

(A)

Audience publique du quatre janvier mil neuf cent quatre-vingt-huit.

Numéro: 9852 du rôle.

Composition:

Roger PUTZ,
président de chambre,
Robert BENDUHN,
Emile PENNING,
conseillers,
Claude NICOLAY,
avocat général,
Paul RIES, greffier.

E n t r e :

La COMMUNE DE LIEU1),
représentée par son collègue
des bourgmestre et échevins
appelante aux termes
d'un exploit de l'huissier
Lia Moes de Luxembourg du
6.3.1987,
comparant par Maître
Georges Margue, avocat-avoué
à Luxembourg,

e t :

1) Monsieur K.) , industriel en retraite et son épouse
2) Madame P.) , sans état, les deux demeurant ensemble
à (...) , (...)
intimés aux fins du prédit exploit Moes,
comparant par Maître Jean Medernach, avocat-avoué à
Luxembourg.

L a C o u r ,

Attendu que par exploit Martin du 29 janvier 1987 les
époux K.) (-P.) ont fait donner assignation à l'administra-
tion communale de LIEU1) devant le juge des référés du
tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir désigner
un plusieurs experts ou consultants avec la mission: " de
concilier les parties si faire se peut, sinon de fixer, dans
un avis détaillé, motivé et écrit quelle eût été la valeur
réelle de l'ancienne propriété K.) , sans les agissements de
la commune et en particulier sans l'inscription de l'immeuble
à l'inventaire supplémentaire des sites et monuments, en tenant
compte notamment des prix réalisés pour des immeubles de
nature analogue, situés dans les alentours et cédés à une époque
proche de la vente F.) du 28 juillet 1983";

Attendu que les demandeurs ont exposé qu'en date du 28
juillet 1983 ils ont vendu leur propriété sise à LIEU1) ,
dénommée " IMMEUBLE1) " au prix de dix millions de francs
à l'administration communale de LIEU1) ; qu'auparavant le
Service des Sites et Monuments ainsi que l'Administration
communale de LIEU1) se seraient opposés à la démolition
de l'immeuble, au motif que le bâtiment mériterait d'être
conservé " in situ" et que l'immeuble a été inscrit le 20
juillet 1982 sur l'inventaire supplémentaire des sites et
monuments nationaux; que les demandeurs ont estimé que cette
attitude des autorités ne leur a pas laissé d'autre choix que
de céder leur propriété à l'autorité communale; que par la

suite les demandeurs ont appris que le conseil communal a décidé le 16 juin 1986 de démolir purement et simplement le bâtiment , au motif qu'un incendie avait éclaté à l'intérieur de l'immeuble le 28 décembre 1985; que les demandeurs ont appris que le site de l'ancien immeuble servira à l'implantation de la nouvelle maison communale dont la construction ne rappellerait que très vaguement et partiellement l'ancien " IMMEUBLE 1) ", malgré l'engagement pris en sens contraire par l'administration communale auprès du Service des Sites et Monuments; que les demandeurs ont encore exposé qu'ils auraient pu autrement mettre en valeur leur propriété si on leur avait imposé non pas la conservation de l'ancien immeuble, mais un simple et vague rappel dans une nouvelle construction de quelques frontons ou autres menus détails de style des anciens bâtiments; que les demandeurs soutiennent qu'il n'a jamais été dans l'intention de la commune de LIEU 1) de conserver les anciennes constructions, mais qu'elle a simplement voulu se procurer à prix modeste, par le biais de la loi du 18 juillet 1983, un emplacement pour sa nouvelle maison communale; que les requérants ont dès lors conclu à l'institution de l'expertise mentionnée ci-dessus;

Attendu que par ordonnance rendue contradictoirement entre parties le 23 février 1987 par le juge des référés de Luxembourg, il a été retenu que les demandeurs ont précisé qu'ils baseraient leur action principalement sur l'article 254 et subsidiairement sur l'article 806 alinéa 1er du code de procédure civile; qu'accueillant la demande sur base de l'article 254 précité, le juge des référés a dit que l'existence du préjudice est un des éléments dont dépend la solution du litige au fond et que d'autre part les demandeurs ont un motif légitime de faire établir s'il y a réellement préjudice à leur encontre et d'éviter ainsi le cas échéant l'ouverture d'un procès long et coûteux qui serait voué à l'échec; qu'en conséquence le sieur Paul Luja a été nommé expert avec la mission d'établir quelle eût été la valeur réelle de l'ancienne propriété K.) au moment de la vente, sans l'inscription de l'immeuble à l'inventaire supplémentaire des sites et monuments, en tenant compte des prix réalisés pour des immeubles de nature analogue situés dans les alentours et cédés à une époque proche de la vente réalisée par acte notarié F) du 28 juillet 1983;

Attendu que de cette ordonnance non signifiée, la commune de LIÈU) a régulièrement fait appel suivant exploit Moë du 6 mars 1987;

