administratif a retenu une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie intimée.

Elle soutient enfin que l'annulation de la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016 consacre nécessairement l'illégalité des décisions antérieures des 3 juillet 2015 et 30 octobre 2015, établissant ainsi le lien de causalité entre les fautes commises par la partie intimée et les préjudices qu'elle affirme avoir subis.

La SOCIETE2.) conclut en premier lieu et après s'être rapporté à sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme, à la confirmation du jugement entrepris, quoique pour d'autres motifs.

Elle affirme de prime abord ne plus contester le principe de l'unicité des notions de faute et d'illégalité et qu'elle n'entend plus y revenir ; elle admet ainsi qu'une présomption de faute à raison de la décision administrative sanctionnée d'illégalité pèse sur elle (voir considérant n° 45 des conclusions récapitulatives).

Réitérant pour le surplus l'argumentation déjà développée en première instance, la SOCIETE2.) entend s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle en invoquant l'existence d'une erreur invincible, au regard de la jurisprudence tant luxembourgeoise que belge ainsi que de la doctrine.

Elle soutient que cette erreur invincible résidait, en l'espèce, dans l'adoption d'une interprétation divergente du texte réglementaire de celle appliquée par les juridictions administratives, interprétation qui ne pouvait être raisonnablement anticipée par une administration ayant agi de manière prudente et diligente. Elle affirme ainsi avoir procédé à une interprétation qu'elle estimait correcte de l'alinéa 5 de l'article B.0.1 de la partie écrite du plan d'aménagement général, et plus particulièrement de la notion de sécurité qui y est prévue. À cet égard, elle fait valoir que l'autorisation d'une crèche aux abords immédiats de l'une des artères les plus fréquentées de la ville aurait constitué un risque très élevé pour la sécurité des usagers de la route. En refusant de délivrer l'autorisation sollicitée, le bourgmestre aurait uniquement cherché à éviter la création d'une situation dangereuse et accidentogène pour les enfants et leurs parents. Elle rappelle encore que, s'agissant de la notion de sécurité – largement débattue devant les juridictions administratives à la suite du recours introduit par la société SOCIETE1.) – aucune interprétation ou application antérieure de cette disposition réglementaire par les juridictions administratives ne lui était connue. Dans ces circonstances, elle estime que son erreur doit être qualifiée d'invincible.

Elle ajoute que l'erreur manifeste d'appréciation ne saurait être assimilée à une faute inexcusable. Dès lors, les développements de la partie adverse tendant à exclure toute admission d'une erreur invincible au motif que la faute reprochée serait inexcusable seraient dépourvus de pertinence.

Contrairement aux soutènements de la partie adverse, la SOCIETE2.) conclut à la recevabilité de sa demande d'exonération fondée sur l'erreur invincible, nonobstant le fait qu'elle n'a pas interjeté appel principal ou incident contre le jugement a quo. Elle souligne qu'elle s'est limitée à réitérer, en instance d'appel, un moyen déjà soulevé en première instance mais écarté par les juges de première instance. Elle précise qu'à la différence de l'appel incident, lequel suppose un intérêt à agir, une partie est toujours en droit de reprendre en appel des moyens qui n'ont pas été retenus en première instance.

À titre subsidiaire, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

La SOCIETE2.) fait encore valoir qu'un éventuel excès de pouvoir commis par une autorité administrative ne saurait être sanctionné sur le fondement de l'article 6-1 du Code civil. La connaissance d'un tel excès relèverait exclusivement de la compétence des juridictions administratives dans le cadre d'un recours en annulation. Elle rappelle en outre que l'abus de droit, au sens de l'article 6-1 du Code civil, suppose la démonstration d'un détournement du droit exercé de sa fonction sociale au préjudice d'un droit concurrent de tiers, ce qui ne serait pas établi

en l'espèce, la SOCIETE2.) s'étant bornée à appliquer un texte urbanistique à une situation de fait donnée. Elle ajoute qu'un éventuel dépassement de la marge d'appréciation de l'autorité communale ne saurait constituer un comportement abusif au sens de cette disposition.

La SOCIETE2.) conteste encore tout lien de causalité entre les décisions administratives et le préjudice allégué et plus particulièrement le fait que la société SOCIETE1.) puisse se prévaloir à l'appui de ses prétentions des décisions de refus datées des 3 juillet 2015 et 30 octobre 2015, faute d'avoir été annulées par les juridictions administratives. Elle rappelle à cet égard que les décisions des 3 juillet 2015 et 30 octobre 2015 n'ont fait l'objet d'aucun recours en annulation et sont dès lors devenues définitives, de sorte que leur caractère illégal ne serait pas établi. Elle soutient dans ces circonstances que seules d'éventuelles conséquences dommageables directement liées à un dysfonctionnement établi dans la prise de la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016 seraient susceptibles d'ouvrir droit à indemnisation. Elle rappelle également que les juridictions judiciaires ne sont pas compétentes pour apprécier la légalité des décisions administratives de 2015, en vertu du principe de compétence exclusive des juridictions administratives, et que la similarité alléguée des motifs de refus est sans incidence à cet égard. Elle conteste toute pertinence à l'argumentation adverse visant à faire constater indirectement l'illégalité des décisions de refus de 2015, par analogie avec la décision de 2016 ultérieurement annulée, pour constituer une tentative de contourner l'exigence d'une décision administrative préalablement annulée ou réformée pour fonder l'action en indemnisation.

