

Jugement civil no. 36 / 2018 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, seize février deux mille dix-huit.

Numéros 172197 et 173343 du rôle

Composition :

Yannick DIDLINGER, vice-président,
Christian ENGEL, premier juge,
Livia HOFFMANN, juge,
Pascale HUBERTY, greffier.

I. 172197

E n t r e

la société à responsabilité limitée FMC PROMOTIONS Sàrl, établie et ayant son siège social à L-8140 Bridel, 88C, rue de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 0067032, représentée par son gérant actuellement fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch 15 septembre 2015,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

A.), employée d'Etat, demeurant à L-(...),

défenderesse aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Gérard A.TURPEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

I. 173343

E n t r e

A.), employée d'Etat, demeurant à L-(...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 11 novembre 2015,

comparant par Maître Gérard A.TURPEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée FMC PROMOTIONS Sàrl, établie et ayant son siège social à L-8140 Bridel, 88C, rue de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 0067032, représentée par son gérant actuellement fonctions,

défenderesse aux fins du crédit exploite KURDYBAN,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 20 octobre 2017.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique 26 janvier 2018.

Entendu la société à responsabilité limitée FMC PROMOTIONS Sàrl par l'organe de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Michel COLLIGNON, avocat, en remplacement de Maître Gérard A.TURPEL, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 15 septembre 2015 la société à responsabilité limitée FMC PROMOTIONS Sàrl (ci-après : la société FMC PROMOTIONS) a fait comparaître **A.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- entendre dire qu'il y a lieu à passation d'acte forcée pour la vente de l'immeuble situé dans la commune de (...), section – B - de (...) sous le numéro (...), d'une surface de 23 ares 2 centiares à diviser en un lot A et un lot B selon plan annexé au compromis pour un prix de vente fixé à une valeur de 300.000 euros, mais à régler par prestations en nature sous forme de démarches administratives pour l'obtention d'un PAP et la réalisation de travaux d'infrastructure ;
- entendre dire que le jugement à rendre tiendra lieu d'acte notarié pour la vente de l'immeuble en ce qui concerne le lot A attribué à la demanderesse ;
- voir ordonner au Conservateur des Hypothèques, premier bureau des Hypothèques de et à Luxembourg de transcrire le jugement à intervenir sur les registres de la conservation des hypothèques ;
- entendre nommer un géomètre pour procéder sur place au morcellement de la parcelle en deux lots A et B ;
- entendre condamner l'assignée au paiement de la somme de 30.000 euros à titre de clause pénale ;

- entendre condamner l'assignée au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros ;
- voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par conclusions subséquentes, la société FMC PROMOTIONS demande encore la condamnation de **A.)** aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Cette affaire a été portée au rôle sous le numéro 172 197.

Par exploit d'huissier du 11 novembre 2015, **A.)** a fait comparaître la société FMC PROMOTIONS devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- entendre déclarer que les faits par elle articulés sont assez graves et vraisemblables pour faire présumer la lésion et entendre admettre l'offre de preuve de la lésion par jugement ;
- voir nommer trois experts avec la mission d'estimer la valeur, suivant son état et sa valeur au moment de la vente le 20 janvier 2015, du terrain constituant la partie A de la parcelle inscrite au cadastre de la commune de (...), section - B - de (...) sous le numéro (...), au lieu-dit « (...) », d'une surface de 11 ares et 60 centiares (dont +/- 9 ares constructibles) ;
- de voir charger les mêmes experts, sinon un seul expert, de déterminer la valeur des prestations en nature prévues audit compromis de vente (prestations à effectuer en vue de l'obtention et de l'exécution ultérieure d'un plan d'aménagement particulier, infrastructures) en tant que prix de vente ;
- sur base des conclusions des experts, entendre prononcer la rescision du compromis de vente du 20 janvier 2015 pour cause de lésion.

A.) conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros et à la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Cette affaire a été portée au rôle sous le numéro 173 343.

Suivant ordonnance du juge de la mise en état du 8 janvier 2016, les affaires inscrites au rôle sous les numéros 172 197 et 173 343 ont été jointes pour cause de connexité.

Les moyens et prétentions :

À l'appui de sa demande, la société FMC PROMOTIONS expose que, suivant compromis de vente du 20 janvier 2015, enregistré le 29 janvier 2015, elle a acquis de la défenderesse un terrain sis à (...), inscrit au cadastre de la commune de (...), section – B - de (...) sous le numéro (...), d'une surface de 23 ares 2 centiares à diviser par deux, pour un prix de 300.000 euros.

Elle aurait dû se faire attribuer le lot A renseigné sur le plan annexé au compromis de vente d'une superficie totale de 9,35 ares et le prix aurait dû être payé en nature par l'accomplissement aux frais de l'acquéreur de la procédure de PAP nécessaire pour subdiviser la parcelle en quatre places à bâtir pour deux blocs de maisons jumelées, par l'exécution des travaux d'infrastructure et par la prise en charge de tous les frais liés à la réalisation du projet.