Attendu que l'appelante soutient que le " motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits" ne peut consister que dans le risque de déperdition de moyens de preuve ou dans le danger de voir devenir la preuve plus dispendieuse; qu'un tel danger n'existerait pas en l'espèce, alors que l'établissement de la valeur de l'immeuble en juillet 1983, peut se faire aussi bien à l'heure actuelle que dans un certain temps seulement; qu'en deuxième lieu il est reproché au premier juge d'avoir, par l'institution de l'expertise, entouré d'une présomption de bien-fondé absolument injustifiée la demande en dommages et intérêts projetée par les demandeurs originaires; qu'une telle demande serait cependant vouée à l'échec, alors que la décision d'inscription de l'immeuble sur l'inventaire supplémentaire serait de la seule compétence du Ministre du ressort et ne pourrait donner lieu à indemnisation de la part de la commune, de sorte que l'éventualité d'un préjudice n'est pas un fait dont pourrait dépendre le résultat d'une action judiciaire à diriger contre la commune; que l'appelante conclut à l'annulation de l'ordonnance attaquée pour cause d'incompétence du juge des référés et subsidiairement à voir dire que la demande est mal fondée

Attendu que la partie intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance attaquée; que passant en revue les différentes bases légales invoquées à l'appui de la demande, elle invoque successivement l'article 254 du code de procédure civile disposant que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir, avant tout procès, la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé; qu'ensuite l'intimée invoque l'article 807, 2e phrase, disposant que, pour empêcher le dépérissement de preuves, le président peut ordonner toute mesure utile; que finalement il est fait appel à l'article 806 qui dispose que, dans tous les cas d'urgence, le président peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou qu'il justifie l'existence d'un différend;

Attendu que les conditions d'application de l'article 254 du code de procédure civile peuvent être résumées comme suit:

- du fait à établir doit dépendre la solution d'un litige;

-le motif pour établir le fait doit être légitime;

- la mesure doit être légalement admissible;

Attendu que si ladite disposition a un caractère autonome et n'est pas liée aux conditions d'urgence et à l'absence de contestation au fond,toujours est-il que la mesure d'instruction à futur ne peut devenir une véritable "bonne à tout faire"(Michel Jeantin D. 1983. 345,col. 1,note sub. Cour d'appel d'Orléans,4 mars 1983) mais qu'au contraire cette action a certains jalons,certaines limites qu'il ne faut pas franchir;

Attendu que la condition de l'action,suivant laquelle du fait à établir doit dépendre la solution du litige, implique que les faits offerts en preuve présentent un caractère pertinent et utile par rapport à un litige éventuel (Cour,appel de référé B.) c/ L.) , 8.10.1986,no 9396 du rôle) ;qu'il faut qu'il s'agisse de faits à prouver lesquels doivent fournir les éléments matériels constitutifs du litige futur qui ,suivant les demandeurs, aurait pour cause la faute qu'aurait commise l'administration communale en amenant le Ministre du ressort à inscrire l'immeuble litigieux sur l'inventaire supplémentaire des sites et monuments; que l'expertise sollicitée tend à faire estimer la valeur de l'immeuble, sans cette inscription sur l'inventaire supplémentaire; que cette offre de preuve n'est pas pertinente par rapport au litige futur; que par ailleurs, une autre condition d'exercice de l'article 254 du code de procédure civile est de prévenir un dépérissement de preuves et que si ce dépérissement est illusoire,la mesure préventive est superflue (Mesure d'instruction à futur: ses limites,par Roger Perrot, Revue trimestrielle de droit civil,1984,p.561 et 562); qu'en l'espèce l'évaluation à faire peut être effectuée sans inconvénient dans le cadre d'un litige ultérieur au fond,sans qu'on ait à craindre un éventuel dépérissement des preuves; qu'en conséquence l'action des demandeurs est doublement irrecevable au regard de l'article 254 du code de procédure civile;

Attendu que l'action est encore irrecevable sur la base subsidiaire de l'article 807,2e phrase, du code de procédure civile, alors que comme dit ci-dessus il n'y a pas de dépérissement de preuve à craindre;

Attendu que comme il n'existe pas d'urgence à effectuer la mesure sollicitée par les demandeurs, il n'y a pas non plus lieu à application de l'article 806, alinéa 1er du code de procédure civile, l'urgence existant seulement si le retard apporté à une solution provisoire et ne préjugéant en rien le fond met en péril les intérêts d'une des parties, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

Attendu que l'appelante soulève à tort l'incompétence du juge des référés en ordre principal; que le président du tribunal d'arrondissement est compétent *ratione materiae* pour connaître en référé des litiges qui sont au fond de la compétence d'attribution de ce tribunal, ce qui est le cas en l'espèce; que si au contraire une des conditions d'exercice de l'action en référé n'est pas remplie la demande doit être déclarée irrecevable;

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

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement, le Ministère public entendu en ses conclusions;

dit l'appel recevable et fondé;

réformant: dit la demande des époux K.) -P.)
irrecevable;

condamne les intimés aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Monsieur Robert BENDUHN, conseiller, délégué à ces fins, en présence de Messieurs, Emile PENNING, conseiller, Claude NICOLAY, avocat général et Paul RIES, greffier.