Elle conteste encore l'existence de tout lien de causalité entre le dommage allégué par la partie appelante et la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016, sanctionnée par les juridictions administratives par son annulation.

La SOCIETE2.) soutient également que le risque de non-exécution du contrat de bail conclu avec la société SOCIETE4.) devait être supporté par la partie appelante, laquelle avait connaissance de la décision de refus du 3 juillet 2015 relative au changement d'affectation des lieux lorsqu'elle a signé un nouveau bail à prise d'effet rapprochée. Elle soutient que la partie appelante s'est ainsi volontairement placée dans une situation comportant un risque contractuel qu'elle a sciemment accepté.

Elle ajoute que le dommage invoqué, résultant de la non-exécution respectivement de la résiliation du contrat de bail conclu le 28 juillet 2015, ne saurait en tout état de cause être imputé à la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016, laquelle n'a pu avoir aucune incidence sur un contrat déjà résilié par l'effet de la clause résolutoire prévue à l'article 18 dudit contrat. Elle estime, dès lors, que la prétendue perte de chance de percevoir des loyers pendant douze ans ne constitue pas une conséquence directe de la décision litigieuse.

En tout état de cause, et à supposer même que la partie appelante puisse se prévaloir d'un préjudice résultant de décisions administratives devenues définitives,

il conviendrait de tenir compte de son abstention d'introduire un recours en annulation, et d'en tirer les conséquences en termes de partage de responsabilité, conformément à l'obligation pour toute victime de limiter son dommage.

La SOCIETE2.) conteste enfin tant le principe que le quantum du dommage allégué.

Elle conteste en premier lieu le mérite de la demande en indemnisation d'une perte de loyers fondée sur une prétendue perte de chance de conclure un contrat de bail avec la société SOCIETE3.), au motif que ce préjudice ne serait pas imputable à la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016. Elle conteste également le montant réclamé, la partie appelante restant en défaut, tout comme en première instance, d'établir l'existence de chances réelles de conclure un tel contrat, ainsi que ses conditions, notamment financières, en l'absence de toute pièce justificative.

Elle souligne en outre que la conclusion d'un contrat avec ladite crèche était affectée de nombreux aléas et que la non-conclusion du contrat pouvait être imputable à des causes étrangères à la décision de l'administration communale, ce d'autant plus que la partie appelante a signé, quelques jours plus tard, un nouveau contrat de bail avec un autre exploitant potentiel.

Elle conteste encore la demande en indemnisation d'une prétendue perte locative sur 12 ans résultant de la résolution du contrat de bail du 28 juillet 2015, en faisant valoir, d'une part, que rien ne permet d'établir avec certitude que le contrat aurait effectivement couru sur une telle durée, compte tenu de la faculté de résiliation anticipée qu'il prévoyait, et, d'autre part, que le contrat était assorti d'une clause résolutoire stipulant sa nullité en l'absence d'obtention des autorisations nécessaires au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Elle estime dès lors que la partie appelante invoque un préjudice futur, incertain et hypothétique. Elle ajoute que le montant réclamé devrait en tout état de cause être réduit, notamment par déduction des frais de travaux d'aménagement non supportés par la partie appelante, ainsi que par prise en compte des revenus locatifs effectivement perçus.

La SOCIETE2.) soutient encore que la vacance du local pendant plus d'un an ne saurait lui être imputée, la partie appelante restant en défaut de démontrer les démarches entreprises pour relouer le bien après la résiliation du bail. Elle conteste à cet égard la pertinence de l'attestation testimoniale produite, laquelle ferait au contraire état de plusieurs demandes de location.

Elle conteste le mérite de l'argumentation adverse selon laquelle la société SOCIETE1.) aurait été contrainte de transformer le local commercial en logements, faisant valoir que cette transformation relevait d'un choix économique escompté plus rentable.

La SOCIETE2.) soulève par ailleurs l'irrecevabilité de la demande en indemnisation d'une perte de chance, évaluée à 50.000,- € visant la conclusion d'un bail de longue durée pour l'exploitation d'une crèche, au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle formulée pour la première fois en instance d'appel, en violation de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

À titre subsidiaire, elle soutient que la partie appelante n'établit ni la réalité ni le sérieux de la chance prétendument perdue.

