

Arrêt référé

Audience publique du vingt-sept juin deux mille

Numéros 21333 et 22787 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Jacqueline ROBERT, conseiller;
Jérôme WALLENDORF, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

1. **A.**), employé privé, demeurant à L-(...), (...),

2. **B.**), fonctionnaire communal, demeurant à L-(...), (...),

appelants aux termes des exploits des huissiers de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 25 août 1997 et Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 27 octobre 1997,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à Luxembourg,

e t :

l'Administration Communale de la Commune de LIEU1.), établie en sa maison communale à la Mairie de L-(...), (...), représentée par son bourgmestre actuellement en fonctions,

intimée aux fins des susdits exploits MERTZIG et RUKAVINA des 25 août 1997 et 27 octobre 1997,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à Luxembourg ;

II) E n t r e :

1. **A.)**, employé privé, demeurant à L-(...), (...),

2. **B.)**, fonctionnaire communal, demeurant à L-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 19 octobre 1998,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à Luxembourg,

e t :

l'Administration Communale de la Commune de LIEU1.), établie en sa maison communale à la Mairie de L-(...), (...), représentée par son collège des bourgmestre et échevins actuellement en échevins, en la personne de son bourgmestre,

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA du 19 octobre 1998,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Attendu que par exploit d'huissier de justice du 24 juin 1997, vingt-sept parties demandereses dont les nommés **A.)** et **B.)** firent donner assignation à la commune de **LIEU1.)** à comparaître devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Diekirch pour : -principalement, « s'entendre condamner à arrêter immédiatement le jour suivant la signification de l'ordonnance à intervenir de déverser par le biais du « **R1.)** » (ruisseau) les eaux usées provenant de la commune de **LIEU2.)** ou d'autre part dans la

F1.), sous peine d'une astreinte (..) de 100.000.- francs pour chaque infraction constatée », sinon entendre autoriser les parties demanderesse à « procéder à tous travaux nécessaires pour arrêter ces agissements illégaux aux frais de la défenderesse récupérables sur simple quittance des ouvriers y employés » ; - en toute occurrence, s'entendre condamner à tous les frais et dépens de l'instance ;

que les demandeurs exposèrent à l'appui de cette demande que tous seraient locataires du lot de pêche no. 21 de la **F1.)**, le demandeur **B.)** étant par ailleurs également locataire du lot de pêche no. 19 et le même étant aussi propriétaire de fonds longeant les lots 19 et 21 ;

qu'ils firent valoir que le village d'**LIEU2.)** est situé sur les collines surplombant les lots de pêche susindiqués ; or, il se ferait que depuis un an, l'assignée fait déverser toutes les eaux usées produites par les habitants d'**LIEU2.)**, - y compris celles déversées antérieurement par le biais des ruisseaux « **R2.)** » et « **R3.)** » dans les eaux du barrage (...) - , après leur recueillement dans une station d'épuration mécanique dont l'efficacité serait cependant nulle, par le biais du ruisseau « **R1.)** » dans la **F1.)** au beau milieu du lot de pêche no. 21 ; que cette façon de faire de l'assignée serait notamment en violation flagrante avec la loi sur la pêche ; que le « **R1.)** » serait d'ores et déjà une eau morte et il en serait bientôt de même pour la **F1.)**, du moins pour ce qui est du « lot de pêche des demandeurs » ; qu'il serait dès lors urgent d'arrêter cette façon de procéder de l'assignée ;

Attendu que par ordonnance contradictoire du 15 juillet 1997, le juge des référés déclara la demande irrecevable à l'égard de tous les demandeurs, à l'exception toutefois de **B.)**, accueillant en ce le moyen d'irrecevabilité soulevé par la défenderesse pour défaut de qualité d'agir dans le chef de toutes les parties demanderesse, à l'exception de **B.)**, ce défaut de qualité ayant été tiré par la défenderesse de ce qu'il ne résulterait d'aucune pièce du dossier que les parties demanderesse en question seraient locataires d'un lot de pêche de la **F1.)** ;

que pour statuer ainsi à l'égard des demandeurs, à l'exception toutefois de **B.)**, le juge des référés

- a considéré qu'en vertu d'un acte de cession du 18 février 1995 intervenu entre l'association sans but lucratif **ASBL1.)** du Grand-Duché de Luxembourg et l'Association de pêche **ASSOC1.)**, association sans but lucratif en constitution et dont le siège social sera établi à Luxembourg, représentée par ses futurs administrateurs **B.)** et **A.)**, le lot de pêche **F1.)** no. 19 a été cédé par l'a.s.b.l. **ASBL1.)** du Grand-Duché de Luxembourg à l'Association de pêche **ASSOC1.)** ;

- s'est basé en outre sur les considérations suivantes :

« Actuellement il n'est pas établi que l'Association de pêche **ASSOC1.)** a été constituée en association sans but lucratif. Ni l'acte de constitution ni les statuts de l'association n'ont été versés en cause. Il ne résulte par ailleurs d'aucun acte que **B.)** et **A.)** ont été nommés administrateurs de cette association et que **C.)** en ait été nommé trésorier.

