A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-six mai deux mille quatre.

Numéro 28 758 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
John PETRY, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

1) A.), commerçant, et son épouse

2) B.), épouse **A.)**, les deux demeurant ensemble à L-(…), (…),

demandeurs aux termes d'une requête signifiée par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 14 avril 2004,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

C.), employée privée, demeurant à L-(…), (…),

défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par acte d'appel du 10 mars 2004, **A.)** et son épouse **B.)** ont relevé appel d'un jugement avant dire droit qui a ordonné aux parties défenderesses **A.)** et **B.)** et à la partie demanderesse **C.)** de procéder à une instruction supplémentaire de l'affaire ainsi que d'un jugement du 22 janvier 2004 qui a dit fondée la demande de **C.)**, déclaré résolue la vente immobilière du 30 mars 2001, condamné **A.)** et **B.)** in solidum à payer à **C.)** la somme de 129.617,81 € avec les intérêts légaux à partir du 9 décembre 2002 jusqu'à solde, ordonné la transcription du jugement sur les registres du Conservateur du Bureau des Hypothèques compétent pour l'immeuble désigné cadastralement **(...)** et (…), ordonné l'exécution provisoire du jugement et condamné les défendeurs aux dépens de l'instance ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € à la demanderesse.

Les appelants concluent à l'irrecevabilité de la demande de **C.)** et demandent, en ordre subsidiaire, à voir dire la demande de l'intimée non fondée.

L'intimée sollicite la confirmation de la disposition du jugement 22 janvier 2004 qui a déclaré résolue la vente du 30 mars 2001 et elle interjette appel incident pour demander la condamnation des appelants à lui payer la somme de 154.435,39 € avec les intérêts légaux sur le montant de 129.617,39 € à partir du 1er juin 2001 sinon du 26 septembre 2002 sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par requête signifiée le 14 avril 2004, les appelants demandent à la Cour d'appel de constater que l'exécution provisoire a été ordonnée par le tribunal dans son jugement du 22 janvier 2004, sans motivation aucune, en dehors des cas limitativement prévus par la loi et d'ordonner la surséance à l'exécution provisoire accordée par le jugement entrepris.

C.) conclut au rejet de la demande en surséance à exécution provisoire. Elle demande à la Cour d'appel, pour le cas où par impossible, celle-ci devrait estimer que la motivation du tribunal d'arrondissement était insuffisante, d'ordonner l'exécution provisoire par décision de la Cour d'appel.

L'appel relevé le 10 mars 2004 par les époux **A.)** – **B.)** est recevable, le jugement du 22 janvier 2004 ayant été signifié le 4 mars 2004 aux appelants.

Aux termes de l'article 590 du NCPC « Si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience, … »

L'article 244 du NCPC prévoit que « L'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point d'appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution ».

Le tribunal d'arrondissement a, dans son jugement du 22 janvier 2004, ordonné l'exécution provisoire du jugement à laquelle les parties

défenderesses s'étaient opposées, sans motiver spécialement leur décision y relative alors que seule une motivation adéquate permet au juge d'appel, saisi de défenses à exécution par provision, de contrôler et d'apprécier la réalité des circonstances de fait.

Mais le rôle de la Cour d'appel ne se limite pas à la vérification de l'existence ou de l'absence de motivation. Il ne s'agit pas de censurer automatiquement un jugement dépourvu de motifs mais de vérifier si les conditions permettant d'ordonner l'exécution par provision sont données. (RTDC 1955, p.549 ; 1952, p.548 notes P.Hébraud et P. Raynaud)

Il n'existe en l'espèce ni titre authentique ni promesse reconnue ni condamnation précédente par jugement non entrepris rendant l'exécution provisoire obligatoire.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité est laissée à l'appréciation discrétionnaire des juges qui ordonnent ou refusent la mesure sollicitée en prenant en considération les circonstances particulières que présente la cause soumise à leur décision. A cet égard les juges tiennent notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi encore des avantages ou des inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

C.) soutient que l'appartement acquis est affecté de vices le rendant inhabitable, que les moisissures du mur de la chambre présentent un danger pour la santé de ses enfants et elle verse des rapports d'expertise et un rapport du ministère de la Santé à l'appui de son assertion. Elle fait valoir qu'elle n'a pas les moyens de rembourser son emprunt hypothécaire tout en payant un loyer et que les époux **A.)** - **B.)** n'ont pas fait, en première instance, les diligences nécessaires pour obtenir rapidement une décision.

Les appelants affirment que les conditions d'application des articles 1625, 1641 et 1184 du code civil ne sont pas données et se prévalent d'une clause d'exclusion de la garantie des vices cachés. Ils soulignent que le coût total de la réfection des vices est évalué par l'expert Godfroy à 6.572,78 € et sont d'avis que l'intimée veut se débarrasser de l'appartement devenu trop petit suite à la naissance de ses jumeaux.

Ils font encore valoir que l'exécution provisoire du jugement ayant prononcé la résolution de la vente de l'appartement donnerait lieu à une inscription hypothécaire et qu'en cas de réformation de ce jugement ils devraient procéder à une nouvelle inscription hypothécaire. Ils précisent finalement qu'ils sont solvables et que la somme au paiement de laquelle ils ont été condamnés se trouve sur un compte bancaire de leur avocat.

Il se dégage du jugement du 10 juillet 2003 que si les appelants n'ont pas conclu dans les délais leur impartis, les retards en question ne sont cependant pas d'une importance à faire conclure à une intention des défendeurs originaires de faire traîner l'affaire.

Il n'est pas contesté que les appelants sont solvables.

Compte tenu du fait que l'Administration Communale de (…) s'est engagée à assainir provisoirement le logement de l'intimée, l'urgence invoquée par l'intimée n'est pas telle qu'il faille procéder à l'exécution provisoire du jugement entrepris. Il s'y ajoute que les deux parties ayant déjà conclu au fond, la décision d'appel pourra intervenir dans un bref délai.

Il s'ensuit que la demande des appelants est fondée.

La demande de l'intimée qui se base sur l'article 589 du NCPC pour voir ordonner l'exécution provisoire du jugement du 22 janvier 2004 est irrecevable vu que le tribunal a ordonné l'exécution provisoire de toutes les dispositions du jugement à l'exception des frais.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat rapporteur entendu en son rapport; le ministère public entendu en ses conclusions;

reçoit l'appel des époux **A.)** - **B.)** ;

dit la demande de **C.)** irrecevable.;

reçoit la demande des époux **A.)** - **B.)** et la dit fondée ;

fait défense à **C.)** d'exécuter par provision le jugement rendu entre parties le 22 janvier 2004 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

condamne **C.)** aux dépens ;

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.