

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5935/2006

ACJC/1569/2009

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**  
statuant par voie de procédure ordinaire

**AUDIENCE DU MARDI 22 DECEMBRE 2009**

Entre

**X\_\_\_\_\_ AG**, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 mai 2009, comparant par Me Olivier Carrard, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Y\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me David Ecoffery, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.12.2009.

---

### **EN FAIT**

Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 10 juillet 2009, X\_\_\_\_\_ AG appelle du jugement rendu par le Tribunal de première instance le 20 mai 2009, qui a ordonné au conservateur du Registre foncier d'inscrire Y\_\_\_\_\_ SA en qualité de propriétaire du droit distinct et permanent no a... de la commune de A\_\_\_\_\_, en lieu et place de X\_\_\_\_\_ AG, à la condition que Y\_\_\_\_\_ SA apporte la preuve du paiement de 14'148'362 fr. à X\_\_\_\_\_ AG, sous déduction de divers montants totalisant 4'053'465 fr. 40 et correspondant aux loyers versés par Y\_\_\_\_\_ SA à X\_\_\_\_\_ AG depuis le 1er juin 2005. Le Tribunal a par ailleurs condamné Y\_\_\_\_\_ SA à verser à X\_\_\_\_\_ AG la somme de 1'109 fr. et levé à due concurrence l'opposition faite au commandement de payer, poursuite no 1..., notifié à Y\_\_\_\_\_ SA sur requête de X\_\_\_\_\_ AG.

X\_\_\_\_\_ AG conclut à l'annulation du jugement, au déboutement de Y\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions et à la condamnation de celle-ci à lui payer la somme de 31'323 fr. 70, la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite no 1..., devant être prononcée et ladite poursuite aller sa voie.

Y\_\_\_\_\_ SA conclut à la confirmation du jugement entrepris, les montants à déduire devant cependant être augmentés des loyers qu'elle a versés à X\_\_\_\_\_ AG pour les mois de novembre 2008 à août 2009 inclusivement (10 fois 72'630 fr.), ainsi que du complément de loyer sur le chiffre d'affaires de 2008 payé le 13 mai 2009 (514'880 fr. 05), ce qui correspond à une somme supplémentaire totale de 1'241'180 fr. 05.

Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

- A. X\_\_\_\_\_ AG est une société anonyme basée à B\_\_\_\_\_ ayant pour but le commerce, le courtage, le financement ainsi que l'administration de biens immobiliers.

Par contrat de superficie des 4 juin et 11 juillet 2002, conclu devant Me C\_\_\_\_\_, notaire, l'ETAT DE GENEVE a octroyé à X\_\_\_\_\_ AG un droit de superficie échéant le 30 juin 2082 sur la parcelle no 2... dont il est propriétaire à A\_\_\_\_\_. Le but du contrat était de conférer à X\_\_\_\_\_ AG, qui était déjà en possession du terrain depuis le 14 janvier 2002, le droit de construire et d'exploiter un hôtel sur cette parcelle, conformément à des plans ayant fait l'objet d'une autorisation de construire délivrée le 14 décembre 2001 (art. 5 du contrat). En contrepartie de son droit de superficie, X\_\_\_\_\_ AG s'engageait à verser à l'ETAT DE GENEVE, à compter du 1er septembre 2003 (terme prévu pour l'achèvement des travaux de construction de l'hôtel), une rente annuelle de 162'384 fr. (art. 6).

---

L'art. 8 du contrat stipulait que le droit de superficie était cessible, la cession étant subordonnée au consentement préalable de l'ETAT DE GENEVE, auquel le prix devait être indiqué. L'ETAT DE GENEVE ne pouvait toutefois refuser de consentir à la cession que si les obligations personnelles qui incombait au superficiaire n'étaient pas reprises par l'acquéreur (lit. a) ou si le cessionnaire n'offrait pas des garanties suffisantes de solvabilité et ne s'engageait pas à maintenir l'affectation de l'immeuble telle qu'elle résultait du contrat de superficie (lit. b) [...]. L'ETAT DE GENEVE avait l'obligation de se prononcer dans un délai de six mois dès la réception de la requête du superficiaire faite par pli recommandé; en l'absence de toute réponse à l'expiration du délai, le consentement à la cession était présumé. Enfin, en cas de cession, l'ETAT DE GENEVE pouvait exercer son droit de préemption légal.

L'art. 9 du contrat autorisait X\_\_\_\_\_ AG à louer ou mettre à disposition de tiers tout ou partie de ses locaux, après avoir soumis à l'ETAT DE GENEVE les conditions de la location ou de la mise à disposition, afin que ce dernier s'assure du respect de certaines conditions énumérées (prix, durée, échéance, affectation).

Ce droit distinct et permanent a été immatriculé comme immeuble au Registre foncier sous le feuillet no a..., X\_\_\_\_\_ AG en étant la propriétaire.

- B.** Y\_\_\_\_\_ SA est une société genevoise avec pour but la détention, la location, l'exploitation et le financement d'hôtels, de restaurants, de cafés et de bars, ainsi que la prise de participations à de telles entreprises et à tout autre établissement du secteur gastronomique.

Le 7 juin 2002, X\_\_\_\_\_ AG et Y\_\_\_\_\_ SA ont signé un protocole d'accord. Celui-ci prenait acte de la signature entre les parties, ce même jour, d'un contrat de bail relatif à l'exploitation de l'hôtel à construire sur la parcelle no 2.... En outre, compte tenu de leurs volontés, pour la première, de céder cet hôtel, pour la seconde, de l'acquérir une fois en exploitation, elles se sont engagées à conclure, avant le 31 décembre 2002, un pacte d'emption et de préemption du droit de superficie immatriculé au Registre foncier sous le feuillet no a.... Trois prix de vente différents, de 13'000'000 fr., 13'500'000 fr. et de 14'000'000 fr. étaient prévus en fonction de la date d'exercice du droit d'emption, avec indexation du dernier montant indiqué. Selon E\_\_\_\_\_, signataire pour X\_\_\_\_\_ AG de ce protocole d'accord, s'il avait été décidé d'indexer le prix d'achat, la question de la TVA n'avait en revanche pas été abordée.

Ce 7 juin 2002, les parties ont donc également signé un contrat de bail pour l'exploitation de l'hôtel prévu sur la parcelle no 2..., entrant en vigueur dès la fin des travaux, ici prévue le 31 mai 2003. Selon l'art. 7 de ce contrat, Y\_\_\_\_\_ SA avait la possibilité de sous-louer tout ou partie de l'exploitation de l'hôtel, moyennant accord écrit de X\_\_\_\_\_ AG. Le loyer annuel convenu dépendait du

---

chiffre d'affaires, mais s'élevait au minimum à 750'000 fr. plus TVA pour les deux premières années, 810'000 fr. plus TVA pour les deux années suivantes et 855'000 fr. plus TVA dès la 5ème année (art. 8).

