

Audience publique du cinq décembre deux mille treize

Numéro 38768 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

Entre :

- 1) **A**, ingénieur, et son épouse
- 2) **B**, fonctionnaire de l'Etat,
les deux demeurant ensemble à,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 23 avril 2012,

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

e t :

- 1) la société en commandite par actions **C**, anciennement D, établie et ayant son siège social à L, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) le E, sise à représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée F, établie et ayant son siège social à, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

défaillant.

LA COUR D'APPEL :

Suivant contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 11 mars 1998, la société anonyme D, actuellement C, s'est engagée à construire pour le compte des époux A ET Bun appartement situé au 4^{ième} étage d'un immeuble à construire. Se plaignant de nuisances sonores dans leur appartement, A et B ont, suivant ordonnance de référé du 8 mars 2005, fait nommer un expert pour déterminer le niveau du volume sonore et les vibrations produites par le chauffage, pour rechercher les causes et proposer et chiffrer les travaux de remise en état.

Par exploit d'huissier du 19 mai 2005, A et B ont fait donner assignation à la société D, actuellement C pour l'entendre condamner à leur payer la somme de 25.000 EUR au titre des frais de remise en état avec les intérêts légaux et la somme de 2.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Ils ont encore sollicité l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Le 27 juin 2008 A et B ont fait donner assignation au E pour lui voir déclarer commun le jugement à intervenir dans le cadre de l'affaire introduite par les mêmes demandeurs contre la société D, actuellement C.

Par jugement du 11 mars 2009, les deux affaires ont été jointes et la demande de A et B a été déclarée recevable et fondée en principe sur base de la garantie décennale. Une expertise a été ordonnée chargeant la société LUXCONTROL avec la mission de déterminer les travaux réalisés par la société D, actuellement C, depuis les mesures effectuées par l'expert SURAUD nommé par ordonnance du juge des référés du 8 mars 2005, de chiffrer les coûts des travaux restant à être réalisés et de déterminer si l'installation d'une dalle flottante s'avère nécessaire.

Il résulte d'un rapport provisoire du 18 mai 2009 de la société LUXCONTROL que tous les travaux préconisés par l'expert SURAUD n'ont pas été effectués.

Par jugement du 28 octobre 2009, une comparution personnelle des parties avec l'expert LUXCONTROL a été ordonnée pour le 12 novembre 2009.

Lors de cette mesure, un accord a été trouvé entre parties et l'expert LUXCONTROL a été chargé de dresser un descriptif des travaux à réaliser sur base du rapport SURAUD, de donner le nom d'un bureau d'études qui sera appelé à fournir le descriptif des travaux et une évaluation des coûts, et de donner une estimation des coûts de la prestation de services du bureau d'études.

L'expert LUXCONTROL a déposé son rapport le 11 décembre 2009.

Par jugement du 10 février 2010, le tribunal d'arrondissement a condamné la société D, actuellement C, à effectuer les travaux préconisés par l'expert LUXCONTROL dans son rapport du 11 décembre 2009, sous le contrôle de SIT-LUX S.A. Le tribunal a encore retenu si certains de ces travaux s'avèrent être réalisés depuis la comparution personnelle des parties, ces travaux ne seraient pas à refaire, par contre si ces travaux réalisés depuis cette date étaient contre-indiqués, ils devraient être refaits. L'expert SIT-LUX a été chargé de déposer un rapport de réalité et de conformité de ces travaux au descriptif de LUXCONTROL ou de SIT-LUX.

SIT-LUX a déposé un descriptif technique le 18 janvier 2011.

Saisi d'un différend quant à l'exécution des travaux, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé dans un jugement du 26 octobre 2011 que D, actuellement C, doit effectuer les travaux préconisés par SIT-LUX S.A. en précisant que les travaux peuvent être réalisés en deux phases, sans que la deuxième étape ne soit néanmoins à faire précéder d'une expertise acoustique. Le tribunal a encore dit que D, actuellement C, doit commencer les travaux dans un délai de 30 jours suivant la signification du jugement et les terminer dans un délai de trois mois suivant le début des travaux, sous peine d'une astreinte de 50 EUR par jour de retard. Le maximum de l'astreinte a été fixé à 100.000 EUR.

Le jugement du 26 octobre 2011 a été notifié à D, actuellement C, le 20 décembre 2011, date à laquelle les travaux de la première phase étaient terminés.