Par courrier de son mandataire du 17 juin 2015, **A.)** aurait cependant refusé de passer l'acte notarié préparé par le notaire Carlo WERSANDT et exigé l'annulation du compromis, de sorte qu'elle serait contrainte de demander actuellement au tribunal de procéder à la reconnaissance de la vente immobilière. Elle demande encore le paiement de la clause pénale contractuelle.

A.) s'oppose à la demande en soutenant que le prix prévu au compromis de vente du 20 janvier 2015 qui ne porterait que sur une partie de la parcelle n° (...) d'environ 11 ares et 60 centiares, est à qualifier de lésionnaire et que la contrepartie à prester en nature est largement surévaluée. Contrairement aux conclusions de la société FMC PROMOTIONS, cette contrepartie ne comprendrait pas le paiement des frais liés à la réalisation du projet, par exemple les frais d'autorisation de construire. S'appuyant sur les dispositions de l'article 1673 du code civil, elle demande la rescision de la vente pour cause de lésion.

Elle s'oppose encore au paiement de la clause pénale qui ne serait, d'une part, pas due en raison du fait que la rescision de la vente serait imputable à la partie acquéreuse et qui ne serait, d'autre part, pas due en cas de passation forcée de l'acte notarié, étant donné qu'une partie à un contrat ne saurait cumuler l'exécution de la convention et la peine prévue dans l'hypothèse de l'inexécution.

A.) demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros dans le cadre de la demande de la société FMC PROMOTIONS.

La société FMC PROMOTIONS soulève l'irrecevabilité de la demande en rescision de la vente aux motifs que le contrat entre parties présente un caractère aléatoire et que la demanderesse n'établit pas à suffisance la vraisemblance de la lésion.

Elle soutient que la seule attitude d'obstruction adoptée par **A.)** fait qu'elle doit être considérée comme « rétractant » au sens du compromis de vente et qu'elle doit payer la clause pénale. Dans un ordre d'idées subsidiaire et dans l'hypothèse où le tribunal ne ferait pas droit à la demande en paiement de la clause pénale, la société FMC PROMOTIONS demande la condamnation de **A.)** à lui payer la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts en vertu de sa responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, encourue en raison de son refus injustifié d'exécuter le compromis de vente du 20 janvier 2015 qui lui causerait un dommage en retardant le projet immobilier envisagé.

A.) conteste le caractère aléatoire du contrat conclu entre parties qui se rapporterait à la vente d'un terrain défini moyennant paiement d'un prix de 300.000 euros, payable en nature par la prestation de certains services énumérés dans le contrat. Elle fait valoir que la charge de la preuve du caractère aléatoire du contrat par elle invoqué incombe à la société FMC PROMOTIONS.

Dans l'hypothèse où l'existence d'un aléa serait retenue, le tribunal serait néanmoins en mesure de déterminer la valeur des obligations soumises à aléa, étant donné que, d'une part, une évaluation a été faite dans le contrat même et que, d'autre part, au vu de la manifeste surévaluation du coût des prestations promises, l'acquéreur n'a pris aucun risque dans l'opération. Elle se réfère à ce titre à un rapport d'expertise établi par l'expert Georges WIES le 24 janvier 2017, évaluant le coût d'élaboration et d'exécution d'un plan d'aménagement particulier (PAP) pour le terrain litigieux dans son intégralité à 125.000 euros, dont seulement 62.500 euros se rapporteraient à la prestation effectuée au profit de **A.)**.

Les éléments par elle produits, dont notamment le rapport de l'expert Georges WIES, seraient, par ailleurs, suffisants pour établir la vraisemblance de la lésion dont il conviendrait d'admettre la preuve par un collège de trois experts.

La demande en allocation de dommages et intérêts pour refus injustifié de passer l'acte notarié ne serait pas fondée au vu de l'absence de faute de **A.)** et du caractère lésionnaire de la vente immobilière.

La société FMC PROMOTIONS soutient que tant l'obtention des autorisations administratives pour le PAP que la date de ces autorisations présentent un caractère incertain. Elle conteste le caractère déterminable du prix de vente qui ne serait qu'indicatif. Elle nie encore l'absence de risques dans son propre chef et la surévaluation des prestations à fournir par elle. Elle relève que la charge de la preuve de tels éléments incombe à la partie venderesse et qu'une telle preuve n'est pas rapportée en l'espèce. Le rapport de Georges WIES qui aurait un caractère unilatéral, ne remplirait pas les critères posés par l'article 1678 du code civil et ne serait pas pertinent pour la solution à apporter au litige.

Les faits :

Suivant compromis de vente signé le 20 janvier 2015, **A.)** vend à la société FMC PROMOTIONS, en vue de la revente, l'immeuble ci-dessous désigné, dans les conditions suivantes :

« la moitié gauche (ce terme est biffé et remplacé par la lettre « A ») de sa place (sur le plan annexé repris comme lot A), sise à (...), cadastrée commune de (...), section -B- de (...) sous le numéro (...), d'une surface de 23 a 27 ca divisé par 2 : soit une surface présentement vendue d'approximativement 11 a 60 ca.

Remarque 1 : seulement une profondeur de 35 mètres se trouve dans le périmètre constructible : soit +/- 9 ares.

Remarque 2 : le moitié gauche (ce terme est biffé), reprise comme lot B) sur le plan annexé, restera la propriété du Propriétaire/Vendeur.