Le 2 avril 2003, X\_\_\_\_\_ AG a donné son accord à la sous-location de l'hôtel, par Y\_\_\_\_\_ SA, à la société F\_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_ SA, qui l'exploite, depuis son ouverture, sous l'enseigne "G\_\_\_\_\_".

- C. Le 2 avril 2003 également, Y\_\_\_\_\_ SA et X\_\_\_\_\_ AG ont signé, sous la forme authentique par devant Me C\_\_\_\_\_, un pacte d'emption et de préemption sur le droit de superficie dont X\_\_\_\_\_ AG était propriétaire.

Les articles 2 et 3 consacrés aux conditions du pacte d'emption stipulaient que Y\_\_\_\_\_ SA devait notifier son intention d'acquérir l'immeuble en respectant un préavis de trente jours ouvrables, par lettre recommandée adressée à X\_\_\_\_\_ AG, avec copie au notaire, lequel devait alors immédiatement préparer l'acte de transfert définitif. X\_\_\_\_\_ AG s'obligeait, au plus tard dans les dix jours suivant la réception de cette notification, à signer l'acte translatif de la propriété de l'immeuble objet du présent droit d'emption. Y\_\_\_\_\_ SA entrerait en possession et jouissance de l'immeuble le jour de la signature de l'acte de vente, contre le paiement simultané du prix de vente convenu. L'art. 14 faisait interdiction à X\_\_\_\_\_ AG, pendant la durée du pacte fixée au 31 mai 2008, de conférer à des tiers tout droit réel, de jouissance, ou tout autre droit sur l'immeuble.

Le prix de vente devait être acquitté en mains du notaire et s'élevait à 13'000'000 fr. en cas de levée de l'option avant le 31 mai 2003, à 13'500'000 fr. en cas de notification de l'exercice du droit d'emption effectuée entre le 1er juin 2003 et le 31 mai 2004, et à 14'000'000 fr. si le droit d'emption était exercé entre le 1er juin 2004 et le 31 mai 2008. Le cas échéant, seul ce dernier prix devait être indexé, à partir d'un indice de référence de mai 2000, ainsi que des indices de mai 2004 et du mois précédent la vente. Il était encore précisé que le pacte indiquait l'intégralité du prix, celui-ci n'étant modifié par aucun autre arrangement.

Le pacte réservait encore à Y\_\_\_\_\_ SA un droit de préemption, en cas de vente de l'immeuble par X\_\_\_\_\_ AG à un tiers, entre le 1er juin 2005 et le 31 mai 2008.

Devant le Tribunal, Me C\_\_\_\_\_ a déclaré avoir fixé dans le pacte d'emption ses éléments essentiels. Néanmoins, certaines clauses, dont celles sur le prix de vente, avaient été préparées par les parties.

Les droits d'emption et de préemption ont été annotés au Registre foncier le 17 avril 2003.

- 
- D. Au cours de l'exploitation de l'hôtel, Y\_\_\_\_\_ SA s'est plainte auprès de X\_\_\_\_\_ AG de plusieurs défauts, ce qui a donné lieu à des litiges entre les parties.

Notamment, Y\_\_\_\_\_ SA a commandé des travaux supplémentaires, en relation avec la climatisation, dont la facture s'est élevée à 578'284 fr. 25. Dans un courrier du 24 janvier 2005 adressé à Y\_\_\_\_\_ SA, X\_\_\_\_\_ AG indiquait que ce montant était exigible depuis le 19 février 2004, de sorte que des intérêts de 5% depuis cette date devaient y être ajoutés. Dans sa réponse du 18 février 2005, Y\_\_\_\_\_ SA a contesté l'exigibilité de cette somme.

Le 5 avril 2005, Y\_\_\_\_\_ SA a payé à X\_\_\_\_\_ AG le montant de 578'284 fr. 25.

- E. Par courrier du 7 avril 2005 adressé au conseil de X\_\_\_\_\_ AG, avec copie à Me C. \_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ SA a déclaré exercer son droit d'emption avec effet au 31 mai 2005 à minuit. Dans un second courrier du même jour, à l'attention exclusive de X\_\_\_\_\_ AG, Y\_\_\_\_\_ SA déclarait avoir, par gain de paix et sans reconnaissance d'une obligation quelconque, procédé au versement de 578'284 fr. 25; par ailleurs, elle invitait X\_\_\_\_\_ AG à s'assurer du consentement de l'ETAT DE GENEVE à la cession du droit de superficie.

Le 12 avril 2005, le notaire Me C\_\_\_\_\_ a informé le Département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) de l'exercice de son droit d'emption par Y\_\_\_\_\_ SA, sollicitant l'accord de l'ETAT DE GENEVE ainsi qu'une déclaration de renonciation à son droit de préemption légal. Ce courrier faisait mention d'un prix de vente de 14'000'000 fr., sous réserve d'indexation.

Par courrier du 19 avril 2005 adressé au conseil de Y\_\_\_\_\_ SA, X\_\_\_\_\_ AG, par son conseil, a accusé réception de la somme de 578'284 fr. 25, rappelant toutefois que 31'323 fr. 70 restaient dus au titre d'intérêts; à cet égard, elle mentionnait avoir précisément introduit une poursuite, selon réquisition datée du 5 avril 2005, reçue le 8 avril 2005 à l'Office des poursuites de Genève, pour le montant de 578'284 fr. 25 avec intérêts de 5% à compter du 1<sup>er</sup> mars 2004. Le conseil de X\_\_\_\_\_ AG déclarait en outre, pour le surplus, prendre acte du courrier du 7 avril 2005 de Y\_\_\_\_\_ SA, au sujet duquel il se prononcerait après s'en être entretenu avec sa mandante.

Le 20 avril 2005, X\_\_\_\_\_ AG a déclaré à Y\_\_\_\_\_ SA que ses courriers du 7 avril 2005, ainsi que d'autres lettres de Me C\_\_\_\_\_, soulevaient "*quelques questions techniques*"; elle proposait une réunion pour les régler. Par courrier du même jour adressé à Me C\_\_\_\_\_, X\_\_\_\_\_ AG précisait qu'en raison de l'indexation du prix de vente, sur la base de l'indice du mois de mars 2005, son montant s'élevait à 14'053'950 fr.

---

Le 21 avril 2005, le DAEL a fait part à Me C\_\_\_\_\_ de son étonnement, pour n'avoir jamais été avisé par X\_\_\_\_\_ AG de ses intentions d'inscrire un droit d'emption sur son immeuble et de céder celui-ci. Conformément à l'art. 8 du contrat de constitution du droit de superficie du 11 juillet 2002, il sollicitait une demande officielle de la part de X\_\_\_\_\_ AG pour le transfert du droit de superficie.

Par courrier du 26 avril 2005 adressé au DAEL, X\_\_\_\_\_ AG a pris note que le transfert de propriété devait s'effectuer dans le respect de l'art. 8 du contrat de superficie et qu'elle fournirait ultérieurement plus d'informations, de manière à permettre à l'ETAT DE GENEVE de prendre position.

