

Audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00841 du rôle.

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

1) M., demeurant à L-(...),

2) C., demeurant à L-(...),

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette, en date du 28 juillet 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée ÉTUDE NOESEN, établie et ayant son siège social à L-1475 Luxembourg, 1, plateau du Saint-Esprit, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no B251614, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

e t :

l'Administration Communale de A., établie en la maison communale à L- (...), représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit COGONI du 28 juillet 2021,

comparant par Maître Pierre REUTER avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'arrêt n 177/21-VII-REF du 8 décembre 2021.

Le juge de première instance avait déclaré irrecevable la demande en rétractation pour avoir été adressée au juge des référés, et non pas au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant comme en matière de référé, partant pour des motifs tirés d'une irrégularité de forme. La réformation de la décision de première instance sur ce point ne produit pas d'effet dévolutif du litige. Toutefois, les parties ont amplement plaidé le fond de leur différend, sans demander à l'audience des plaidoiries du 4 janvier 2022 le renvoi de la procédure en première instance, de sorte que la Cour est amenée à évoquer le litige et de statuer au fond sur les prétentions des parties.

M. et C. estiment principalement qu'aucune disposition légale ne conférerait compétence ou pouvoir au président, appelé à statuer par voie unilatérale sur base de l'article 66 du NCPC, à adopter des mesures relevant de la juridiction des référés. C'est partant à tort que l'ordonnance unilatérale du 22 avril 2021 aurait adopté des mesures relevant de la matière du référé, et il y aurait lieu à rétractation de cette ordonnance dans cette mesure.

M. et C. font ensuite valoir que les faits qui ont donné lieu à l'instance se sont déroulés dans le cadre d'une campagne préalable à une consultation référendaire, et que l'intervention du juge dans un tel processus électoral devrait constituer l'exception et se limiter à des situations extrêmes. La liberté d'expression et la liberté du débat politique devraient leur permettre de faire usage de tous moyens légaux pour défendre leur position. En l'espèce, il n'y aurait eu aucune illégalité, ni surtout d'infraction pénale.

M. et C. estiment encore que l'ordonnance du 22 avril 2021 aurait été obtenue sur base de fausses informations fournies par la commune de A., et que cette ordonnance n'aurait pas été adoptée telle quelle si un débat contradictoire avait eu lieu. Ainsi, le dessin dont on voudrait leur défendre l'utilisation aurait été utilisé à d'autres occasions par d'autres formations politiques sans que la commune de A. ne s'en serait offusquée, ce dessin aurait été utilisé par eux largement avant la consultation référendaire sans que la commune de A. ne réagisse par une mise en demeure ou autrement, attendant la veille de la consultation pour agir par voie unilatérale, ce dessin ne constituerait pas les armoiries officielles de la commune de A. et la

commune de A. ne détiendrait aucun droit d'utilisation exclusif sur ce dessin qui aurait été élaboré par une tierce personne.

Ils estiment en guise de conclusion que l'intervention du juge aurait été démesurée par rapport à la menace réelle.

En réponse au moyen d'irrecevabilité tiré de l'expiration de la mesure adoptée par l'ordonnance du 22 avril 2021, ils opinent que l'existence de cette date d'expiration serait un motif insuffisant pour soustraire l'ordonnance au contrôle judiciaire. Ils auraient un intérêt à voir constater qu'elle n'était pas justifiée afin de s'assurer qu'à l'avenir ils puissent à nouveau agir de la même sorte.

La commune de A. soulève d'abord que si la recevabilité de sa demande initiale devait être vérifiée au jour du dépôt de sa requête, la recevabilité et le bienfondé de l'appel devraient par contre s'apprécier au jour des plaidoiries en appel. Or, l'ordonnance du 22 avril 2021 ferait interdiction aux 4 parties y visées de poser certains actes jusqu'au jour de la consultation référendaire du 25 avril 2021. Cette date étant passée, l'arrêt de la Cour d'appel ne pourrait rien changer à la situation des parties appelantes.

Au fond, la commune de A. admet que le dessin utilisé par M. et C. ne constitue pas ses armoiries officielles, mais elle fait valoir qu'il s'agirait d'un signe distinctif à travers lequel elle s'identifierait auprès de ses habitants et que ces derniers reconnaîtraient ce dessin comme identifiant la commune de A.. Elle serait en droit de s'opposer à une utilisation abusive de ce dessin.