Elle conteste également la demande de remboursement des coûts de transformation du rez-de-chaussée en logements, par adoption des motifs des juges de première instance, en soutenant par ailleurs que ces travaux ont été réalisés car économiquement plus profitables et sont sans lien causal avec la décision de refus du 1<sup>er</sup> juillet 2016. Elle conteste pareillement les frais d'ameublement.

La SOCIETE2.) maintient enfin ses contestations relatives à l'indemnité forfaitaire pour vacance des lieux, frais d'agence, frais de gestion supplémentaires, ainsi qu'à l'indemnisation d'un prétendu préjudice moral chiffré à 100.000,- € qu'elle qualifie de fantaisiste faute de justification sérieuse et qu'elle impute au choix de la partie adverse de changer les locaux d'affectation en divisant la surface et en y installant des unités de logement.

Elle conteste encore la demande en remboursement des honoraires d'avocat, en l'absence de lien de causalité établi, ainsi que l'indemnité de procédure sollicitée par la partie appelante. Elle réclame à son tour la condamnation de la partie adverse à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 10.000 € compte tenu de son attitude contentieuse.

## **Appréciation de la Cour**

### Quant à la recevabilité de l'appel

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

### Quant à la recevabilité de la demande de la partie appelante en indemnisation de la perte d'une chance de conclure un bail longue durée dans le bâtiment litigieux

La SOCIETE2.) conteste la recevabilité de cette demande pour avoir été formulée pour la première fois en instance d'appel, tandis que la partie appelante conclut à la recevabilité motif pris que cette demande n'aurait été formulée qu'à titre subsidiaire par rapport à la demande en indemnisation de la perte locative sur 12 ans.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Les parties pourront demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement.

La jurisprudence luxembourgeoise considère que constitue une demande nouvelle, prohibée en instance d'appel, toute demande qui se différencie de celle présentée en première instance par son objet, sa cause ou son étendue (cf. Cour, 3 juillet 1997, n° 17597 du rôle).

Du fait que l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile comporte une énumération précise, il adopte une définition restrictive de ce qui est recevable en termes de demande nouvelle en instance d'appel. Il définit toutefois également la notion de demande additionnelle qui est recevable en appel.

Il convient donc de distinguer entre une demande additionnelle qui est recevable en instance d'appel et une demande nouvelle, qui ne l'est pas.

En l'espèce, la demande dont objet tend à la réparation de la perte d'une chance de conclure un bail longue durée pour l'exploitation d'une crèche, tandis que la demande sur laquelle elle devrait venir se greffer par ordre de subsidiarité (selon le dernier état des conclusions de la partie appelante) tend à l'indemnisation de la perte de loyers. Ces demandes se différencient de par leur objet, leur cause mais encore leur étendue, de sorte que la demande dont s'agit doit être considérée comme constitutive d'une demande nouvelle.

S'y ajoute que l'ordre de subsidiarité n'a été invoqué qu'en cours d'instance alors que dans l'acte d'appel la demande était formulée comme une demande autonome, partant sans ordre de subsidiarité par rapport à un autre chef de demande.

Il convient partant de déclarer la demande irrecevable pour constituer une demande nouvelle prohibée en instance d'appel.

Quant à la recevabilité de la demande de la SOCIETE2.) en confirmation du jugement par substitution de motifs

Il convient de rappeler que la partie appelante argumente que la demande afférente de la SOCIETE2.) est constitutive d'un appel incident qui serait irrecevable faute d'intérêt dans le chef de la SOCIETE2.).

Il convient de rappeler que l'appel incident, tout comme l'appel principal, ne peut porter que sur le dispositif du jugement entrepris ; il peut être interjeté par toute personne ayant la qualité d'intimé justifiant d'un intérêt et n'ayant pas acquiescé au jugement.

La partie qui est intimée sur un appel principal peut toutefois, sans interjeter appel incident contre le jugement, reprendre en appel ses conclusions prises en première instance et auxquelles il n'a pas été fait droit. (Encyclopédie Dalloz Proc. civ. et com., éd. 1956, V° Appel incident, nos. 29 et 34 ; Cour d'appel, 19 janvier 2023, n° CAL-2021-00599 du rôle ; Cour d'appel, 15 décembre 2010, Pas. 35, p. 534 ; voir également Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg*, 2ème édition, n° 1472).

En l'espèce, la partie appelante soutient que la demande adverse en substitution de motifs pour voir retenir l'exonération de la SOCIETE2.) est nécessairement constitutive d'un appel incident tendant à la réformation de la motivation du jugement entrepris alors que la demande dont objet tendrait à remettre en cause la partie du jugement ayant retenu la faute dans le chef de la SOCIETE2.) du fait de l'illégalité de sa décision administrative, partie qui n'aurait pas été entreprise par l'appel principal.

La doctrine admet que l'appel incident peut être implicite dès lors que l'intention de l'intimé de contester l'une ou l'autre disposition du jugement attaqué est clairement établie (voir Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-duché de Luxembourg*, 2ème édition, n° 1475).