- F.** Une entrevue s'est tenue entre les parties et leur notaire le 4 mai 2005. Selon les déclarations de ce dernier, cette réunion avait été organisée dans le but de régler notamment des problèmes de défauts de construction, de TVA, ainsi que de remise d'une cédule hypothécaire grevant le droit de superficie. Me C\_\_\_\_\_ a indiqué que X\_\_\_\_\_ AG n'avait alors pas fait état de problèmes de paiement de la part de Y\_\_\_\_\_ SA.

Le 11 mai 2005, ensuite de la réunion précitée, Me C\_\_\_\_\_ a adressé aux conseils respectifs des parties un avant-projet d'acte de vente du droit de superficie, pour le prix de 14'000'000 fr., sous réserve d'indexation. Il demandait en particulier à X\_\_\_\_\_ AG de se munir, le jour de la signature, de l'original de la police d'assurance dégâts des eaux ainsi que de la cédule hypothécaire au porteur au capital de 2'200'000 fr.

Le 24 mai 2005, Y\_\_\_\_\_ SA a établi une déclaration relative à son actionnariat et à ses ressources financières, à l'intention de l'ETAT DE GENEVE, qu'elle a transmise au conseil de X\_\_\_\_\_ AG le 30 mai 2005.

X\_\_\_\_\_ AG a adressé au conseil de Y\_\_\_\_\_ SA, le 9 juin 2005, un projet de courrier à l'attention du DAEL, qui faisait état d'un prix de vente de 14'000'000 fr. indexé au coût de la vie, soit 14'159'135 fr., plus TVA. Ce courrier fut envoyé le 27 juin 2005 au DAEL par X\_\_\_\_\_ AG, après que Y\_\_\_\_\_ SA lui eut indiqué, le 23 juin 2005, qu'elle n'avait pas à se prononcer à son sujet, sollicitant toutefois deux rectifications de forme sans rapport avec le prix de vente indiqué.

- G.** X\_\_\_\_\_ AG a fait notifier à Y\_\_\_\_\_ SA, le 27 juin 2005, un nouveau commandement de payer, poursuite no 1..., pour le montant de 578'284 fr. 25, portant intérêts à 5% dès le 1er mars 2004. Y\_\_\_\_\_ SA a formé opposition à cet acte de poursuite.

Par courrier du 8 août 2005, le Conseiller d'Etat Laurent Moutinot a informé X\_\_\_\_\_ AG que les conditions de la cession étaient conformes aux stipulations de l'art. 8 du contrat de droit de superficie, de sorte qu'il donnait son accord de

---

principe pour la transaction, sous réserve de l'approbation finale du Conseil d'Etat. A cet effet, il restait dans l'attente d'une copie de l'acte de cession signé par les deux parties. Ce courrier de Laurent Moutinot n'a jamais été transmis à Y\_\_\_\_\_ SA par X\_\_\_\_\_ AG.

X\_\_\_\_\_ AG a par ailleurs exigé, à diverses reprises, le paiement des loyers, la première fois par une mise en demeure de Y\_\_\_\_\_ SA du 20 décembre 2005, pour les loyers des mois de juillet à décembre 2005. X\_\_\_\_\_ AG a assorti ses mises en demeure successives d'une menace de résiliation du contrat de bail, fondée sur l'art. 257d CO. En réponse au courrier du 20 décembre 2005, Y\_\_\_\_\_ SA s'est ainsi acquittée du montant réclamé de 435'780 fr., précisant toutefois que *"ce paiement [était] fait de manière involontaire et qu'il interv[enait] sous la réserve expresse d'en demander la restitution"*. Sur requête de Y\_\_\_\_\_ SA, un commandement de payer ce même montant a été notifié à X\_\_\_\_\_ AG le 6 février 2006, poursuite no 6005619; cette dernière a formé opposition à cet acte de poursuite.

Ce schéma de mise en demeure de Y\_\_\_\_\_ SA par X\_\_\_\_\_ AG pour le paiement des loyers, accompagnée de la menace de l'art. 257d CO, suivie du paiement, effectué sous la réserve d'en demander la restitution, puis d'une poursuite frappée d'opposition, s'est par la suite répété, pendant toute la durée de la procédure.

- H.** Le transfert de propriété n'ayant pas été opéré, Y\_\_\_\_\_ SA a déposé, le 8 mars 2006, une action fondée sur l'art. 665 CC, à l'encontre de X\_\_\_\_\_ AG, tendant à l'attribution en sa faveur de la propriété du droit distinct et permanent no a... de la commune de A\_\_\_\_\_, ainsi qu'à son inscription au Registre foncier en qualité de propriétaire, moyennant le versement par elle du prix de vente prévu dans le pacte du 2 avril 2003, valeur au 1er juin 2005. En déduction du prix de vente, Y\_\_\_\_\_ SA invoquait différents montants en compensation, sous réserve d'amplification, à savoir un montant à déterminer au jour du jugement représentant la perte entre le taux SWAP au jour de la levée de l'option (1er juin 2005, taux de 1,8%) et le taux SWAP au jour du jugement, sur une somme de 15'000'000 fr., 15'000 fr. pour les frais de dossier bancaire, 16'413 fr. 05 pour les frais d'expertise immobilière, 23'964 fr. 70 pour les frais d'avocats liés au prêt bancaire et 581'040 fr. pour les loyers indument payés durant les mois de juin 2005 à janvier 2006 inclusivement.

Y\_\_\_\_\_ SA a également pris des conclusions subsidiaires en inscription au Registre foncier en qualité de propriétaire du droit distinct et permanent n° a... de la commune de A\_\_\_\_\_, en condamnation de X\_\_\_\_\_ AG au paiement des différents montants susmentionnés, et en mainlevée de l'opposition formée le 6 février 2006 par X\_\_\_\_\_ AG au commandement de payer, poursuite no 6005619, sous réserve d'amplification.

---

En substance, Y\_\_\_\_\_ SA exigeait l'exécution, par X\_\_\_\_\_ AG, du pacte d'emption du 2 avril 2003, soit le transfert de la propriété. Elle a allégué que X\_\_\_\_\_ AG avait violé ses obligations contractuelles, d'une part, en grevant l'immeuble objet du pacte de deux cédules hypothécaires, dont l'une en faveur de sa maison mère Z\_\_\_\_\_ AG, et, d'autre part, en tardant à requérir l'accord de l'ETAT DE GENEVE au transfert de propriété. Elle estimait que X\_\_\_\_\_ AG était en demeure de s'exécuter depuis le 1er juin 2005, date à laquelle le droit d'emption devait prendre effet. En conséquence, elle invoquait, en compensation du prix de vente dû par elle, différents montants relatifs à la perte entre le taux SWAP au jour de la levée de l'option et celui au jour du jugement, aux frais de dossier bancaire, d'expertise immobilière et d'avocat, ainsi qu'aux loyers versés depuis la levée de l'option.