Prix de vente : 300.000 EUROS
(en toutes lettres : trois cent mille EUROS)

Mode de paiement : le règlement de cette somme se fera par moyen de prestation de services : L'Acquéreur devra faire à ses frais le PAP nécessaire pour subdiviser la parcelle (...) en 4 places à bâtir pour 2 blocs de maisons jumelées. Il devra faire exécuter toutes les infrastructures requises par les autorités compétentes et en subir les frais. Sur le lot dénommé B) sur le plan annexé seront après approbation et réalisation du PAP, 2 parcelles entièrement viabilisées pour la construction d'un bloc de 2 maisons jumelées. La prestation de services est à considérer comme entièrement accomplie dès que la réception des travaux sera documentée par les autorités communales de (...) »

L'entrée en jouissance et le transfert de propriété :
Le transfert de propriété aura lieu à partir de la passation de l'acte notarié ».

Par courrier de son mandataire du 17 juin 2015, **A.)** incrimine le caractère lésionnaire de la vente en question et en demande l'annulation au motif que le prix de vente de 300.000 euros est largement sous-évalué. Elle déclare ne pas vouloir procéder à la signature de l'acte notarié.

Le 22 juin 2015, la société FMC PROMOTIONS met **A.)** en demeure de signer l'acte notarié pour le 30 juin 2015 au plus tard.

A.) ne donne de suite à ce courrier.

L'appréciation des demandes :

Les demandes respectives qui ont été introduites dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiquées à cet égard, sont recevables en la forme.

Eu égard aux demandes respectives tendant, d'une part, à l'exécution forcée du compromis de vente du 20 janvier 2015 et au paiement de la clause pénale, sinon de dommages et intérêts et, d'autre part, à la rescision pour cause de lésion du même contrat, il convient de s'intéresser d'abord aux moyens se rapportant à la rescision, pour trancher ensuite la demande tenant à l'exécution, respectivement à l'inexécution de la convention.

La demande en rescision :

En vertu de l'article 1674 du code civil, si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente.

Le contrat litigieux constituant une vente d'un immeuble, les dispositions des articles 1674 et suivants du code civil sont applicables.

La demande en rescision ayant été introduite dans les deux années de la vente, elle est recevable au regard des dispositions de l'article 1676 du code civil.

La société FMC PROMOTIONS soulève l'irrecevabilité de la demande aux motifs que le contrat du 20 janvier 2015 présente un caractère aléatoire et que la demanderesse ne rapporte pas la preuve de la vraisemblance de la lésion, rendant admissible la preuve par experts.

A. Le contrat aléatoire :

La lésion est le préjudice qui résulte du défaut d'équivalence entre plusieurs prestations contractuelles, au moment de la formation du contrat.

Il est admis que divers types de contrats, quoiqu'ayant la nature de ventes immobilières, échappent à l'action en rescision pour lésion. Ces exceptions résultent de la loi et de la jurisprudence. Elles concernent les ventes aléatoires et les ventes faites d'autorité de justice. Il faut y ajouter les expropriations pour cause d'utilité publique.

Les ventes aléatoires ne sont pas rescindables parce que la valeur de la prestation due par l'un des contractants n'est pas déterminable lors du contrat, étant subordonnée à des circonstances fortuites comme le décès du vendeur dans l'hypothèse d'une vente moyennant constitution de rente viagère. Il n'est donc pas possible de déterminer si une telle vente est ou non lésionnaire puisqu'on ne peut pas établir de proportion exacte entre la valeur des prestations dues par l'acquéreur et la valeur réelle de l'immeuble.

L'aléa résultant de l'incertitude sur la durée tant de la rente viagère que du droit d'usufruit ou du droit d'usage et d'habitation est, le plus souvent, reconnu suffisant pour écarter l'action du vendeur regrettant d'avoir vendu (Lux. 17^{ème} ch. 8 octobre 2014, n° 155705 du rôle au sujet d'une vente moyennant constitution de rente viagère).

La société FMC PROMOTIONS relate qu'au moment des négociations, **A.)** ne désirait pas simplement vendre son terrain moyennant paiement d'une somme d'argent, mais qu'elle désirait garder une partie du terrain qui devait être viabilisé aux fins de lui permettre de le rentabiliser elle-même par la suite.

Pour cette raison, la convention du 20 janvier 2015 prévoirait que la société FMC PROMOTIONS doit assumer toute la procédure administrative d'autorisation pour mettre à disposition de **A.)** deux terrains à bâtir entièrement viabilisés, sur lesquels une autorisation de bâtir pour un bloc de deux maisons jumelées peut être obtenue.

Cette obligation dans son propre chef devrait être qualifiée d'aléatoire eu égard au fait qu'une demande de PAP doit obtenir l'accord de six administrations différentes, dont la commune locale, la commission d'aménagement du Ministère de l'Intérieur, le Service Sites et Monuments (en cas de découverte sur le terrain de pierres anciennes), l'Administration des Eaux, le cas échéant,

l'Administration de l'Environnement (en cas de découverte d'animaux sauvages rares à protéger) et le Musée National de l'Histoire (dans l'hypothèse de fouilles projetées sur le terrain).