Or, en l'espèce, la SOCIETE2.) ne conteste nullement le dispositif du jugement entrepris ; elle réitère au contraire son argumentation déjà développée en première instance où elle avait argué que « *son comportement ne serait constitutif que d'une erreur invincible dans son chef* ».

Dans ces circonstances, le moyen d'irrecevabilité tel que soulevé par la partie appelante laisse d'être fondé et il convient de l'écarter.

Quant à la demande pour autant qu'elle est fondée sur les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 ensemble les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil

*a. quant à l'existence d'une faute dans le chef de la SOCIETE2.)*

La SOCIETE2.) déclare aux termes de ses conclusions récapitulatives ne pas vouloir revenir sur le principe d'unicité des notions de faute et d'illégalité, désormais consacré par la jurisprudence et plus particulièrement par la Cour de cassation luxembourgeoise ; elle concède dès lors qu'il peut être admis que lui soit opposée une présomption de faute à raison de la décision administrative sanctionnée d'illégalité par les juridictions administratives.

C'est à bon escient que le Tribunal a rappelé qu'il se déduit du principe de l'unité des notions de faute et d'illégalité de l'acte administratif et de la faute valant fonctionnement défectueux de la puissance publique au sens de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques, invoquée par la demanderesse à titre principal, pour

prosperer dans ses demandes, que le fonctionnement défectueux de l'administration découle du constat de l'illégalité de l'acte administratif par les juridictions de recours (v. notamment Cass. arrêt numéro 34/2023 du 23 mars 2023).

En l'espèce, il peut être tenu pour constant en cause que par arrêt du 3 mai 2018, rendu sous le numéro 40619C du rôle, la Cour administrative a confirmé, quoique partiellement pour d'autres motifs, le jugement du Tribunal administratif du 6 décembre 2016 ayant prononcé l'annulation de la décision émanant de la SOCIETE2.) du 1<sup>er</sup> juillet 2016 refusant de faire droit à la demande de la société SOCIETE1.) du 22 avril 2016 sollicitant l'autorisation d'exploiter une crèche au rez-de-chaussée de l'immeuble sis à ADRESSE3.). Les attendus principaux de l'arrêt lisent comme suit :

*« ... Tel que les premiers juges l'ont dégagé à bon escient, le refus afférent, tel que formulé dès le stade du principe de la compatibilité de l'activité visée avec la sécurité du quartier se trouve être sans fondement légal.*

*Cette conclusion s'impose au-delà de toute considération d'illégalité du passage pertinent du texte réglementaire de l'article B.0.1, alinéa 5 visé, pareil argumentaire ne faisant point de sens, une fois les concepts clairement dégagés, dont plus particulièrement celui de sécurité du quartier.*

*La problématique visée par la SOCIETE2.) constitue tout au plus une difficulté d'application en aval concernant l'agencement et la modulation du transport des enfants vers la crèche et à partir de la crèche, question qui est appelée à se résoudre non point au niveau de la décision de principe qui est celle du changement d'affectation à entrevoir au niveau de l'immeuble pertinent vers l'activité convoitée, qui est celle d'une crèche pour jeunes enfants.*

*À titre indicatif, en ce qui concerne l'éventuelle modalité ayant trait à la sécurité routière, un échelonnement des arrivées et des départs des enfants par rapport à la crèche pourrait être entrevu, tout naturellement en fonction des âges des enfants voire des distances d'arrivée, de sorte à éviter ce que notamment l'administration communale a mis en exergue, c'est-à-dire un risque d'effets nocifs pour les flux de circulation routière, d'un côté, et la sécurité individuelle des parents et des enfants, de l'autre, lors des opérations d'arrivée et de départ en voiture privée, mobile actuellement entrevu par la SOCIETE2.) comme étant le plus emprunté d'après les expériences de la vie du moment, au-delà de toutes considérations de mobilité douce préconisées par ailleurs.*

*Si dès lors des impératifs issus classiquement de la notion de commodité, actuellement entrevue plutôt sous le vocable de la sécurité routière, pouvaient, tels que mis en exergue dans la décision négative critiquée, interférer au niveau de l'activité de la crèche, ceux-ci ne sauraient être, au vu de la réglementation communale d'urbanisme pertinente, érigés en tant qu'obstacles à l'autorisation de changement d'affectation dans les conditions données, du moment que la zone mixte 5 est appelée précisément à accueillir également des crèches, mais pourraient, le*

*cas échéant, trouver leur répercussion au niveau de modalités accompagnant l'activité de crèche à l'endroit concernant des interférences avec la sécurité routière entrevues tant par rapport aux tierces personnes que par rapport aux parents et enfants véhiculés eux-mêmes.*

*En conclusion, quoique partiellement pour d'autres motifs, le jugement dont appel est à confirmer en sa conclusion principale consistant à dire que le refus de changement d'affectation déferé repose sur un dépassement de la marge d'appréciation de l'autorité communale ensemble 7 une application inadéquate du concept de sécurité du quartier contenu à l'alinéa 5 de l'article B.0.1 de la partie écrite du PAG opposée à la demande de changement d'affectation présentée ...».*

La Cour, en ce qui concerne la portée de la constatation de l'illégalité résultant de l'annulation de la décision de refus de faire droit à la demande du 22 avril 2016 de la société SOCIETE1.) sollicitant l'autorisation d'exploiter une crèche au rez-de-chaussée de l'immeuble sis à ADRESSE3.), retient, à l'instar du Tribunal, qu'elle engendre dans le chef de la SOCIETE2.) une présomption de faute.