- I. X\_\_\_\_\_ AG s'est opposée à la demande et a conclu, reconventionnellement, à la condamnation de Y\_\_\_\_\_ SA à lui payer 31'323 fr. 70 au titre d'intérêts sur le montant de 578'284 fr. 25, ainsi qu'au prononcé de la mainlevée de l'opposition formée par cette dernière au commandement de payer poursuite no 1... L, portant sur un montant de 578'284 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 1er mars 2004, sous déduction du montant de 578'284 fr. 25 versé le 5 avril 2005. X\_\_\_\_\_ AG a, par ailleurs, soulevé un incident de suspension fondé sur l'art. 107 LPC, la cause dépendant d'une procédure ayant une portée préjudicielle. Subsidiairement, elle a requis du Tribunal de proposer le recours à la médiation et d'impartir à Y\_\_\_\_\_ SA un délai de 30 jours pour se prononcer sur la question.

A l'appui de sa position, X\_\_\_\_\_ AG a allégué avoir contesté, devant les tribunaux bâlois, la validité d'un contrat de prêt conclu durant l'été 2004 entre son ancien conseil d'administration et sa maison mère Z. \_\_\_\_\_ AG, en exécution duquel trois cédules hypothécaires avaient été inscrites au Registre foncier le 19 août 2004 sur les droits distincts et permanents de A\_\_\_\_\_, dont une de 2'200'000 fr. grevant l'immeuble no a.... Le 8 février 2006, le Tribunal civil de Bâle-Ville avait jugé, conformément à ce que soutenait X\_\_\_\_\_ AG, d'une part, que les membres de son ancien conseil d'administration avaient agi dans l'intérêt unique de Z\_\_\_\_\_ AG, ce qui était contraire à leur devoir de fidélité et de diligence, et que, d'autre part, le contrat de prêt avait été conclu par une personne ayant agi en qualité de double représentant, étant à la fois organe de Z\_\_\_\_\_ AG et de X\_\_\_\_\_ AG. Le nouveau conseil d'administration ayant refusé de ratifier le contrat de prêt, sa nullité avait ainsi été constatée et la restitution des cédules à X\_\_\_\_\_ AG avait été ordonnée. Z\_\_\_\_\_ AG avait appelé de ce jugement, de sorte que X\_\_\_\_\_ AG estimait opportun de suspendre la présente procédure, jusqu'à droit définitivement jugé sur la validité du contrat de prêt et, par voie de conséquence, sur le sort réservé aux cédules hypothécaires. A défaut, il risquait d'en résulter des problèmes d'exécution du jugement à rendre, dans la mesure où le transfert de propriété ne pouvait s'effectuer franc de tout gage. En tous les cas, X\_\_\_\_\_ AG contestait sa demeure, invoquant au contraire celle de Y\_\_\_\_\_ SA

---

pour avoir tardé à exécuter ses propres obligations, en particulier celle de payer ou d'offrir de payer le prix de vente de 14'000'000 fr., plus indexation et TVA.

La conclusion subsidiaire en médiation de X\_\_\_\_\_ AG découlait du fait qu'un accord amiable pouvait encore être trouvé entre les parties.

- J.** Y\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de X\_\_\_\_\_ AG des fins de sa demande reconventionnelle et de l'incident de suspension. Subsidièrement, elle a invoqué la compensation des montants exigés par X\_\_\_\_\_ AG avec ceux faisant l'objet de la demande principale. Elle a par ailleurs refusé la proposition de médiation, pour le motif que X\_\_\_\_\_ AG avait elle-même agi en violation du pacte.

Par jugement du 2 novembre 2006, le Tribunal a débouté X\_\_\_\_\_ AG de ses conclusions sur incident de suspension et a ordonné un second échange d'écritures.

Dans sa réplique, Y\_\_\_\_\_ SA a sollicité la déduction, en sus des montants déjà invoqués, de divers montants correspondant aux loyers des mois de février à novembre 2006, ainsi que le supplément de loyer sur le chiffre d'affaires pour l'année 2005, sous réserve d'amplification; elle a également requis, en sus de ses précédentes conclusions subsidiaires, le paiement des nouveaux montants susmentionnés ainsi que la mainlevée de l'opposition formée le 14 mars 2006 par X\_\_\_\_\_ AG au commandement de payer poursuite no 6....

- K.** Devant le premier juge, H\_\_\_\_\_ a confirmé que la société I\_\_\_\_\_, qui l'employait alors, avait été mandatée par Y\_\_\_\_\_ SA pour trouver le financement de l'achat du droit de superficie. Il a confirmé diverses pièces produites par Y\_\_\_\_\_ SA, aux termes desquelles deux banques avaient donné leur accord, l'une de principe, l'autre définitif, pour le financement de l'acquisition du droit de superficie. Cela signifiait, selon le témoin, que si le contrat se faisait "dans les normes convenues", le crédit aurait été automatiquement octroyé. Dans le cadre de ces démarches, Y\_\_\_\_\_ SA avait versé 15'000 fr. le 25 août 2005 à l'une des banques pour ses frais de dossier, ainsi que 16'413 fr. 05 pour une expertise et 23'964 fr. 70 pour les frais d'avocat liés au prêt bancaire. Selon H\_\_\_\_\_, les conditions de crédit de juin 2005 n'étaient plus les mêmes qu'à l'époque de son audition, car le taux de refinancement avait augmenté, et il n'était pas certain d'obtenir un crédit avec la même marge.

- L.** Le 10 avril 2008, le Tribunal a ordonné, sur mesures provisionnelles sollicitées par Y\_\_\_\_\_ SA, l'annotation, sur le feuillet du droit distinct et permanent no a... de la commune de A\_\_\_\_\_, propriété de X\_\_\_\_\_ AG, d'une restriction au droit d'aliéner, avec effet jusqu'au prononcé du jugement définitif et exécutoire dans la présente procédure, au plus tard le 31 mai 2013.

---

En cours de procédure, X\_\_\_\_\_ AG a précisé qu'en 2004, J\_\_\_\_\_, actionnaire à 80% de X\_\_\_\_\_ AG, avait pris le contrôle de son conseil d'administration. Cette dernière n'avait découvert qu'après l'exercice de son droit d'emption, par Y\_\_\_\_\_ SA, que des cédules hypothécaires avaient été créées à son insu. Lorsque Y\_\_\_\_\_ SA avait fait valoir son droit d'emption, le problème de la cédule s'était donc posé et avait donné lieu à des discussions. Les propositions de X\_\_\_\_\_ AG, consistant à remettre la cédule à un notaire pour la somme de 3 millions, ainsi que de consigner cette somme auprès du Tribunal de Bâle, avaient été refusées par Y\_\_\_\_\_ SA.

Le 7 octobre 2008, Y\_\_\_\_\_ SA a encore amplifié sa demande en invoquant, en déduction du prix de vente et en sus des autres postes, la valeur des loyers de novembre 2006 à octobre 2008, ainsi que les suppléments de loyers sur le chiffre d'affaires pour les années 2006 et 2007. Elle a sollicité, subsidiairement, le paiement de ces montants, ainsi que la mainlevée de l'opposition formée le 7 novembre 2007 par X\_\_\_\_\_ AG au commandement de payer poursuite no 1....

