- Arrêt civil -

Audience publique du sept avril deux mille onze

Numéro 35466 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e :

- 1) **HHH AAA MMM RRR**, charpentier, et son épouse
- 2) **AAA MMM OOO**, femme de charge, les deux demeurant à L- ,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, en date du 8 octobre 2009,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

- 1) **XXX**, charpentier, et son épouse
- 2) **YYY**, femme de charge, les deux demeurant à L- ,

intimés aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 11 novembre 2009 ayant, entre autres : confirmé le jugement ayant été rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 15 juillet 2009 entre les parties au litige en ce que la demande de XXX et de YYY tendant à l'enlèvement de la toiture couvrant la cour intérieure commune située au rez-de-chaussée de la maison d'habitation sise à ... , a été déclarée fondée, ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position quant à la demande en ce qu'elle tend à la fois à une condamnation à l'enlèvement de la toiture sous peine d'une astreinte à charge des appelants et, faute par eux de procéder aux travaux dans le délai à impartir, à l'autorisation des intimés de procéder aux travaux aux frais et place des défendeurs par des entreprises de leur choix.

Les intimés déclarent que les appelants n'ont rien fait pour enlever la toiture litigieuse.

Ils demandent de confirmer le jugement du 15 juillet 2009 en ce qu'il a condamné HHH AAA MMM RRR et son épouse AAA MMM OOO in solidum à enlever la toiture couvrant la cour intérieure commune située au rez-de-chaussée de la maison d'habitation sise à ... , et à remettre cette cour intérieure en pristin état, et ils demandent que ce soit fait dans un délai de 30 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard ; ils demandent de limiter l'astreinte au montant de 50.000 € ou à un montant supérieur à arbitrer par la Cour d'appel et de dire que l'astreinte cesse d'être encourue dès que les appelants entameront ou feront entamer les travaux d'enlèvement de la toiture ; ils demandent encore de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il les a autorisés, faute par les appelants de procéder aux travaux d'enlèvement de la toiture dont s'agit dans le délai imparti, à y pourvoir aux frais et place des appelants, les frais récupérables contre les appelants sur simple présentation des quittances des ouvriers, artisans et entreprises à ce employés.

Les intimés font valoir que l'astreinte peut être combinée avec l'autorisation pour le créancier de faire procéder à l'exécution aux frais du débiteur.

Les appelants font plaider que la faculté de remplacement accompagnant l'astreinte est surabondante et qu'il y a un risque que les intimés cumulent les deux types de sanctions prononcées en première instance en tentant d'obtenir la liquidation de l'astreinte en faisant également procéder aux travaux dont le coût devrait aussi être supporté par les appelants.

Les deux types de sanctions ne pourraient pas coexister.

Ils déclarent qu'ils entendent faire exécuter eux-mêmes les travaux d'enlèvement dans la mesure où la configuration des lieux nécessite qu'ils en conservent le contrôle.

S'agissant d'un immeuble appartenant aux appelants, la faculté de remplacement devrait être exclue.

Seule l'astreinte pourrait être ordonnée.

Les appelants demandent d'être déchargés de la condamnation tendant à accorder une faculté de remplacement aux intimés.

Faute par les appelants d'avoir procédé à l'enlèvement de la toiture depuis l'arrêt du 11 novembre 2009, il y a lieu de les condamner à exécuter les travaux afférents ou à les faire exécuter, dans le délai de 90 jours à partir de la signification du présent arrêt, et ce sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard.

L'astreinte est limitée au montant de 50.000 €.

Pour s'opposer à la faculté de substitution, les appelants font valoir qu'elle est inopportune au regard des développements doctrinaux qui considèrent que la mise en œuvre d'une telle peine « exclut les obligations marquées d'un fort intuitu personae ou ayant pour objet un bien déterminé, non fongible. »

La citation faite par les appelants vise la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du code civil, donc la matière des obligations conventionnelles.

Or, en l'espèce, c'est une condamnation de justice qui est en cause.

L'article 2059 du code civil dispose que le juge peut, pour le cas où il n'est pas satisfait à la condamnation principale, prononcer une condamnation au paiement d'une astreinte.

L'astreinte tend à obtenir une exécution volontaire de la condamnation prononcée de la part des appelants.

Les intimés ont droit à voir exécuter la condamnation à l'enlèvement de la toiture.

Pour le cas où, malgré l'astreinte encourue, les appelants refusent l'exécution, la demande des intimés tendant à être autorisés à procéder eux-mêmes aux travaux d'enlèvement de la toiture ou à faire exécuter ces travaux par un tiers, aux frais des appelants, est donc également à accueillir.

Dans cette hypothèse l'astreinte cesse d'être encourue dès que les intimés font entamer les travaux. (cf. Répertoire notarial, L'astreinte, par Jacques van COMPERNOLLE, n° 62)

Le jugement de première instance est donc à confirmer pour ce qui est de la condamnation à l'enlèvement de la toiture, sauf pour ce qui est du délai endéans lequel elle est à exécuter et en ce qui concerne le montant de l'astreinte.

En attendant l'instruction du chef de la demande des parties XXX-YYY en indemnisation pour troubles de jouissance suite au dépôt du rapport par l'expert ayant été nommé dans le cadre de l'appel incident, il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

en continuation de l'arrêt du 11 novembre 2010,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a condamné HHH AAA MMM RRR et AAA MMM OOO in solidum à enlever la toiture couvrant la cour intérieure commune située au rez-de-chaussée de la maison d'habitation sise à ... ,

dit que la toiture doit être enlevée endéans le délai de 90 jours à partir de la signification du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard,

dit que l'astreinte est limitée au montant de 50.000 €,

dit que faute par HHH AAA MMM RRR et AAA MMM OOO de procéder aux travaux dans le délai imparti, XXX et YYY sont autorisés à y pourvoir aux frais et place des défendeurs par des entreprises de leur choix,

dit que dans ce cas, tous les frais sont récupérables contre les défendeurs sur simple présentation des quittances des ouvriers, artisans et entreprises à ce employés,

sursoit à statuer pour le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, premier conseiller, en présence du greffier Lex BRAUN.