La SOCIETE2.) entend toutefois s'exonérer de sa responsabilité en invoquant l'erreur invincible.

Il y a lieu de rappeler que le Tribunal de première instance a retenu à ce sujet que « Une erreur d'appréciation ou d'interprétation, telle que celle invoquée par la SOCIETE2.), n'enlève donc pas à l'acte annulé son caractère fautif. La SOCIETE2.) ne peut partant pas se prévaloir d'une telle erreur comme cause de justification des décisions prises par ses services. D'ailleurs l'erreur n'est pas invincible ni cause justificative au motif que l'administration n'aurait pas pu prévoir la décision des juridictions administratives, ceci d'autant plus alors que la Cour administrative a retenu que « le refus de changement d'affectation déferé repose sur un dépassement de la marge d'appréciation de l'autorité communale ... ».

L'argumentation de la partie appelante selon laquelle le Tribunal aurait exclu toute possibilité d'exonération tombe dès lors à faux.

Il convient de rappeler que la jurisprudence admet que l'administration ne peut s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle que par la preuve d'une erreur invincible revêtant les caractéristiques de la force majeure, (Cour, 28 octobre 2020, no° CAL-2018-00448 du rôle, voir également G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème édition, Pasicrisie Luxembourgeoise, n° 202), sinon par la force majeure.

En l'espèce, la SOCIETE2.) se prévaut aux termes de ses conclusions récapitulatives d'une erreur d'appréciation respectivement d'interprétation des contours et de la notion de « sécurité » contenue à l'article B.0.1 alinéa 5 de la partie écrite du plan d'aménagement général, faisant valoir que l'implantation de la crèche aux abords d'une route très fréquentée était susceptible de constituer un risque très

élevé pour la sécurité des usagers et que le bourgmestre, en l'absence d'élément de comparaison issu de la jurisprudence, s'était laissé guider par une lecture protectrice de la sécurité des usagers de la route en essayant d'éviter de créer une situation porteuse de risques ; elle soutient ainsi que cette pensée traduirait l'erreur invincible, sinon le dilemme nécessairement invincible auxquels fut confronté le bourgmestre.

Deux principes se dégagent de la jurisprudence rendue en la matière par les tribunaux luxembourgeois. D'une part, il est admis que le seul fait qu'il soit constaté qu'un agent normalement prudent ne se serait pas comporté autrement, ne constitue pas une cause exonératoire (cf. G. Ravarani : La responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques, P. 28, Chr. p. 140, n° 47). D'autre part, il est admis par la jurisprudence dominante que l'acte illicite, même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation, constitue une faute engageant la responsabilité de l'État (G. Ravarani, op.cit., n°47 et jurisprudences y citées; Cour d'appel 21 avril 2004, numéro du rôle 27674).

Il faut en déduire que la défenderesse ne saurait se prévaloir de la simple absence de faute dans son chef, respectivement de l'existence d'une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation pour échapper à toute responsabilité. Ainsi, *«l'erreur d'appréciation, même paraissant excusable – à l'opposé de l'erreur invincible -, n'empêche pas de retenir la faute administrative»* (Cour d'appel, 27 février 2013, n° 36595 du rôle, JTL N°37, page 14, voir également Cour, 27 juin 2018, n° 44453 du rôle).

L'erreur invincible étant celle qui revêt les caractéristiques de la force majeure, c'est-à-dire celle qui est imprévisible, irrésistible et extérieure à son auteur, il y a lieu de constater en l'espèce au vu des éléments susmentionnés que l'erreur invoquée par la SOCIETE2.) constitue en fait une erreur d'appréciation. Il ne ressort pas des éléments de fait dont la Cour peut avoir égard que cette erreur a été inévitable ou insurmontable, de sorte que l'existence d'une erreur invincible ne saurait être retenue dans son chef.

Il s'ensuit que la SOCIETE2.) ne s'exonère pas de sa responsabilité retenue sur base de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1988.