Par exploit du 27 décembre 2011, C a donné assignation à A, à B et au E. Elle a sollicité la suspension du cours de l'astreinte au motif que les travaux prescrits pour la seconde phase ne peuvent être effectués en période hivernale, étant donné que ces travaux nécessitent un arrêt complet du chauffage pendant au moins une semaine, et a demandé que l'astreinte ne pourra reprendre son cours « *qu'à compter du moment où l'expert SIT-LUX confirmera que le chauffage peut être coupé sans causer de préjudice aux habitants de la* ». Elle a encore demandé la condamnation de A et d'B au paiement du montant de 3.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et à voir déclarer commun le jugement à intervenir au E.

Par jugement du 22 février 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit qu'il ne faisait pas de doute que la coupure du chauffage pendant la période hivernale n'est pas sans causer des inconvénients majeurs aux habitants de la Résidence G, mais que cette situation est en partie due au peu d'empressement de la société D, actuellement C, qui a, par un prétexte fallacieux, laissé passer la période hivernale de l'année 2011 sans réaliser les travaux dont elle connaissait la nature et les données techniques depuis au moins le 18 janvier 2011. Au vu des inconvénients résultant pour des tiers, à savoir les habitants de la Résidence G, le tribunal a décidé de repousser la date jusqu'à laquelle les travaux dits de la deuxième phase doivent être réalisés de trois mois, a fixé le délai pour réaliser les travaux au 20 juin 2012 et la date du dépôt du rapport de SIT-LUX au 30 août 2012. Pour le surplus le tribunal a, quant aux modalités d'exécution de ces travaux, y compris du prononcé de l'astreinte et de la surveillance de ces travaux, renvoyé aux dispositifs des jugements antérieurs.

A et B ont été déboutés de leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure et de leur demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Par exploit d'huissier du 23 avril 2012, A et B ont régulièrement relevé appel de la décision du 22 février 2012 leur notifiée le 14 août 2012. Ils demandent la réformation du jugement de première instance.

Se basant sur l'article 2063 du code civil, ils estiment que c'est à tort que les juges de première instance ont reporté la date d'expiration du délai pour réaliser les travaux de la deuxième phase au 20 juin 2012. La société C, anciennement D, ne se serait pas trouvée dans l'impossibilité de satisfaire à sa condamnation. Elle n'aurait invoqué qu'une difficulté d'exécution des travaux ce qui serait insuffisant pour suspendre ou réviser l'astreinte. Par ailleurs, malgré le fait que les juges de première instance ont retenu que l'intimée avait été de mauvaise foi, ils auraient décidé de reporter la date des travaux de trois mois, travaux qui ne nécessitaient de toute façon pas un arrêt complet du chauffage. L'intimée ne se serait pas trouvée dans un cas de figure où l'exécution de la condamnation aurait été impossible. En ordonnant le report des travaux au motif qu'il en résulterait des inconvénients pour les habitants de la Résidence G, tiers non parties à l'instance, les juges auraient méconnu le principe « *nul ne plaide par procureur* ». Les appelants déclarent encore avoir ignoré jusqu'à la dernière visite que les travaux avaient été effectués. Or, tant la date de la réalisation des travaux (1^{er} août 2012) que la date du rapport (26 novembre 2012) seraient tardives au regard du jugement du 22 février 2012. Certains travaux ne seraient en outre pas conformes selon un courrier de SIT-LUX du 18 septembre 2012 et le procès-verbal définitif de SIT-LUX n'aurait par ailleurs été dressé que le 5 décembre 2012.

Se basant sur la loi uniforme BENELUX, l'intimée soulève en ordre principal l'incompétence de la Cour pour statuer sur le « cours » de l'astreinte. Elle

estime qu'aussi longtemps que le juge d'appel n'a pas statué sur le bien-fondé de la décision par laquelle les juges de première instance ont comminé l'astreinte, la demande en révision de l'astreinte doit être portée devant le juge qui l'a ordonnée.

Elle soutient ensuite que les appelants savaient depuis le 18 juin 2012 que les travaux étaient terminés. En effet, les travaux de la deuxième phase auraient été réalisés et réceptionnés par l'expert avec quelques réserves suite à une visite des lieux du 23 juillet 2012. Quant à l'impossibilité d'exécution des travaux de la deuxième phase, l'intimée soutient que ces travaux impliquaient l'absence totale d'eau chaude pendant huit à dix jours au minimum pour les occupants de l'immeuble et qu'il n'existait aucune possibilité technique pour créer un circuit d'eau chaude de secours. Le jugement qui a constaté cette impossibilité temporaire de satisfaire à la condamnation principale serait dès lors à confirmer et les époux A ET B seraient à débouter de leurs prétentions.