En l'espèce, il y aurait eu utilisation abusive de ce dessin dans la mesure où M. et C. l'auraient utilisé pour faire campagne dans le sens d'un vote en faisant croire que ce vote représenterait l'opinion des instances dirigeantes de la commune, alors cependant que l'avis de celles-ci allait en sens contraire.

Elle aurait encore réagi après la première utilisation abusive du dessin, mais M. et C. n'y auraient pas donné suite et auraient mené une deuxième campagne à la mi-avril 2021. En raison de la proximité de l'échéance référendaire, elle aurait eu pour seule possibilité d'agir utilement de procéder par voie unilatérale.

L'utilisation de ce dessin ne serait pas non plus couverte par la liberté d'expression, mais elle constituerait une tromperie et une infraction pénale.

L'intérêt est la mesure de l'action. Justifie d'un intérêt à agir la partie qui peut tirer un avantage direct, actuel et personnel de la décision qu'elle sollicite.

En l'espèce, l'ordonnance initiale contestée du 22 avril 2021, signifiée à M. et C. en date du 22 avril 2021, portait interdiction à 4 personnes

nommément désignées, dont les deux parties actuellement appelantes, à poser un certain nombre d'actes sous peine d'une astreinte de 5.000,- euros par infraction constatée, en disant que « les mesures/interdiction précitées cesseront de produire leurs effets à l'issue du référendum qui se tiendra le dimanche, 25 avril 2021 ». La demande en rétractation de cette mesure unilatérale a été introduite par exploit d'huissier du 28 avril 2021, elle a été toisée par ordonnances des 25 juin 2021 et 15 juillet 2021. Cette dernière ordonnance a été entreprise par acte d'appel du 28 juillet 2021 actuellement soumis à la Cour.

Il faut en déduire que la mesure d'interdiction avait pris fin au jour de l'exercice de l'action en rétractation et partant également tant au jour de l'ordonnance qui a toisé la demande en rétractation qu'au jour de l'acte d'appel et au jour des plaidoiries en appel. Ni la décision du juge de première instance ni la décision de la Cour ne sont partant de nature à modifier la situation juridique de M. et de C. au regard de l'interdiction prononcée à leur rencontre qui a pris fin au 25 avril 2021. Ils ne justifient à cet égard partant pas d'un intérêt à agir à l'appui leur demande en rétractation de l'ordonnance du 22 avril 2021.

Ils ne justifient pas non plus d'un intérêt à agir en vue de faire constater le défaut de fondement de la décision adoptée afin d'échapper au paiement d'une astreinte qu'ils seraient susceptibles d'encourir du fait de la violation de l'interdiction prononcée, dès lors qu'ils ne font pas état de ce que, postérieurement à la signification de l'ordonnance du 22 avril 2021, ils auraient violé l'interdiction prononcée à leur rencontre et que la commune de A. aurait mis à ce titre en œuvre la condamnation au paiement de l'astreinte.

Force est de constater que M. et C. avancent à titre d'unique intérêt à agir l'avantage qu'ils pourraient tirer d'une clarification juridique de la question de savoir s'ils sont ou non en droit de faire usage du dessin litigieux afin de savoir ce qu'il en est à l'avenir. Or, les juridictions ne sont pas appelées à donner des consultations juridiques générales et abstraites sur des situations hypothétiques futures, dont ni la réalisation ni la configuration juridique et factuelle ne peuvent être connues, mais à toiser des situations concrètes formant la matière du litige.

Il résulte de ce qui précède que M. et C. étaient sans intérêt pour introduire en date du 28 avril 2021 leur demande en rétractation et que cette demande était irrecevable. Le premier juge est partant à confirmer en ce qu'il a dit la demande irrecevable, sauf que cette irrecevabilité procède d'autres motifs que ceux développés par lui et qu'il y a lieu d'omettre dans le dispositif la précision que l'irrecevabilité intervient « sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile ».

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

statuant à la suite de l'arrêt n 177/21-VII-REF du 8 décembre 2021,

évoquant, dit l'appel non fondé, partant confirme l'ordonnance n° 2021TALREFO/00387 en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande en rétractation introduite suivant exploit d'huissier du 28 avril 2021,

condamne M. et C. aux frais et dépens de l'instances d'appel.