La question si une cession d'un lot de pêche a pu valablement intervenir entre l'a.s.b.l. **ASBL1.)** du Grand-Duché de Luxembourg et une association qui n'existait pas au moment de la cession se pose d'autant plus qu'aucune preuve n'a été rapportée qu'elle existe à l'heure actuelle. Aucun mandat n'a par ailleurs pu être donné par une association inexistante à des administrateurs « futurs » qui n'ont pas été nommés par l'assemblée des membres et dont il n'est pas établi qu'ils ont été nommés à ces fonctions à l'heure actuelle.

Dans ces conditions, le certificat établi par le trésorier **C.)** que tous les demandeurs sont membres du « groupement de personnes » appelé « Association de pêche **ASSOC1.)** » et ont payé leur cotisation n'a que peu de valeur.

Il ne résulte d'aucun autre élément de la cause que les 27 demandeurs soient locataires du lot de pêche no. 19 ou d'un autre lot de pêche à l'exception de **B.)**, dont il n'est pas contesté qu'il est locataire du lot de pêche no. 21.

La demande des 26 demandeurs, à l'exception de celle de **B.)**, doit dès lors être déclarée irrecevable pour défaut de qualité, alors que leur qualité de locataire d'un lot de pêche n'a pas été rapportée » ;

Que statuant en sa susdite ordonnance sur la demande introductive d'instance dans la mesure où elle était introduite par **B.)**, le juge des référés, disant que « l'écoulement des eaux usées d'une commune est à considérer comme service public », après avoir constaté que l'installation d'un réseau d'évacuation des eaux usées ne répondant pas aux critères exigés constituait la commune en faute au sens de l'article 1382 du code civil et constituait de même un fonctionnement défectueux de son service au sens de la loi du 1^{er} septembre 1988, a ensuite décliné sa compétence pour connaître de la demande de **B.)** au motif que, l'assignation demandant au juge civil d'enjoindre à la commune de faire exécuter certaines prestations par un service public, pareille demande ne serait pas du domaine et de la compétence des juges de l'ordre judiciaire ;

Que statuant finalement en sa susdite ordonnance sur les dépens de l'instance, le juge des référés les laissa à charge des parties demanderesse ;

Attendu que de cette ordonnance, qui n'a pas fait l'objet d'une signification, les parties demanderesse originaires ont relevé appel par exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 25 août 1997 ; que cet acte d'appel n'a pas fait l'objet d'une mise au rôle de la Cour ;

Attendu que de la même ordonnance, appel a encore été relevé par les seuls nommés **B.)** et **A.)** suivant exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 27 octobre 1997 ; que cet acte d'appel, rédigé en termes identiques à ceux de l'exploit Mertzig susmentionné et dirigé contre « l'administration communale de la commune de **LIEU1.)**, (..) représentée par son bourgmestre actuellement en fonctions », contient de la part des deux appelants la déclaration expresse qu'il « remplace, quant à eux, l'acte d'appel Mertzig du 25 août 1997 qui n'a pas été enrôlé » ;

que lors des débats ayant eu lieu sur cet acte d'appel (c'est-à-dire celui du 27 octobre 1997) à l'audience de la Cour du 12 mai 1998, la partie intimée déclara relever pour autant que de besoin, appel incident à l'effet de voir déclarer la demande introductive de première instance également irrecevable à l'égard de **B.)** pour défaut de qualité d'agir dans son chef, étant donné que ce dernier serait resté en défaut en première instance de prouver sa qualité de locataire du lot de pêche no. 21 ;

Attendu que s'étant vu contester à l'audience susmentionnée de la Cour la recevabilité de leur acte d'appel du 27 octobre 1997 notamment au motif qu'en violation de l'article 83 de la loi communale du 13 décembre 1988, il omet de mentionner que l'appel qu'il contient est dirigé contre l'administration communale de la commune de **LIEU1.)** représentée en justice par son collègue des bourgmestre et échevins, **B.)** et **A.)** ont à nouveau interjeté appel de l'ordonnance de référé du 15 juillet 1997 par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 19 octobre 1998, en y énonçant que leur appel est dirigé contre « l'administration communale de la commune de **LIEU1.)**, (..) représentée par son collègue des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions, en la personne de son bourgmestre » ; que cet acte d'appel, dont le libellé est le même que celui de l'acte d'appel du 27 octobre 1997, contient de la part des appelants la mention expresse qu'il est fait dans la mesure et pour autant que l'acte d'appel du 27 octobre 1997 dans la même affaire serait déclaré irrecevable parce qu'il aurait signifié à l'Administration communale de la commune de