X\_\_\_\_\_ AG a conclu à l'irrecevabilité des conclusions en amplification de la demande formées par Y\_\_\_\_\_ SA, pour cause de tardiveté, subsidiairement à leur rejet.

La procédure bâloise en contestation de la validité du contrat de prêt intentée par X\_\_\_\_\_ AG, suspendue devant le Tribunal fédéral le 19 janvier 2009, a été retirée par la recourante Z\_\_\_\_\_ AG, un accord ayant été trouvé entre les parties. Le Tribunal fédéral a néanmoins requis de Z. \_\_\_\_\_ AG qu'elle restitue les cédules hypothécaires à X\_\_\_\_\_ AG, dont la cédule litigieuse de 2'200'000 fr.

- M.** Le Tribunal a considéré que les amplifications successives de la demande de Y\_\_\_\_\_ SA étaient recevables, ni la réalité des loyers versés, ni les montants invoqués n'étant au demeurant contestés. En outre, Y\_\_\_\_\_ SA avait levé l'option conformément au pacte d'emption, par déclaration du 7 avril 2005, avec effet au 31 mai 2005; elle était ainsi en droit de s'attendre, dix jours après la réception de la notification de la levée d'option par X\_\_\_\_\_ AG, à se voir proposer l'acte translatif de la propriété de l'immeuble signé par cette dernière et se trouver liée par un contrat de vente, qui devait déployer ses effets au 1er juin 2005. Après avoir procédé à l'interprétation de la volonté des parties au sujet du prix de vente, le Tribunal a retenu que celui-ci s'entendait sans la TVA et devait être arrêté sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de mai 2005, soit 104,9; le prix de vente ainsi indexé, valeur au 1er juin 2005, s'élevait à 14'148'362 fr.

Par conséquent, X\_\_\_\_\_ AG était en demeure de s'exécuter depuis le 1er juin 2005 et devait, en application de l'art. 103 al. 1 CO, des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive, Y\_\_\_\_\_ SA devant être placée dans la situation qui

---

aurait été la sienne si X\_\_\_\_\_ AG avait exécuté son obligation à temps. Or, dans ce cas, Y\_\_\_\_\_ SA, en tant que propriétaire, n'aurait plus eu à lui verser de loyers. Dès lors, les montants versés à ce titre pouvaient être compensés (art. 120 CO) avec le prix de vente à verser. En revanche, les autres montants invoqués dans les dommages de Y\_\_\_\_\_ SA n'étaient pas établis à satisfaction de droit, faute d'avoir démontré que les démarches auxquelles ils correspondaient étaient devenues inutiles à celle-ci.

Concernant la demande reconventionnelle de X\_\_\_\_\_ AG, cette dernière n'avait pas démontré avoir interpellé Y\_\_\_\_\_ SA avant son courrier du 21 mars 2005, de sorte que les intérêts dont elle demandait le paiement ne pouvaient courir qu'à compter de cette date; en conséquence, la demande ne pouvait être admise que pour 1'109 fr. Le Tribunal a ainsi levé l'opposition formée au commandement de payer, poursuite no 1..., à concurrence de ce dernier montant.

- N. En appel, X\_\_\_\_\_ AG soutient que l'action en attribution de propriété de Y\_\_\_\_\_ SA, en tant qu'elle était fondée sur l'art. 665 CC, n'accordait à celle-ci aucun droit à des dommages et intérêts pour exécution tardive. De plus, X\_\_\_\_\_ AG maintient que le prix de vente du droit de superficie convenu entre les parties ne comprenait pas la TVA. En raison du litige survenu sur ce point essentiel du contrat, ainsi qu'à propos de la cédula hypothécaire, Y\_\_\_\_\_ SA ayant abusivement refusé les propositions de X\_\_\_\_\_ AG, cette dernière était fondée à refuser la signature de l'acte de vente. Elle ne pouvait par conséquent pas être considérée comme ayant été en demeure d'exécuter ses obligations. De son côté, Y\_\_\_\_\_ SA n'avait ni effectué sa propre prestation, qui consistait à payer le prix de la vente, ni même offert de le payer.

Enfin, la décision du premier juge était "choquante", dès lors qu'elle permettait à Y\_\_\_\_\_ SA de retirer tous les bénéfices liés au droit de superficie depuis juin 2005, sans en assumer aucune charge. A cet égard, il ressortait des pièces produites que si Y\_\_\_\_\_ SA était devenue propriétaire le 1er juin 2005, elle aurait dû assumer dès cette date des frais relatifs aux intérêts et à l'amortissement des emprunts bancaires contractés pour l'achat, à la rente de superficie due à l'ETAT DE GENEVE, aux impôts, aux primes d'assurances et à divers frais d'entretien, à concurrence de 4'442'501 fr. 83. Produisant de nouvelles pièces, X\_\_\_\_\_ AG allègue que ses propres charges liées au droit de superficie, durant la période litigieuse, se sont élevées à 847'132 fr., auxquelles se sont ajoutés 35'347 fr. 45 de frais d'entretien.

Y\_\_\_\_\_ SA réfute les arguments de X\_\_\_\_\_ AG, les pièces et allégués nouveaux de l'appelante étant de surcroît irrecevables, pour n'avoir pas été soumis au premier juge.

---

L'argumentation des parties sera pour le surplus examinée dans la partie ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

1. L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 296 et 300 LPC). Il est, partant, recevable.

Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., la cognition de la Cour est complète (art. 22 al. 2 LOJ, art. 291 LPC).

2. La qualité de titre d'acquisition valable du droit de superficie, conférée par le Tribunal à l'exercice du droit d'emption de l'intimée, est contestée en appel.

**2.1.** Celui qui est au bénéfice d'un titre d'acquisition peut exiger que le propriétaire fasse opérer l'inscription; en cas de refus, il peut demander au juge l'attribution du droit de propriété (art. 665 al. 1 CC). Le jugement rendu à la suite d'une telle action en exécution est un jugement formateur, attribuant directement la propriété au demandeur, qui peut requérir lui-même l'inscription. Celle-ci est déclarative (Arrêt du Tribunal fédéral 5P.19/2005 du 25 mai 2005, consid. 2.2).

Un droit d'emption annoté au registre foncier est défini comme un droit d'acquisition conditionnel subordonné à une condition suspensive potestative, la déclaration d'exercice du droit; il s'analyse comme une vente conditionnelle (ATF 129 III 264 consid. 3.2.1).

Le pacte d'emption relatif à un immeuble n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique (art. 216 al. 2 CO). Le pacte d'emption doit contenir tous les éléments nécessaires pour que, par la suite, la seule déclaration unilatérale de levée de l'option soit suffisante pour qu'existe un contrat de vente parfait. Ces éléments essentiels sont, outre la volonté de constituer un droit d'emption, la désignation du concédant et de l'empteur, la désignation de l'objet du droit, l'indication du prix de vente et la fixation de la durée du droit (STEINAUER, les droits réels, tome II, 2002, no 1700).