Finalement, des voisins potentiellement jaloux auraient la possibilité de bloquer le dossier pendant des mois et des années, imposant des études, des délais et des discussions interminables. Il s'ajouterait que l'administré, demandeur à ces autorisations, n'aurait, dans la plupart des matières, aucun recours en pleine juridiction dans le cadre duquel les juridictions administratives pourraient le protéger efficacement contre des refus arbitraires, mais uniquement des recours en annulation où la protection juridictionnelle serait plus réduite, de sorte que le promoteur serait forcé de composer et d'accepter des conditions parfois à la limite de l'inacceptable.

En l'espèce, comme la cession de 25 % du terrain à la commune prévue par la loi pour les infrastructures en forme de terrain n'était pas réalisable, la commune aurait prévenu la société FMC PROMOTIONS de ce qu'elle allait exiger ces 25 % en espèces, mode alternatif prévu par la loi, et que le tarif serait de 30.000 euros par are.

Elle aurait pris en charge 100 % de ces risques lors de la conclusion du contrat du 20 janvier 2015 qui serait à qualifier d'aléatoire, étant donné que non seulement la délivrance de l'autorisation de plan d'aménagement particulier, qu'elle qualifie de fort probable, n'était pas certaine, mais aussi que la durée de la procédure n'était pas appréciable lors de la conclusion du contrat et que le facteur temps serait de nature à augmenter le coût de l'opération suivant l'idée du « *time is money* ».

A.) conteste le caractère aléatoire du contrat du 20 janvier 2015 qui renseignerait clairement les prestations redues par chaque partie, non susceptibles de variations, à savoir la vente d'un immeuble pour un prix de 300.000 euros devant être payé moyennant accomplissement de prestations en nature définies au contrat qui seraient largement surévaluées. Il n'existerait donc aucun aléa en ce qui concerne le prix à payer par la société FMC PROMOTIONS.

Elle se réfère encore aux termes du contrat pour soutenir qu'aucun doute n'existait aux yeux des deux parties à l'époque de la conclusion du contrat au sujet de la délivrance par la commune des autorisations requises.

Le risque de durée, contesté et non évoqué dans la convention des parties, ne serait, à lui seul, pas de nature à permettre de qualifier un contrat de vente immobilière de contrat aléatoire.

En vertu de l'article 1104 du code civil, un contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire.

Le contrat commutatif est un contrat à titre onéreux dans lequel la contrepartie que chaque contractant reçoit est d'ores et déjà certaine et déterminée, les parties connaissant dès la conclusion de l'acte l'étendue des prestations qu'elles doivent et des avantages qu'elles retirent. Le contrat est aléatoire quand les avantages et les pertes qui en résulteront dépendent d'un événement incertain. Ainsi, une vente, faite pour un prix déterminé, est un contrat commutatif ; si elle est consentie moyennant une rente viagère, l'émolument que devra verser l'acquéreur dépend de la durée de la vie du vendeur ; c'est alors un contrat aléatoire (Droit civil, les obligations, F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE n° 69 p. 81).

L'article 1964 du code civil dispose que « *le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.*

Tels sont : le contrat d'assurance ; - le prêt à grosse aventure ; - le jeu et le pari ; - le contrat de rente viagère ».

Ces derniers contrats sont qualifiés par la doctrine de contrats aléatoires par leur nature.

Si certains contrats peuvent comporter, spécialement en raison de leur durée, une marge d'imprévisibilité, donc d'aléa, ils ne sont pas constitutifs pour autant de contrats aléatoires, parce que cet éventuel aléa est subi et non voulu. Mais le principe de la liberté contractuelle permet aussi aux parties de conférer volontairement un caractère aléatoire à un contrat qui, en règle générale, en est dépourvu et ne figure pas, par conséquent, dans la liste de l'article 1964 du code civil. Elles peuvent ainsi faire dépendre d'un événement incertain, indépendant de leur volonté, l'étendue de leurs obligations, voire même le caractère exécutoire de celles-ci (JCL civil, art. 1964, Fasc. Unique, Contrats aléatoires, n° 18).

La vente est l'archétype du contrat commutatif : le vendeur transfère la propriété d'un bien dont l'acquéreur doit payer le prix. Elle est cependant susceptible d'être dotée d'un caractère aléatoire si les parties introduisent un aléa dans l'exécution de leurs obligations.

La typologie des ventes aléatoires reste assez aisément déterminable. Le plus souvent, elles prennent la forme d'une vente moyennant rente viagère. Mais la vente peut aussi être assortie d'une obligation de soins et d'entretien. La vente est encore aléatoire lorsqu'elle réserve au vendeur un droit d'usufruit, même si cet usufruit se limite à une partie seulement de l'immeuble. La réserve d'un droit d'usage et d'habitation constitue également un aléa suffisant, qu'elle porte sur tout ou partie des biens vendus.

L'aléa peut encore résulter d'un second acte, reçu le même jour que l'acte de vente, par le même notaire et stipulant un droit au bail sur une partie de l'immeuble au profit du vendeur sa vie durant.