#### *b. quant au lien de causalité*

Il convient de rappeler que la SOCIETE2.), tout en contestant le lien de causalité des préjudices dont se prévaut la partie appelante avec la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016, sanctionnée par les juridictions de l'ordre administratif, soutient que la partie appelante ne peut pas se prévaloir des décisions des 3 juillet 2015 et 30 octobre 2015 à l'appui de ses demandes indemnitaires puisque ces décisions n'ont pas fait l'objet d'un recours en annulation, tandis que la partie appelante soutient que l'annulation de la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016 pour illégalité des motifs établit le nécessaire fonctionnement défectueux de la SOCIETE2.) dans la prise des deux décisions de refus antérieures, identiques dans leurs motifs et dans leur objet à la décision de

refus annulée, de sorte le lien causal entre les trois décisions de refus, d'une part, et le préjudice souffert, d'autre part, serait établi.

En l'espèce, il n'est pas controversé que les décisions du 3 juillet 2015 et du 30 octobre 2015 n'ont pas fait l'objet d'un recours en annulation ou même en réformation devant les juridictions administratives.

En appréciant la demande de la partie appelante, la Cour devrait donc trancher de manière incidente la question de l'illégalité d'actes administratifs à titre individuel en cas de décisions dites successives.

Or, les actes à caractère individuel, passé le délai de recours de trois mois devant le Tribunal administratif, ne peuvent en principe être remis en cause par voie d'exception d'illégalité, ni par le juge administratif, ni par le juge judiciaire dans le cadre d'une instance ultérieure.

Le juge judiciaire luxembourgeois refuse, en effet, l'annulation de facto par voie d'exception d'un acte administratif individuel par respect des attributions des juridictions de l'ordre administratif.

Admettre le contraire reviendrait à soumettre devant le juge judiciaire une problématique en rapport avec un acte administratif individuel qu'on a négligé d'attaquer dans le délai légal devant la juridiction administrative (Cour 23 mai 2012, n° 36670 du rôle et Cass., 13 novembre 1986, Pas 27, p. 34, cités in La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème édition, Pasicrisie luxembourgeoise, 2014, n° 211, p. 240).

La doctrine a relevé elle aussi que « *lorsque la demande en dommages et intérêts introduite devant le juge judiciaire tend en réalité à anéantir l'acte administratif, à en effacer les conséquences, à réparer en nature le dommage qu'il a causé, il y a risque de confusion entre le pouvoir du juge administratif et celui du juge judiciaire...Il faudrait donc que le juge judiciaire, alors même qu'il se reconnaît compétent pour connaître de la légalité des actes administratifs comme préalable à une demande de responsabilité civile, se refuse à connaître des demandes tendant indirectement à l'anéantissement de l'acte administratif taxé d'illégal* » (v. Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3 éd., n° 212).

La Cour de cassation luxembourgeoise a ainsi retenu qu'une demande tendant à faire sanctionner l'illégalité d'une décision administrative définitive en empruntant la voie civile est irrecevable, au motif qu'une telle démarche contournerait les règles du droit administratif sur les recours, visant à assurer la stabilité des situations produites par les décisions administratives individuelles (Cass. 7 janvier 2016, n° 3/16, JTL 2016, confirmant une décision de la Cour d'appel du 21 janvier 2015 no 39254 du rôle).

La Cour de cassation a encore rappelé plus récemment au sujet de décisions successives, tel le cas l'espèce, qu'« *en retenant par les motifs critiqués que*

*l'exception d'illégalité des décisions administratives individuelles ne pouvait être accueillie au motif qu'elle aurait pour effet de contourner les règles régissant les recours de droit administratif et en rejetant la demande de la demanderesse en cassation de faire constater, par les juridictions judiciaires, l'illégalité des décisions qu'elle avait omis d'attaquer devant les juridictions de l'ordre administratif et de voir réparer le préjudice en résultant, la Cour d'appel [...] a statué dans les limites de la compétence attribuée aux juridictions de l'ordre judiciaire » (Cass., arrêt n° 77/2020 du 4 juin 2020, n° CAS-2019-0063 du registre).*

Il s'en déduit que l'illégalité des décisions antérieures des 3 juillet 2015 et 30 octobre 2015 n'est pas établie, de sorte que la partie appelante ne saurait prétendre à indemnisation d'éventuels préjudices en relation causale avec ces décisions, mais uniquement à indemnisation du préjudice en lien causal avec la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016.

*c. quant aux prétentions indemnitaires de la partie appelante*

Il convient de passer en revue les divers préjudices allégués par la société SOCIETE1.).

- quant à la demande en indemnisation pour perte de loyers en raison de la non-signature d'un contrat de bail avec SOCIETE3.)

Il y a lieu de rappeler que la partie appelante réclame paiement d'un montant de 50.000,- € de ce chef, argumentant que le préjudice dont s'agit procéderait du défaut de signature d'un contrat de bail du fait de la décision de refus injustifiée de la partie intimée du 3 juillet 2015.

Il convient toutefois de constater que selon les propres soutènements de la partie appelante, ce chef de préjudice procède d'une décision de refus dont l'illégalité n'a pas été constatée.