LIEU1.), représentée par son bourgmestre actuellement en fonctions, et que dans cette hypothèse il remplace, quant aux actuels appelants, l'acte d'appel Mertzig du 25 août 1997 qui n'a pas été enrôlé ;

Quant à la recevabilité des appels de B.) et de A.) au regard notamment de l'article 83 de la loi communale du 13 décembre 1988 et de l'article 69,3. du code de procédure civile

Attendu que la commune de LIEU1.) (appelée ci-après la partie intimée) conclut à l'irrecevabilité des appels de B.) et de A.) en date des 27 octobre 1997 et 19 octobre 1998 en se prévalant de ce que l'acte d'appel du 27 octobre 1997 est identique à celui du 25 août 1997 et de ce qu'il en est de même de l'acte d'appel du 19 octobre 1998 par rapport aux deux actes d'appel antérieurement signifiés ;

Attendu que les intimés concluent au rejet de ce moyen d'irrecevabilité opposé à leurs actes d'appel susmentionnés ; qu'ils font valoir qu'il méconnaît que l'acte d'appel du 27 octobre 1997 remplace, quant à eux, celui du 25 août 1997 et que l'acte d'appel du 19 octobre 1998 est subsidiaire par rapport à celui du 27 octobre 1997 ; qu'ils se prévalent notamment encore de ce que le désistement tacite de l'acte d'appel du 25 août 1997 résultant du remplacement de cet acte par celui du 27 octobre 1997 n'a pas à être accepté par la partie intimée, l'acte d'appel du 25 août 1997 n'ayant en effet pas été enrôlé ;

Attendu qu'au cas où une même personne saisit le même juge de deux demandes identiques contre le même défendeur, la deuxième demande est irrecevable ; que si la deuxième demande contient par rapport à la première un ou plusieurs chefs de demande nouveaux, elle est recevable par rapport à ce ou ces chefs de demande, mais irrecevable pour le surplus ;

que par contre, la deuxième demande identique à une première demande et se mouvant entre les mêmes parties que celle-ci et portée devant le même juge est parfaitement valable lorsqu'elle remplace cette première demande à laquelle il est renoncé par l'effet de ce remplacement ;

Attendu que d'autre part il est de doctrine et de jurisprudence que le désistement d'un acte d'appel résulte implicitement de la signification d'un second appel se substituant au premier dans le même litige et entre les mêmes parties ;

que pareil désistement n'a pas à être accepté par la partie intimée, dès lors que le premier appel n'a pas été enrôlé ; qu'il en serait autrement si à la

suite de ce premier appel, l'instance d'appel était liée entre parties, par exemple par un appel incident ;

Attendu que par application des principes ci-avant exposés, il y a lieu de dire le moyen d'irrecevabilité de la partie intimée non fondée dans la mesure où il est opposé à l'acte d'appel du 27 octobre 1997, étant donné que cet acte d'appel précise qu'il remplace, quant aux appelants **A.)** et **B.)**, l'acte d'appel Mertzig du 25 août 1997 et que le désistement implicite de ce dernier acte d'appel résultant, quant aux appelants **A.)** et **B.)**, de ce qu'il est remplacé, quant à ces derniers, par leur acte d'appel du 27 octobre 1997 n'a pas à être accepté par la partie intimée, l'acte d'appel du 25 août 1997 n'ayant en effet pas été enrôlé ;

Attendu que le même moyen est encore à rejeter dans la mesure où il est opposé à l'acte d'appel du 19 octobre 1998, étant donné que ce dernier acte d'appel précise qu'il est fait dans la mesure et pour autant que l'acte d'appel du 27 octobre 1997 dans la même affaire serait déclaré irrecevable parce qu'il aurait été signifié à l'administration communale de la commune de **LIEU1.)** représentée par son bourgmestre actuellement en fonctions et que pour cette hypothèse les appelants **A.)** et **B.)** déclarent que leur acte d'appel du 27 octobre 1997 remplace, quant à eux, l'acte d'appel Mertzig du 25 août 1997 qui n'a pas été enrôlé et que d'autre part il sera retenu ci-après que l'acte d'appel du 27 octobre 1997 n'est pas entaché de la prétendue irrecevabilité découlant de l'article 83 de la loi communale, de sorte que l'acte d'appel du 19 octobre 1998 ne viendra pas remplacer celui du 27 octobre 1997 et qu'il est dès lors sans aucune relevance que ces deux actes ont le même objet et la même cause et sont entre les mêmes parties et qu'il est encore sans relevance que la partie intimée avait à l'audience de la Cour du 12 mai 1998 interjeté appel incident dans le cadre de l'acte d'appel du 27 octobre 1997 ;