Par ailleurs, constitue un contrat aléatoire la cession de droits successifs, lorsque la consistance de l'actif et/ou du passif est encore indéterminée.

Enfin, une difficulté peut naître dans le cas de la cession globale d'une entreprise en difficulté, comportant des immeubles. A cet égard, la jurisprudence a admis qu'il appartenait au vendeur de prouver le caractère aléatoire de la vente en ce que l'opération excéderait les risques habituels inhérents à toute cession d'entreprise, notamment parce que la rentabilité de l'entreprise cédée serait incertaine, parce qu'une incertitude affecterait la valeur industrielle et commerciale des éléments repris ou parce que les engagements pris à l'égard du personnel rendraient le redressement de l'activité incertain (JCL civil, art. 1674 à 1685, Fasc. Unique, Vente, Nullité et résolution, rescision pour cause de lésion, 23 juin 2011, n° 28).

Serait ainsi certainement aléatoire une vente dont le prix ne serait dû qu'en cas de décès de l'une des parties avant telle date. Il en serait de même pour une vente, alors que l'acheteur assumerait sciemment un risque d'éviction, par exemple en raison d'un litige latent ou déjà pendant. Peut ainsi être considérée comme aléatoire la cession d'une créance litigieuse. Il faut encore que le risque ait été sciemment accepté, la simple connaissance d'un risque étant jugée insuffisante.

En dépit de l'existence d'un certain aléa, mais au vu des principes ci-dessus dégagés, on peut douter que puisse être considérée comme aléatoire une vente dont l'exigibilité du prix serait seulement différée jusqu'au décès de l'une des parties ou assortie de la clause usuelle de non garantie des vices cachés. L'aléa tenant au seul moment de l'exécution de l'obligation paraît également insuffisant pour justifier un renversement de qualification. Quant à celui tenant à l'existence d'hypothétiques vices cachés, il est très généralement considéré comme négligeable par les parties, la clause usuelle apparaissant comme une clause de style (JCL civil, art. 1964, Fasc. Unique, Contrats aléatoires, n° 20).

Il s'ajoute que l'aléa doit avoir été volontairement assumé et avoir existé au moment de la formation du contrat. À ce titre l'appréciation subjective de l'aléa est la règle : l'élément déterminant n'est pas tant l'existence objective de l'aléa que la conviction des parties relativement à cette existence. L'aléa doit finalement avoir été une considération commune aux parties ; il doit être bilatéral ou réciproque. Les parties doivent disposer des mêmes éléments d'évaluation du risque et il doit résulter aux yeux des deux parties du même événement. Ce même événement doit déterminer corrélativement la chance de gain d'un cocontractant et le risque de perte de l'autre (*op.cit.* n° 30 à 32).

L'aléa constitue finalement un fait juridique pouvant être établi par tous les moyens.

La preuve peut donc résulter d'indices ou de témoignages. Elle peut procéder aussi d'autres actes passés entre les mêmes parties.

S'agissant de la charge de la preuve, une distinction s'impose entre les contrats qui sont par nature aléatoires et ceux qui le sont par l'effet d'une convention

spéciale entre les parties. Dans la première hypothèse, c'est à celui qui conteste la réalité de l'aléa, donc la qualification ou la validité même du contrat, qu'il appartient d'en apporter la preuve. Au contraire, dans la seconde, la charge de la preuve du caractère exceptionnellement aléatoire d'un contrat habituellement commutatif doit peser sur celui qui soutient que le contrat revêt ce caractère (*op. cit.* n°33).

La charge de la preuve du caractère aléatoire de la vente par elle allégué incombe en l'espèce à la société FMC PROMOTIONS.

Il se dégage du préambule du contrat du 20 janvier 2015 que « *le propriétaire/vendeur a des raisons qui le mènent à ne pas vouloir s'occuper personnellement du financement, des démarches et négociations nécessaires pour faire autoriser et exécuter un plan d'aménagement particulier sur son terrain présentement concerné, visant la viabilisation du terrain pour ainsi créer 4 places à bâtir pour 2 blocs de maisons jumelées. Il confie présentement le développement et le financement du projet au coordinateur qui déclare s'en occuper . . .* ».

Le prix d'acquisition du terrain est ensuite fixé à 300.000 euros et stipulé payable en nature par la prestation des services tendant à l'obtention et au financement du PAP nécessaire pour subdiviser la parcelle appartenant à **A.)** en 4 places à bâtir pour 2 blocs de maisons jumelées et par l'exécution, à ses frais, des travaux d'infrastructure requis par les autorités compétentes pour viabiliser les terrains respectifs en vue de recevoir la construction d'un bloc de 2 maisons jumelées.

Au vu de ces stipulations contractuelles, les parties n'ont pas envisagé d'aléa en ce qui concerne la délivrance des autorisations nécessaires pour la procédure de PAP au moment de la conclusion du contrat.

Les prestations à effectuer par la société FMC PROMOTIONS ont encore été clairement définies dans la convention et leur coût a été évalué par les parties à 300.000 euros, somme qui devait constituer la contrepartie du transfert de propriété de la moitié du terrain appartenant à **A.)**.