La demande en indemnisation de ce chef de préjudice, qui, comme en première instance, laisse d'ailleurs être établi par des pièces justificatives quant au sérieux des négociations, n'étant pas fondée sur la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016, seule manifestation du fonctionnement défectueux de l'administration découlant du constat de l'illégalité de l'acte administratif par les juridictions de recours, un lien causal entre le préjudice allégué et la décision sanctionnée de nullité du 1<sup>er</sup> juillet 2016 laisse d'être établi.

La demande de ce chef n'est dès lors pas fondée.

- quant à la demande en indemnisation de la perte locative sur 12 ans

Il convient de constater en premier lieu que la résiliation du contrat de bail du 28 juillet 2015 conclu avec la société SOCIETE4.), intervenue d'après les dires de la partie appelante en vertu de l'article 18 du contrat de bail, est la conséquence, d'après les propres soutènements de la partie appelante, de la décision de refus de

la SOCIETE2.) d'autoriser le changement d'affectation des locaux sis au rez-de-chaussée de l'immeuble sis ADRESSE3.) à Luxembourg, datée du 30 octobre 2015.

Un lien causal direct avec la décision de refus, sanctionnée de nullité, du 1<sup>er</sup> juillet 2016 laisse en conséquence d'être établi; seule une éventuelle perte locative à partir de la décision annulée du 1<sup>er</sup> juillet 2016 et en lien causal avec ledit refus est indemnisable.

L'examen des moyens tirés de l'existence, de l'interprétation et de l'application d'une clause suspensive, respectivement d'une clause résolutoire, contenues dans le contrat de bail du 28 juillet 2015, devient dès lors superfétatoire du fait de la résiliation du contrat de bail antérieure à la décision du 1<sup>er</sup> juillet 2016.

La partie appelante argue encore de l'impossibilité de trouver un autre locataire pour l'intégralité de la surface du rez-de-chaussée, ce qui l'aurait obligée, également pour répondre à son obligation de minimiser son préjudice, de transformer la partie des locaux non loués en unités de logement.

Il convient de retenir de prime abord qu'au moment de l'autorisation de construire de l'immeuble, la surface litigieuse avait été déclarée comme surface commerciale et n'était, dès lors, pas destinée à accueillir une crèche.

C'est à bon escient que les juges de première instance ont retenu que la société SOCIETE1.) a mis en location 211 m<sup>2</sup> de sa surface commerciale suivant contrat de bail conclu le 29 septembre 2016, soit 7 mois après la résolution du contrat de bail conclu avec la société SOCIETE4.).

Il ne résulte pas des éléments de la cause que le local en question ne pouvait pas être mis en location plus tôt. L'attestation de PERSONNE1.), agent immobilier dont l'employeur avait été mandaté pour trouver un locataire, qui se borne à faire état de l'intérêt de différentes sociétés sans qu'aucune offre locative sérieuse ne soit parvenue entre les mois d'octobre 2015 et d'octobre 2016, sans pourtant détailler l'absence de sérieux des offres, n'est pas pertinente à ce sujet. Dans ces circonstances, il laisse d'être établi qu'en l'absence d'installation d'une structure d'accueil pour enfants sans hébergement, bien qu'à l'origine le rez-de-chaussée était destiné à une utilisation commerciale, partant différente, les difficultés de trouver un locataire des lieux soit imputable à la décision de refus, sanctionnée de nullité, du 1<sup>er</sup> juillet 2016.

Il ressort au contraire des propres soutènements de la partie appelante que le promoteur de l'immeuble avait également pris la décision de transformer les surfaces commerciales du 1<sup>er</sup> étage en unités de logement en raison de l'impossibilité de vendre ou louer ces surfaces commerciales, sans que ces difficultés ne soient en lien avec un éventuel refus d'y installer une crèche ou autre structure d'accueil ; l'immeuble ne semble dès lors pas avoir rencontré le marché escompté, du moins en ce qui concerne les lots à vocation commerciale.

D'éventuelles difficultés à trouver un locataire commerçant telles qu'alléguées par la partie appelante ne sauraient dès lors être imputées à la décision de refus d'y installer une crèche, sanctionnée de nullité, du 1<sup>er</sup> juillet 2016.

- quant à la demande du chef de frais de transformation d'une partie du rez-de-chaussée en logements, augmentée du montant de la TVA non récupérable sur la partie des logements créés

La partie appelante réclame de ce chef paiement d'un montant de (304.807,63 € + 95.206,25 €) 400.013,88 €

Compte tenu des développements ci-dessus selon lesquels d'éventuelles difficultés de trouver un locataire des lieux ne sont pas en lien causal la décision de refus d'y installer une crèche, sanctionnée de nullité, du 1<sup>er</sup> juillet 2016, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu par une saine appréciation des circonstances de l'espèce que le choix de transformer le rez-de-chaussée en unités de logement procédait du choix personnel de la partie appelante et que ce choix n'était pas imposé par la décision de refus de la partie intimée d'y autoriser l'exploitation d'une crèche alors que pareille décision n'emportait pas une interdiction de donner en location la surface restante à des commerçants.