Les droits de préemption, d'emption et de réméré conventionnels sont des droits d'acquisition conditionnels qui font naître un rapport générateur d'obligations et qui sont soumis, comme tels, aux dispositions générales relatives aux contrats (ATF 126 III 421).

**2.2.1.** En l'espèce, le pacte d'emption qui lie les parties a été passé en la forme authentique et il contenait tous les éléments essentiels nécessaires.

Certes, après la levée de l'option du 7 avril 2005, un désaccord est survenu entre les parties au sujet du prix de vente du droit de superficie, l'appelante invoquant,

pour la première fois lors de la réunion du 4 mai 2005, le fait que ce prix ne comprenait pas la TVA. Cela étant, le prix dont les parties avaient convenu ressort du pacte lui-même. En effet, celui-ci indique trois prix différents, selon la date de l'exercice du droit d'emption, mais ne mentionne nulle part qu'aux montants prévus doit être ajoutée la TVA. En outre, l'absence de mention de la TVA s'accorde mal avec la présence d'un chapitre du pacte entièrement consacré à l'indexation du prix de vente, les variations susceptibles de se produire à ce dernier titre étant potentiellement très inférieures au montant que représentait l'ajout de la taxe sur la valeur ajoutée. Enfin, entre la levée de l'option par l'intimée et la réunion du 4 mai 2005, plusieurs échanges ont eu lieu entre les parties et leur notaire, les premières ayant ainsi, notamment, eu connaissance du courrier adressé par ce dernier au DAEL le 12 avril 2005, qui mentionnait expressément le prix de 14'000'000 fr. sans indiquer de TVA; à ces diverses occasions, l'appelante n'a pas réagi dans le sens d'une correction du prix de vente.

Le silence de l'intimée aux courriers des 9 et 27 juin 2005 de l'appelante, adressés au DAEL et qui indiquaient un prix de vente de 14'000'000 fr. plus TVA, ne saurait en revanche valoir ratification de l'ajout de la TVA. D'une part, à ces dates, les délais prévus pour la signature de l'acte de vente et pour l'entrée en vigueur des effets de cette vente étaient déjà dépassés; d'autre part, compte tenu du destinataire de ces courriers, dont était attendu l'accord à la vente, l'intimée était fondée à ne pas vouloir laisser transparaître une mésentente au sujet de la TVA, susceptible de retarder encore plus l'aboutissement de l'exercice de son droit d'emption.

En conséquence, la présente interprétation de la volonté des parties (art. 18 CO) conduit la Cour de céans, à l'instar du Tribunal, à tenir pour acquis que le prix de vente convenu de 14'000'000 fr. s'entendait sans l'ajout de la TVA.

Le calcul de l'indexation du prix de vente n'étant pas contesté en appel, celui-ci est arrêté à 14'148'362 fr., valeur au 1er juin 2005.

**2.2.2.** Contrairement à ce que soutient l'appelante, il ressort clairement des conclusions prises par l'intimée, dans son action fondée sur l'art. 665 al. 1 CC, que celle-ci visait à obtenir un jugement formateur lui attribuant directement la propriété du droit de superficie objet du pacte d'emption.

En outre, il a été vu ci-dessus que le prix de vente du droit de superficie était suffisamment déterminé (art. 184 al. 3 CO). De la sorte, par la simple déclaration unilatérale de levée de l'option de l'intimée, les parties se sont trouvées liées par un contrat de vente parfait, qui contenait de surcroît un terme pour l'exécution de leurs obligations respectives, fixé au 31 mai 2005.

Un tel droit d'emption étant par ailleurs soumis aux dispositions générales relatives aux contrats (ATF 126 III 421), l'on comprend mal pour quelle raison, si

la demeure d'une des parties est établie et que les conditions des dispositions y relatives (art. 102 et suivants CO) sont remplies, ces dernières ne trouveraient pas application.

Il ne saurait ainsi être reproché au Tribunal, ni d'avoir statué *ultra petita*, ni d'avoir violé le droit d'être entendu de l'appelante, pour être entré en matière, conformément aux conclusions de l'intimée, sur l'action en attribution de propriété ainsi que sur la demande de réparation des dommages subis du fait de la demeure de l'appelante.

### **2.2.3.** Reste cependant à examiner si l'appelante était en demeure.

En l'occurrence, un premier terme incombait à l'appelante pour la signature de l'acte translatif de propriété, dix jours après avoir reçu la levée de l'option de l'intimée. Un second terme, arrêté au 31 mai 2005, était prévu pour l'entrée en vigueur des autres effets découlant du droit d'emption.

A teneur de la procédure, en réponse à l'exercice de son droit d'emption par l'intimée, le 7 avril 2005, l'appelante n'a réagi que par un accusé de réception du 19 avril 2005, soit plus de dix jours après la notification de la levée de l'option. De surcroît, par un second courrier du lendemain, l'appelante indiquait à l'intimée que sa demande soulevait "*quelques problèmes techniques*". Concrètement, ces derniers se sont avérés être la contestation du prix de vente, ainsi que la constitution d'une cédule hypothécaire et la remise de ce titre à la maison mère de l'appelante. Or, il a été vu que le prix de vente avait été valablement déterminé et que c'est de manière infondée que l'appelante a cherché à y ajouter le montant de la TVA. Concernant la cédule hypothécaire, d'une part, le fait même de sa constitution, à tout le moins sa remise à un tiers, violait le pacte d'emption qui liait les parties, élément qui n'était pas de nature à rassurer l'intimée sur la volonté de l'appelante à exécuter ses obligations; d'autre part, il n'est pas démontré qu'il empêchait la conclusion du contrat définitif de vente, le prix pouvant simplement être réduit, à concurrence de la valeur du titre, jusqu'à récupération de celui-ci par l'appelante et sa remise ultérieure à l'intimée, contre paiement. En tous les cas, l'intimée n'avait pas à pâtir d'un éventuel litige survenu entre l'appelante et sa maison mère, au sujet de cette cédule hypothécaire; de la sorte, il incombait à la seconde de faire toutes propositions utiles pour satisfaire à ses obligations, plutôt que d'exiger de l'intimée qu'elle consigne le montant correspondant à la valeur de la cédule.

L'attitude de l'appelante à l'égard de l'ETAT DE GENEVE n'est pas non plus exempte de tout reproche. Ainsi, elle n'a formellement pris contact avec le DAEL, pour la première fois, que le 26 avril 2005, soit plus de deux semaines après la levée de l'option. Elle ne lui a ensuite transmis tous les documents utiles à sa

détermination au sujet de l'exercice du droit d'emption de l'intimée que le 27 juin 2005.