Cette lecture de la convention du 20 janvier 2015 est corroborée par la teneur du courriel adressé le 17 février 2017 par la société FMC PROMOTIONS à la commune de (...) aux termes duquel, l'acquéreur relate le déroulement d'une réunion qu'il a eue le 21 novembre 2014 avec le dénommé **B.)** du service technique de la commune, au cours de laquelle le classement du terrain en zone constructible, les modalités de viabilisation et les éventuels frais encourus (cession de 25 % du terrain à la commune) ont été élucidés et discutés avec le représentant de la commune, de sorte que l'acquéreur n'entendait pas assumer d'aléa concernant la délivrance des autorisations administratives.

Il n'est donc pas établi que l'équivalent de la transmission du droit de propriété sur la moitié du terrain appartenant à **A.)** à la société FMC PROMOTIONS consistait seulement dans la chance d'obtenir une autorisation de PAP sur la

moitié non cédée du terrain litigieux et dans l'épargne corrélative des frais y relatifs.

L'éventuelle durée de la procédure administrative à suivre et des travaux à effectuer n'a pas non plus été considérée comme aléa par les parties, étant donné que la réception des travaux à effectuer par la commune a été retenue comme date d'exécution des prestations constituant le paiement du prix de vente.

À cela s'ajoute qu'eu égard au fait qu'aucune somme d'argent n'a été stipulée payable en capital, la société FMC PROMOTIONS ne s'est pas engagée à faire l'avance de fonds et l'éventuel retard pris par les travaux en raison d'éléments imprévisibles lors de la conclusion du contrat n'est donc pas de nature à créer des pertes financières au préjudice de celle-ci. Par ailleurs, la société FMC PROMOTIONS est en aveu que le terrain en question a augmenté en valeur depuis le jour du compris de vente.

Les autres éléments invoqués par la société FMC PROMOTIONS à titre d'aléas, comme une découverte de pierres anciennes ou d'animaux rares sur le terrain vendu ou le reclassement du terrain par l'autorité administrative, constituent des éléments imprévisibles lors de la vente litigieuse, comme d'ailleurs pour toute vente immobilière en vue de la construction, et ils ne sont pas de nature à entraîner une requalification du contrat commutatif qu'est la vente immobilière en contrat aléatoire.

Il en découle que la société FMC PROMOTIONS reste en défaut d'établir que la vente du 20 janvier 2015 constitue un contrat aléatoire et que le moyen tiré de cette qualification n'est partant pas fondé.

B. La vraisemblance de la lésion :

En matière de lésion dans une vente immobilière, le demandeur doit, dans un premier stade, établir la probabilité de la lésion. En effet, d'après les dispositions de l'article 1677 du code civil, « *la preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion* ». Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour admettre ou pour refuser que soit faite la preuve de la lésion. Ils doivent répondre à la demande tendant à établir la vraisemblance et la gravité de la lésion.

Il appartient à **A.)** d'établir la vraisemblance de la lésion alléguée de sept douzièmes, contestée par la société FMC PROMOTIONS.

Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente. À cet effet, il faut tenir compte de tous les faits actuels, même inconnus du vendeur.

La lésion s'apprécie au jour de la conclusion du contrat de vente.

Dès lors la plus-value acquise ou la moins-value subie par l'immeuble depuis cette date ne sont en principe pas prises en compte pour déterminer si le contrat est ou non lésionnaire.

L'évaluation doit permettre la détermination de la valeur vénale de l'immeuble au moment de la vente. Cette valeur vénale correspond à la valeur commerciale de l'immeuble, c'est-à-dire qu'elle détermine le prix que le vendeur aurait pu obtenir si la vente de l'immeuble s'était faite dans des conditions normales, compte tenu du marché immobilier.

Il convient de préciser d'emblée que le terrain actuellement litigieux est situé, suivant plan cadastral versé, dans la (...) à (...), dans la commune de (...).

A.) verse deux annonces de ventes immobilières. La première a été publiée par l'agence LIVIN REAL ESTATE et se rapporte à un terrain de 11,01 ares, situé sur les hauteurs de (...), permettant la construction d'une maison libre des quatre côtés, sans contrat de construction, pour un prix de 1.350.000 euros. La seconde, publiée par l'AGENCE IMMOBILIÈRE CLAUDE MICHELS Sàrl, se rapporte à un terrain situé à (...), (...), d'une contenance de 17,82 ares, avec possibilité de construction de 2 maisons jumelées, sous condition d'en obtenir l'autorisation et de l'établissement d'un PAP, pour une somme de 1.200.000 euros.

A.) produit encore un rapport d'expertise établi par Georges WIES 24 janvier 2017 estimant la valeur du terrain vendu, déduction faite des 25 % de terrain à céder à la commune à la somme de 740.000 euros au 20 janvier 2015.

La société FMC PROMOTIONS critique les annonces invoquées au motif qu'elles concernent des terrains d'ores et déjà viabilisés, en vente depuis longtemps en raison du prix exagéré demandé.

Or, si la première annonce produite prévoit une constructibilité immédiate, la seconde indique qu'en vue de construire deux maisons jumelées (soit dans le même but que celui dans lequel la société FMC PROMOTIONS a acquis une partie du terrain de **A.**) l'obtention d'un PAP est encore nécessaire. Il n'est donc pas établi que ce dernier terrain est immédiatement constructible.