Le choix opéré par la partie appelante de changer du moins en partie la destination des surfaces sises au rez-de-chaussée de l'immeuble litigieux est sans lien causal avéré avec la décision de refus d'y installer une crèche.

La demande n'est dès lors pas fondée.

- quant à la demande en paiement d'une indemnité forfaitaire de 100.000,- € pour vacance des lieux, frais d'agence, travail et gestion supplémentaire sur douze ans augmenté le préjudice moral.

Il convient de rappeler que la partie appelante réclame de ce chef paiement d'un montant de 100.000,- €

C'est à bon escient que les juges de première instance ont relevé qu'en date du 29 août 2018, la SOCIETE2.) a accédé à une nouvelle demande de la partie appelante, sauf à préciser que la SOCIETE2.) a délivré un permis de construire pour l'aménagement d'une crèche au rez-de-chaussée de l'immeuble litigieux (voir pièce 12 de Me BURG, feuillets 2 et 3).

Conformément aux développements ci-dessus, il y a lieu de retenir que le choix de transformer en partie les lieux pour en faire des unités de logement, relève du choix de la partie appelante et est sans lien causal avec la décision de refus du 1<sup>er</sup> juillet 2016, annulée postérieurement.

Quant à la demande pour autant qu'elle est fondée sur les dispositions de l'article 6-1 du Code civil

L'article 6-1 du Code civil dispose que tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.

L'article 6-1 du Code civil constitue un correctif exceptionnel apporté à la mise en œuvre des droits et un moyen de faire respecter positivement la fonction sociale des droits. Ce que le texte entend sanctionner, de façon directe et sans recours forcé et artificiel à la notion de faute quasi-délictuelle, c'est l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale. Toute déviation par rapport à cette finalité, même si elle est non intentionnelle, encourt la sanction. Celui qui use d'un droit est appelé à avoir égard à la situation de ceux qui sont susceptibles de subir les effets de l'exercice de ce droit. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir le moins dommageable pour autrui ou même à s'abstenir de l'exercice du droit s'il ne présente pour lui qu'un intérêt minime comparé au préjudice qu'il causerait (Cour d'appel, 5 mai 1993, Pas. 29, p. 241).

L'abus de droit dans l'exercice des prérogatives communales intervient lorsqu'une autorité locale utilise ses pouvoirs légaux de manière excessive, déraisonnable ou dans un but étranger à l'intérêt général.

Pour qu'un acte soit qualifié d'abusif par les tribunaux, il faut généralement démontrer :

- l'absence d'intérêt général flagrante,
- une intention manifeste de nuire à un administré ou de favoriser indûment un intérêt privé sinon
- une disproportion manifeste entre le moyen employé et l'objectif légitime poursuivi.

En l'espèce, il laisse d'être établi que la société SOCIETE1.) ait utilisé ses prérogatives de manière déraisonnable sinon dans un but étranger à l'intérêt général.

Contrairement aux soutènements de la partie appelante, un dépassement de la marge d'appréciation de l'autorité communale ensemble une application inadéquate du concept de sécurité du quartier, tel que mis en exergue par la Cour administrative dans son arrêt du 3 mai 2018, est insuffisant pour caractériser un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil.

La demande doit partant également être rejetée de ce chef.

Quant à la demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat

Il convient de rappeler que pour prétendre à cette indemnisation, il est évident que l'action de la partie appelante, pour laquelle elle a mandaté et payé un avocat, soit couronnée de succès, faute de quoi, l'attitude procédurale de son adversaire n'est pas susceptible d'être qualifiée de fautive, ce qui est la condition première de la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle qui est à la base de la demande en remboursement d'honoraires.

Au vu du sort à réserver au litige, les conditions de mise en œuvre de l'article 1382 du Code civil ne sont pas données, et la demande de la partie appelante en remboursement des frais d'avocat est à déclarer non fondée.

#### Quant aux demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass., 2 juillet 2015, arrêt n° 60/15, JTL 2015, n° 42, page 166).

Si, aux termes de l'acte d'appel, la partie appelante réclame de ce chef paiement d'un montant de 15.000,- € elle chiffre cette demande aux termes du dispositif de ses conclusions récapitulatives au montant de 5.000,- €

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la partie appelante est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La SOCIETE2.) réclame quant à elle une indemnité de procédure de 10.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande de la SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel est fondée alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 2.000,- €

Au vu de l'issue du litige, les frais et dépens de l'instance sont à supporter par la partie appelante, avec distraction au profit de ARENDT & MEDERNACH S.A. qui affirme en avoir fait l'avance.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel recevable, mais non fondé,

confirme le jugement du 12 mai 2022 pour autant qu'il a été entrepris,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de sa demande en remboursement des frais d'avocat,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à payer à l'SOCIETE2.) une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de 2.000,- €pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction à la société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.