Afin de se disculper, l'appelante reproche à l'intimée de n'avoir répondu que le 23 juin 2005 à son envoi du 9 juin 2005 d'un projet de courrier à l'attention du DAEL. Toutefois, comme s'en est défendue l'intimée, celle-ci n'avait pas à se prononcer sur le contenu des démarches qu'il incombait à l'appelante d'effectuer à l'égard de l'ETAT DE GENEVE. De plus, ce projet de courrier posait un problème de détermination à l'intimée, dès lors que par le biais de celui-ci et pour la première fois, l'appelante exprimait par écrit sa volonté d'ajouter le montant de la TVA au prix de vente convenu. L'appelante reproche également à l'intimée de ne lui avoir fourni une attestation de solvabilité, à transmettre au DAEL, que le 30 mai 2005. Si cet envoi peut certes sembler tardif, l'intimée ne saurait toutefois en être tenue pour seule responsable; cette dernière allègue en effet, sans contestation, que sa tâche avait été rendue plus difficile uniquement en raison de la poursuite, la seule inscrite à l'Office des poursuites, que lui avait fait notifier l'appelante par réquisition déposée le 8 avril 2005, soit postérieurement à la levée de l'option et au versement du capital objet de la poursuite.

Enfin et contre toute attente, l'appelante ne fournit aucune explication pour justifier son choix d'avoir caché à l'intimée, jusqu'au dépôt de sa réponse à la présente action (19 juin 2006), le fait que le Conseiller d'Etat alors en charge du DAEL avait donné son accord de principe à la transaction le 8 août 2005 déjà, seul devant encore lui être transmis le contrat de vente définitif signé par les parties.

De l'ensemble de ces éléments, il faut en déduire que l'appelante n'a pas fait ce qui était en son pouvoir pour respecter ses engagements. Au contraire, en tardant dans ses démarches, en faisant valoir des prétentions abusives (contestation du prix de vente, absence d'engagement de sa part pour pallier l'impossibilité de remettre la cédule à l'intimée), puis en cachant à l'intimée que l'autorisation du DAEL lui était parvenue, elle a tenté de se dérober à ses obligations à l'égard de cette dernière, cherchant manifestement, de la sorte, à retarder le plus possible la signature du contrat de vente et les autres effets liés à l'exercice de son droit d'emption par l'intimée.

Dans ces circonstances, il est tenu pour établi que l'appelante était en demeure de signer un contrat de vente avec l'intimée dès le dixième jour suivant la notification de la levée de l'option, et en demeure de transférer à cette dernière la propriété du droit de superficie distinct et permanent dès le 1er juin 2005.

**2.2.4.** L'appelante invoque la propre demeure de l'intimée, dont elle soutient qu'elle n'a ni payé le prix de vente de l'immeuble, ni offert de le payer.

En l'occurrence, les parties avaient convenu de finaliser, devant notaire, un contrat de vente définitif de l'immeuble, lequel devait être signé par l'appelante dix jours après avoir reçu la levée de l'option par l'intimée. A cet égard, ni le projet de vente du 11 mai 2005 établi par le notaire, ni aucun autre élément de la procédure ne permet de tenir pour acquis que le paiement du prix devait avoir lieu à un autre moment que simultanément à l'accomplissement de ses obligations de vendeuse par l'appelante (art. 184 al. 2 CO). Il s'ensuit que l'intimée n'avait pas à payer le prix de la vente avant la date qui aurait été prévue à cette fin dans l'acte de vente définitif et qui restait à établir.

Par ailleurs, l'intimée a démontré, par pièces et par témoin, avoir entrepris les démarches nécessaires en vue du financement de l'acquisition de l'immeuble de l'appelante, les crédits demandés étant prêts à être libérés au moment de la signature de l'acte de vente.

Par conséquent, la prétendue demeure de l'intimée de respecter ses propres obligations n'est pas établie.

**2.3.** En résumé, il découle des considérants qui précèdent que l'appelante, pour n'avoir pas respecté ses obligations contractuelles, était en demeure de transférer la propriété à l'intimée depuis le 1er juin 2005, en contrepartie du paiement simultané, par cette dernière, d'une somme de 14'148'362 fr.

Il s'ensuit que l'ordre donné au Conservateur du Registre foncier d'inscrire l'intimée en qualité de propriétaire du droit distinct et permanent no a... de la commune de A \_\_\_\_\_, en lieu et place de l'appelante, à la condition que l'intimée apporte la preuve du paiement de 14'148'362 fr. à l'appelante, sera confirmé.

- 3. 3.1.** Lorsque le débiteur est en demeure et qu'il s'est vu accorder un délai de grâce (art. 107 al. 1 CO), à moins que cette formalité n'ait pas été nécessaire (art. 108 CO), le créancier peut persister dans sa demande d'exécution de la prestation promise et réclamer des dommages-intérêts pour cause de retard, au sens de l'art. 103 al. 1 CO; il est même présumé avoir choisi cette solution s'il ne renonce pas immédiatement à la prestation promise (art. 107 al. 2 CO, arrêt du Tribunal fédéral 4C.457/1999 du 14 juin 2000, consid. 3a).

De manière générale, le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait eu si l'événement dommageable ne se serait pas produit (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 564 consid. 6.2; 131 III 360 consid. 6.1).

Dans le cadre de la responsabilité pour exécution tardive, le retard doit être propre à entraîner, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, le dommage effectivement survenu (WEBER, Commentaire bernois, 2000, n. 40

ad art. 103 CO). Le dommage pour cause de retard se calcule d'après l'intérêt positif du créancier à recevoir la prestation en temps utile (arrêt du Tribunal fédéral du 21 janvier 1993 *in* SJ 1993 p. 321, consid. 5c/aa; ATF 116 II 441, JT 1991 I p. 166 consid. 2c). Ainsi, conformément à la théorie de la différence, le créancier doit être placé dans la situation qui serait la sienne si le débiteur avait exécuté son obligation à temps. Dans ce cadre, le dommage pour exécution tardive comprend notamment les coûts de remplacement temporaire de la prestation en demeure, par exemple la location d'un logement lorsque le vendeur de la maison ne l'a pas livrée à la date convenue (THEVENOZ, Commentaire romand, 2003, n. 5 ad art. 103 CO).

Le créancier supporte la preuve du dommage et les règles générales sur l'évaluation du dommage, dont l'art. 42 al. 2 CO, s'appliquent (THEVENOZ, *op. cit.*, n. 6 ad art. 103 CO). A teneur de cette disposition, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation *ex aequo et bono* du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts (ATF 132 III 219 consid. 4.4.2).

**3.2.** Si l'appelante avait exécuté ses obligations en temps voulu, l'intimée aurait été propriétaire du droit de superficie dès le 1er juin 2005, ce qui aurait également eu pour conséquence de mettre un terme au contrat de bail liant les parties. En effet, en sa qualité de propriétaire, l'intimée aurait alors été libérée de tout paiement de loyers à l'appelante.

L'auteur précité (THEVENOZ, *op. cit.*, n. 5 ad art. 103 CO) mentionne expressément que la location d'un logement, lorsque le vendeur d'une maison ne l'a pas livrée à la date convenue, fait partie du dommage pour exécution tardive.

En l'occurrence, les versements des loyers à l'appelante, effectués par l'intimée, ont diminué de façon involontaire et à due concurrence la fortune nette de cette dernière. Il s'ensuit que la demande de restitution de ces loyers est fondée dans son principe.