Si les terrains visés par les annonces en question ne sont pas exactement comparables au terrain litigieux de **A.**, il n'en reste pas moins que les pièces produites sont de nature à donner un ordre de grandeur du coût des terrains, déjà viabilisés, respectivement non encore viabilisés, situés dans la commune de (...).

La société FMC PROMOTIONS verse, de son côté deux annonces, dont la première, publiée par l'agence CALTEUX SERGE IMMOBILIER se rapportant à un terrain de 22,29 ares, situé à (...), dans un lotissement, avec contrat de construction pour une maison unifamiliale (avec 3 chambres), pour une somme de 800.000 euros (situation non vérifiée dans le cas de **A.**, où aucune contrainte concernant la construction sur le terrain vendu n'existe) et la seconde se rapporte à un terrain de 10,39 ares situé à (...), (...), avec projet de

construction autorisé, mais sans contrat de construction, pour une somme de 789.640 euros.

Si les prix indiqués dans ces annonces sont inférieurs à ceux indiqués dans celles produites par **A.**), il n'en reste pas moins que ces prix, et plus spécialement celui contenu dans la dernière annonce citée, ne s'écartent pas loin de l'évaluation effectuée par l'expert Georges WIES (740.000 euros) et corroborent la vraisemblance de l'existence d'une lésion.

La société FMC PROMOTIONS critique l'expertise de Georges WIES pour présenter un caractère unilatéral.

Un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations (Lux. 18 décembre 2000, n° 50320 du rôle).

S'il est dès lors exact que pour des raisons de sauvegarde des droits de la défense, un rapport d'expertise est en principe inopposable à une personne qui n'a été appelée ou représentée aux opérations d'expertise, il reste que l'inopposabilité peut dans certaines conditions être écartée.

Ainsi, lorsqu'un rapport d'un spécialiste qui s'est vu confier de manière unilatérale une mission technique est communiqué et versé aux débats, de sorte que l'autre partie a pu le discuter librement, il lui devient opposable et l'expertise peut être prise en considération pour fournir des renseignements, sans pouvoir fonder à lui seul une condamnation alors qu'il ne constitue qu'un élément d'appréciation parmi d'autres (T. HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Luxembourg, éditions Paul Bauler, 2012, p.390, n°745 avec les références citées).

Une telle expertise constitue donc un élément de preuve au sens de l'article 64 du nouveau code de procédure civile et si le rapport d'expertise est régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, il est à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et ne peut être écarté en raison de son seul caractère unilatéral (Cass. 7 novembre 2002, Pas. 32, p. 363).

Il convient donc d'avoir égard audit rapport d'expertise.

La partie acquéreuse soutient que Georges WIES n'a pas tenu compte des 25 % de terrain qu'elle doit céder à l'autorité publique dans le cadre de l'établissement du PAP en vue de créer des espaces publics, tels des aires de jeux, des parcs, des aires de stationnement, des arrêts de bus et établissements scolaires. Dans la mesure où la situation géographique ne permettrait pas une telle cession, la commune aurait la possibilité d'y renoncer et de demander une indemnisation financière de 35.000 euros par are, de sorte qu'une indemnité de 176.400 euros serait à régler.

Il convient de préciser que la pièce versée indique seulement une somme de 30.000 euros par are, de sorte que l'éventuelle indemnité ne serait que de 151.200 euros.

Il s'ajoute que l'expert a déduit de manière théorique les 5,04 ares (hors trottoir) concernés et il en a fait abstraction dans le cadre de l'évaluation du prix du terrain, de sorte qu'aucune erreur de raisonnement ne saurait lui être reprochée de ce chef. En effet, si la société FMC PROMOTIONS entend déduire la prétendue indemnité à payer, faudrait-il alors évaluer les 5,04 ares dont l'expert a fait abstraction et ajouter cette valeur au prix retenu. Il s'ajoute que l'expert a évalué la seule surface constructible de 8,70 ares, à l'exclusion de la surface supplémentaire qui ne se trouve pas dans le périmètre.

La société FMC PROMOTIONS critique encore l'expert pour avoir retenu qu'elle a largement surévalué le coût de ses prestations de services à effectuer en contrepartie de la cession du terrain de 300.000 euros.

Georges WIES retient, en effet, que les frais de morçèlement et d'élaboration d'un PAP pour l'intégralité de la parcelle n° (...) de 23,27 ares, avec les frais d'étude, les demandes d'autorisations, le mesurage, la réalisation du trottoir, les raccordements techniques, eau, gaz, canalisation, électricité, téléphone et antenne s'élèvent à la somme de 125.000 euros.

Cette évaluation se rapportant à l'entièreté du terrain, il convient de retenir, conformément aux conclusions de **A.)**, que seule la moitié de ces frais ne concerne les frais engagés dans l'intérêt de la partie venderesse, soit une somme de 62.500 euros.