Les appelants estiment qu'au regard de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, la partie de la décision qui condamne à une astreinte est toujours appellable, indépendamment de la question de savoir si un recours est possible ou non à l'encontre de la condamnation principale.

L'astreinte est réglementée par les articles 2059 à 2068 du code civil.

L'article 2063 du code civil, introduit en droit luxembourgeois par la loi du 21 juillet 1976 portant approbation de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, signée à LA HAYE le 26 novembre 1973, dispose :

« Le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

Dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité se fût produite le juge ne peut la supprimer ni la réduire ».

Il résulte des actes de procédure que la société D, actuellement C, n'a pas relevé appel de la décision du 26 octobre 2011 et qu'elle a régulièrement porté sa demande en suspension de l'astreinte devant le tribunal de première instance, soit conformément à l'article 2063 du code civil devant le juge qui l'a ordonnée. Il n'est par ailleurs pas contesté par les époux A ET B qu'au moment de l'introduction de la demande, l'astreinte n'était pas encore acquise.

Par acte du 23 avril 2012, les consorts A ET B ont interjeté appel contre le jugement intervenu le 22 février 2012 aux termes duquel la date d'expiration du délai pour réaliser les travaux de la deuxième phase a été reportée au 20 juin 2012 et pour les modalités d'exécution des travaux, y compris du prononcé de l'astreinte et de la surveillance de ces travaux par la société SIT-LUX, il a été renvoyé au dispositif des jugements du 10 février 2010 et

26 octobre 2011, sauf à reporter la date du rapport de la société SIT-LUX au 30 août 2012.

Aux termes de l'article 578 du nouveau code de procédure civile, la voie de l'appel est ouverte en toutes matières même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé.

Comme l'article 2063 du code civil n'exclut pas la possibilité d'un recours contre la décision de suspension, de suppression ou de réduction de l'astreinte du juge qui l'a ordonnée, l'appel est recevable et le moyen soulevé et qualifié erronément de moyen d'incompétence est à rejeter.

Les appelants soutiennent ensuite que c'est à tort que les juges de première instance ont reporté la date d'expiration du délai pour réaliser les travaux de la deuxième phase au 20 juin 2012. La société intimée ne se serait en effet pas trouvée dans une impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à sa condamnation. Elle n'aurait par ailleurs invoqué qu'une difficulté d'exécution des travaux de la seconde phase en faisant état tantôt de coupures dans l'alimentation en eau chaude et tantôt de coupures de chauffage. Les juges de première instance auraient à bon droit constaté que la situation était due au peu d'empressement de la société intimée. Or malgré ce constat ils auraient décidé de reporter la date des travaux au 20 juin 2012 au motif que la réalisation des travaux en période hivernale avec coupure de chauffage causerait des inconvénients aux habitants de la Résidence G.

La partie intimée demande par adoption des motifs des juges de première instance la confirmation du jugement dont appel. Les travaux de la seconde phase auraient nécessité un arrêt complet du chauffage pendant une semaine et que ce fait aurait constitué l'impossibilité d'exécution desdits travaux pendant toute la phase hivernale. Les travaux seraient par ailleurs terminés depuis le 18 juin 2012.

Suivant l'article 2063 du code civil, le juge peut suspendre le cours de l'astreinte durant le délai qu'il indique, si la partie qui est condamnée sous astreinte est dans l'impossibilité temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

Le principe est que l'astreinte ne peut être supprimée, modifiée ou réduite et que seule la constatation par le juge de l'impossibilité pour le débiteur de satisfaire à la condamnation principale, est de nature à permettre au juge de l'exonérer totalement ou partiellement du paiement de l'astreinte. (cf. Cour de cassation de Belgique, 3.11.1994, Pas. belge I 1994, n° 471 page 907).

Une impossibilité ne sera par ailleurs retenue que si sa réalité est effectivement démontrée par celui qui s'en prévaut. Elle ne peut être comprise de manière théorique. Il faut tenir compte de la situation concrète dans laquelle se trouve la personne condamnée et le juge apprécie souverainement l'existence, la nature et les conséquences de l'impossibilité du condamné de satisfaire à la condamnation principale.

Ce n'est pas la bonne foi du condamné qui sera déterminante pour libérer celui-ci du paiement de l'astreinte, mais la preuve concrète, qu'il lui appartient d'apporter, que malgré tous ses efforts et toute diligence qu'il a engagés, il lui est impossible d'exécuter la condamnation.