L'amplification de la demande de restitution des loyers, à concurrence de ceux versés par l'intimée postérieurement au jugement du Tribunal, est par ailleurs recevable (art. 312 lit. b et c LPC).

**3.3.** Dans ses écritures après enquêtes, l'appelante a soutenu, devant le premier juge, que la restitution des loyers à l'intimée aboutirait au résultat choquant que cette dernière aurait ainsi pu librement bénéficier de l'hôtel et de ses revenus, sans en assumer aucune charge correspondante, en particulier ni loyers, ni impôts. A l'appui de son appel, l'appelante développe de nouveaux allégués relatifs à ce grief. Ainsi, se fondant sur diverses pièces du dossier, elle procède à des calculs des frais qu'aurait dû assumer l'intimée, au titre des intérêts et de l'amortissement des emprunts prévus pour l'acquisition du bien, entre le 1er juin 2005 et le 30 juin 2009 (3'678'025 fr. 48), au titre de l'impôt immobilier complémentaire durant cette période (art. 77 LCP, 101'408 fr. 35) et de la rente due à l'ETAT DE GENEVE pour le droit de superficie (663'068 fr.). Produisant des pièces nouvelles, l'appelante allègue que ses propres charges fixes se sont élevées, pour cette même période, à 847'132 fr., auxquelles se sont encore ajoutés environ 35'000 fr. de frais d'entretien de l'immeuble.

Pour l'essentiel, les calculs des prétendus frais qu'aurait dû assumer l'intimée constituent des faits nouveaux qui auraient nécessité des mesures probatoires; or, ils n'ont ni été soumis au premier juge, ni n'ont fait l'objet de conclusions chiffrées, même à titre subsidiaire, en première instance. Il en va en particulier ainsi du montant supposé correspondre au remboursement et à l'amortissement des emprunts bancaires que l'intimée était sur le point de conclure en vue de l'acquisition du droit de superficie, du montant allégué pour les assurances, ainsi que celui dû au titre de l'impôt immobilier complémentaire; à l'égard de ce dernier, outre le fait que son montant n'a jamais été mentionné devant le Tribunal et qu'il ne ressort pas de la procédure, il ne saurait être exclu que l'intimée puisse se prévaloir, face à l'administration fiscale cantonale, de certaines des exceptions prévues à l'art. 77 al. 1 LCP. En conséquence, faute d'avoir été valablement soulevés devant le Tribunal par l'appelante alors qu'elle en avait connaissance, ces nouveaux allégués sont irrecevables (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC, n. 8 ad art. 312).

En revanche, la Cour de céans tient pour acquis que si l'appelante avait exécuté son obligation à temps, l'intimée aurait alors dû s'acquitter, en tant que propriétaire, de la rente du droit de superficie due à l'ETAT DE GENEVE. En l'occurrence, l'appelante a valablement allégué ce fait devant le premier juge, en mentionnant que l'intimée aurait été redevable de ces loyers, et le montant de la rente ressort clairement du contrat de superficie joint à la procédure. Dans ces circonstances et afin de placer l'intimée dans la situation qui aurait été la sienne si l'appelante avait exécuté son obligation à temps, il se justifiait de prendre en considération la valeur de cette rente.

Le contrat de superficie prévoit que la rente annuelle de 162'384 fr. est payée en deux versements par année, les 31 mai et 30 novembre. A chacune de ces deux échéances postérieures au 1er juin 2005, des sommes de 81'192 fr. seront ainsi

---

portées en déduction, en faveur de l'appelante, des montants que l'intimée peut elle-même déduire, au titre de remboursement des loyers, du prix de vente du droit de superficie.

4. L'appelante maintient en appel que l'intimée lui doit 31'323 fr. 70 au titre d'intérêts échus sur la somme de 578'824 fr. 25. Toutefois, contrairement à ce qu'elle prétend, l'intimée n'a pas reconnu devoir un tel montant, cette dernière, dès sa mise en demeure de le payer, ayant contesté l'exigibilité de la créance, partant, le fait qu'elle puisse produire des intérêts moratoires.

Cela étant, le premier courrier de mise en demeure adressé à ce sujet par l'appelante à l'intimée et qui figure à la procédure date du 24 janvier 2005, avec un délai de paiement au 31 janvier 2005, et non pas du 21 mars 2005, comme l'a retenu à tort le Tribunal. Les intérêts dus par l'appelante, sur le montant de 578'824 fr. 25, ont donc couru du 1er février 2005 au 5 avril 2005, date non contestée du paiement du capital.

Au taux de 5% durant 63 jours, le montant des intérêts s'élevait ainsi à 4'995 fr. 30.

5. Les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation, pour l'essentiel, du jugement entrepris.

Les montants que l'intimée peut porter en déduction du paiement du prix de vente seront toutefois augmentés des sommes suivantes, que l'appelante ne conteste pas avoir perçues aux dates indiquées :

- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 3 novembre 2008;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2008;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 5 janvier 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 février 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 mars 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 4 mai 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 juin 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 3 août 2009;
- 514'880 fr. 05 avec intérêts à 5% dès le 13 mai 2009.

A son tour, l'appelante pourra faire valoir, en compensation des déductions précitées, les montants suivants :

- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2005;
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2006;
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2006;
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2007;
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2007;
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2008;
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2008;
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2009.

Enfin, la demande reconventionnelle de l'appelante sera admise à concurrence du montant de 4'995 fr. 30.

- 6.** Compte tenu du fait que ses conclusions sont pour l'essentiel rejetées, l'appelante supportera les dépens de la procédure d'appel (art. 176 et 313 LPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par X\_\_\_\_\_ AG contre le jugement JTPI/6341/2009 rendu le 20 mai 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5935/2006-18.

**Au fond :**

Annule le chiffre 5 du dispositif de ce jugement.

**Cela fait et, statuant à nouveau :**

5. Condamne Y\_\_\_\_\_ SA à verser à X\_\_\_\_\_ AG la somme de 4'995 fr. 30.

Par ailleurs, complète comme suit le chiffre 2 du dispositif du jugement susmentionné :

Y\_\_\_\_\_ SA est autorisée à déduire du prix de vente les montants supplémentaires suivants :

- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 3 novembre 2008;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er décembre 2008;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 5 janvier 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 février 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 mars 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er avril 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 4 mai 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 juin 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2009;
- 72'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 3 août 2009;
- 514'880 fr. 05 avec intérêts à 5% dès le 13 mai 2009.

En compensation de l'ensemble de ces déductions, X\_\_\_\_\_ AG peut elle-même déduire les montants suivants :

- 
- 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2005;
  - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2006;
  - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2006;
  - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2007;
  - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2007;
  - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2008;
  - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2008;
  - 81'192 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2009.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Condamne X\_\_\_\_\_ AG aux dépens d'appel comprenant une indemnité de procédure de 15'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de Y\_\_\_\_\_ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Louis PEILA, président; Madame Florence KRAUSKOPF, Monsieur Christian MURBACH, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Louis PEILA

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*