La société FMC PROMOTIONS établit le décompte des frais à assumer comme suit :

Compensation financière commune:	176.400 euros ;
Frais PAP pour architecte:	21.060 euros ;
Frais divers (détail voir ci-dessus):	10.211 euros ;
Réalisation de 55mct trottoir:	152.100 euros ;
Frais de l'ingénieur génie civil:	12.000 euros ;
Réalisation de 4 raccordements:	32.000 euros ;
Déplacement transformateur:	5.000 euros ;
TOTAL:	408.771 euros.

Elle insiste que ce coût ne tiendrait pas compte d'éventuels imprévus.

Or, tel que déjà exposé ci-dessus, l'éventuelle indemnité à payer à la place de la cession de 25 % du terrain ne s'élève qu'à 151.200 euros au vu de la pièce versée dont il ressort une éventualité, mais qui ne prouve pas l'obligation de payer cette somme dans le chef de la société FMC PROMOTIONS.

Ainsi, même à admettre que les prix qui se dégagent des devis versés par la société FMC PROMOTIONS ne soient pas exagérés, ce que soutient **A.)** eu égard aux conclusions de l'expert, les frais administratifs et de viabilisation du

terrain en entier seraient d'environ 383.571 euros, dont seule une somme de 191.785,50 euros profiterait à **A.**). Il se dégage donc du calcul effectué par la partie acquéreuse elle-même que les prestations par elle promises ont été largement surévaluées à une somme de 300.000 euros.

La société FMC PROMOTIONS conteste finalement l'évaluation par l'expert du prix de l'are à la somme de 85.000 euros qui ne représenterait pas la valeur du terrain en 2015.

Or, l'expert précise dans son rapport qu'il a évalué le terrain au jour de la vente le 20 janvier 2015.

La société FMC PROMOTIONS soutient que cette conclusion est contredite par les offres de vente de 2017 par elle versées qui se rapporteraient à des terrains viabilisés ce qui ne serait pas le cas de celui vendu par **A.**).

Or, au vu du faible coût de la viabilisation du terrain retenu par l'expert, la différence entre le prix de vente d'un terrain non viabilisé et un terrain viabilisé n'est pas si importante que la société FMC PROMOTIONS le soutient (à savoir que la valeur d'un terrain brut ne serait que d'un tiers de la valeur d'un terrain net, soit viabilisé). Il n'y a donc pas lieu de retenir que les pièces versées par la société FMC PROMOTIONS enlèvent toute crédibilité aux conclusions de l'expert Georges WIES.

Il en découle qu'au vu des annonces produites, du rapport d'expertise versé et des aveux partiels de la société FMC PROMOTIONS, **A.**) établit des faits assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer une lésion dans le cadre de la convention du 20 janvier 2015.

L'article 1678 du code civil dispose que : « *cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.* »

La demande de rescision est dès lors recevable et il y a lieu d'admettre **A.**) à établir la lésion par un rapport de trois experts conformément à l'article 1678 du code civil.

Dans la mesure où la lésion est destinée à sanctionner le défaut d'équivalence entre prestations contractuelles au moment de la formation du contrat et eu égard aux conclusions de l'expert Georges WIES au sujet de la surévaluation du prix des prestations à effectuer par la société FMC PROMOTIONS dans le contrat de vente, il convient de charger également les experts à nommer de l'évaluation au jour de la vente du coût des prestations promises en contrepartie de la cession de la propriété.

Dans l'attente de l'exécution de cette mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer sur le surplus de la demande de **A.**) et des demandes de la société FMC PROMOTIONS, ainsi que des frais.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

reçoit les demandes en la forme ;

déclare l'action de **A.)** en rescision de la vente du 20 janvier 2015 pour lésion recevable ;

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise et commet pour y procéder :

1. Maître Monique WIRION, avocat, demeurant à L-2613 LUXEMBOURG, 7, Place du Théâtre,
2. Fernand ZEUTZIUS, établi à L-2177 Luxembourg, 10, rue Nic. Majerus,
3. Robert KOUSMANN, c/o TANGRAM SA, établie à L-324 Bivange, 7, rue Louise Michel

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé :

- de procéder à l'évaluation de la valeur, au 20 janvier 2015, du terrain ayant fait l'objet du contrat de vente du 20 janvier 2015, conclu entre **A.)**, d'une part et la société à responsabilité limitée FMC PROMOTIONS Sàrl, d'autre part ;
- de procéder à l'évaluation des prestations promises aux termes du contrat du 20 janvier 2015 en contrepartie de la cession de la propriété du terrain ;

dit que dans l'accomplissement de leur mission, les experts sont autorisés à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes ;

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais des experts à la somme de 700 euros pour chaque expert ;

ordonne à **A.)** de payer la provision aux experts au plus tard le 15 mars 2018 ;

dit que les experts déposeront leur rapport au greffe du tribunal, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, ou après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 15 juin 2018 ;

dit que les experts informeront le magistrat chargé du contrôle si une provision complémentaire devait être nécessaire ;

dit qu'en cas d'empêchement du juge commis ou des experts, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du président de ce siège ;

charge Madame le vice-président Yannick DIDLINGER du contrôle de cette mesure d'instruction ;

sursoit à statuer quant au surplus ;

réserve les frais et les dépens de l'instance et tient le dossier en suspens en attendant le résultat de la mesure d'instruction.