Par jugement du 10 février 2010, l'intimée a été condamnée aux travaux en cause. En date du 18 janvier 2011 l'expert SIT-LUX a soumis le descriptif des travaux à réaliser. Le 21 février 2011, la société SIT-LUX a proposé la réalisation des travaux en deux phases. Saisi d'un différend entre parties quant à l'exécution des travaux, le tribunal d'arrondissement a, dans un jugement du 26 octobre 2011, confirmé qu'C doit exécuter les travaux en deux phases et qu'elle doit commencer les travaux dans un délai de 30 jours suivant la signification du jugement et les terminer dans un délai de trois mois suivant le début des travaux sous peine chaque fois d'une astreinte de 50 EUR par jour de retard.

Il est reconnu en cause que les travaux dits de la première phase ont été entrepris le 25 novembre 2011 et terminés le 20 décembre 2011.

Il se dégage d'un courrier émanant de la société SIT-LUX chargée de la surveillance des travaux auxquels la société C avait été condamnée que « *la deuxième phase nécessite un arrêt complet du chauffage pendant une semaine d'où la nécessité de les effectuer aux beaux jours* ».

Il est certes vrai, comme l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, que sur base du descriptif du 18 janvier 2011 établi par l'expert SIT-LUX, l'intimée connaissait depuis cette date les travaux qu'elle devait réaliser et qu'elle était manifestement de mauvaise foi en discutant en pleine période d'été de la nécessité des travaux à entreprendre et, le cas échéant, du type d'interventions supplémentaires à effectuer afin de solutionner durablement les problèmes d'intervention qui subsistaient, étant donné qu'à ce stade la nécessité des travaux préconisés par l'expert n'était plus à discuter. La société C n'a en outre pas démontré d'empressement pour réaliser les travaux préconisés alors qu'elle n'a terminé les travaux de la première phase que le 20 décembre 2012 et qu'il n'est pas démontré qu'elle a fait des démarches pour exécuter les travaux de la deuxième phase.

Par courrier du 20 décembre 2011, l'expert SIT-LUX a informé les parties en cause que la deuxième phase des travaux exige un arrêt complet du chauffage pendant une semaine d'où la nécessité d'effectuer les travaux aux beaux jours.

Il n'est pas contesté que la coupure de chauffage en pleine période hivernale aurait entraîné des inconvénients majeurs non seulement aux époux REISCH-CONER, mais à tous les habitants de l'immeuble. L'affirmation des époux A ET B qu'C ne saurait invoquer à l'appui de sa demande des inconvénients résultant pour des tiers non parties à l'instance en vertu de l'adage nul ne plaide par procureur est à rejeter. Il résulte en effet d'un courrier de la gérance de la Résidence G du 20 janvier 2012 qu'une coupure

de chauffage ou seulement d'une partie servant à la préparation d'eau chaude pendant une période de +/- 15 jours ou même pendant une période plus courte, et ceci en plein hiver, n'est certainement pas dans l'intérêt des copropriétaires et des habitants de la résidence et qu'une intervention au printemps est à privilégier.

Comme les désagréments liés aux travaux en question concernaient tous les habitants de la Résidence G, qui se seraient retrouvés sans chauffage pendant leur réalisation et la pose et la mise de radiateurs d'appoint n'auraient pas été une solution suffisante en période d'hiver, c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'il y avait en l'occurrence impossibilité temporaire par C de satisfaire à sa condamnation et qu'ils ont repoussé la date d'expiration du délai pour réaliser les travaux de la deuxième phase au 20 juin 2012.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

Les conclusions des parties en cause quant à l'exécution effective des travaux et quant à leur conformité ne sont pas pertinentes dans la mesure où l'appel ne porte que sur le report de la date d'expiration du délai d'exécution des travaux de la deuxième phase.

Les époux A ET B réclament la somme de 3.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que la somme de 1.500 EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du code civil.

Au vu de l'issue du litige, ils sont à débouter de ces demandes.

Par application de l'article 79 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu de statuer par défaut à l'égard du E.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement à l'égard des parties A, B et C et par défaut à l'égard du E, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

déclare l'appel recevable, mais non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute A et B de leurs demandes basées sur les articles 240 du nouveau code de procédure civile et 6-1 du code civil,

déclare le présent arrêt commun au E,

condamne A et B aux frais et dépens de l'instance.

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