Attendu que la partie intimée oppose encore aux actes d'appel de **B.)** et de **A.)** en date des 25 août 1997, 27 octobre 1997 et 19 octobre 1998 deux autres moyens d'irrecevabilité tirés l'un de l'article 83 de la loi communale et l'autre de l'article 69, 3. du code de procédure civile ;

Attendu que ces moyens d'irrecevabilité sont à rejeter dans la mesure où ils se rapportent à l'acte d'appel du 25 août 1997, étant donné qu'ils sont dans cette mesure sans objet du fait que l'acte d'appel du 25 août 1997 a été valablement remplacé, quant aux appelants **B.)** et **A.)**, par celui du 27 octobre 1997 ;

Attendu que la partie intimée conclut à l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 27 octobre 1997 ne faisant valoir qu'il ne contient pas assignation donnée à l'administration communale de la commune de **LIEU1.**) représentée par son collège des bourgmestre et échevins en fonctions, alors que cependant en vertu de l'article 83 de la loi communale c'est le collège des bourgmestre et échevins qui répond en justice à toute action intentée à la commune ;

Attendu que les appelants concluent à la recevabilité de l'acte d'appel du 27 octobre 1997 sous le rapport dont s'agit, en répondant au moyen d'irrecevabilité soulevé par l'intimée comme il suit :

« Attendu que si aux termes de l'article 83 de la loi communale le collège des bourgmestre et échevins répond en justice à toute action intentée à la commune, par contre il n'en résulte aucune obligation à charge du demandeur de préciser dans son exploit d'ajournement que c'est le collège des bourgmestre et échevins qui répond en justice à l'action ; qu'en réalité l'article 83 prévoit simplement que lorsque la commune agit en justice, soit en demandant soit en défendant, c'est son collège des bourgmestre et échevins qui doit répondre à l'action et donc la représenter ;

que par contre l'article 69 du code de procédure civile précise en quelle personne la commune, qui est une personne morale de droit public, est assignée, à savoir en la personne du bourgmestre ; que c'est dès lors parfaitement à bon droit, et sans que d'ailleurs la Commune n'ait soulevé le moyen en première instance où également elle était assignée en la personne de son bourgmestre, que l'appel a été signifié à la commune, représentée par la personne de son bourgmestre » ;

Attendu que cette argumentation développée par les appelants pour voir rejeter le moyen d'irrecevabilité dont s'agit, étant juste, la Cour la dit fondée et rejette dès lors le moyen d'irrecevabilité en question comme non fondé ;

Attendu que la partie intimée demande finalement à voir dire l'acte d'appel du 27 octobre 1997 irrecevable pour la raison que contrairement à ce qui est prescrit par l'article 69, 3. du code de procédure civile, la commune n'aurait pas été assignée en la personne de son bourgmestre mais en la personne du secrétaire communal ;

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles 69, 3. et 70 du code de procédure civile que les communes sont assignées à peine de nullité en la personne du bourgmestre ;

Attendu que ces dispositions légales ne sont pas exclusives de l'application à la signification d'un exploit à faire à une commune en la personne de son bourgmestre, des dispositions de l'article 68 (1) à (5) du code de procédure civile et notamment de celles de l'article 68 (5) de ce code régissant la signification d'un exploit d'huissier de justice à domicile ;

Attendu qu'en l'espèce il résulte des énonciations de l'acte d'appel du 27 octobre 1997 et notamment de l'acte de signification faisant corps avec lui que la signification de cet acte d'appel à l'administration communale de la commune de **LIEU1.)** « représentée par son bourgmestre actuellement en fonctions » a régulièrement pu se faire en la maison communale de la signifiée (art. 69-1, 3. du code de procédure civile) en application des dispositions de l'article 68 (5) ci-avant cité et qu'elle a en fait été régulièrement effectuée suivant les formalités prévues à cet article, de sorte que la remise qui a ainsi été faite de la copie de l'acte d'appel à signifier, au secrétaire communal est régulière ;

Attendu qu'il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité tiré de la prétendue violation de l'article 69, 3. précité manque de fondement et est également à rejeter ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'acte d'appel du 27 octobre 1997 est recevable sous les rapports examinés ci-avant ;

Attendu que l'appel du 27 octobre 1997, ayant été relevé dans les délais et forme de la loi, est recevable ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur l'appel du 19 octobre 1998, cet appel ne devant en effet se substituer à l'appel du 27 octobre 1997 qu'au cas où il serait déclaré irrecevable et tel n'étant pas le cas, ainsi que cela résulte des développements qui précèdent ;

Quant au bien-fondé de l'appel principal relevé par **A.)** et **B.)** en date du 27 octobre 1997 et quant au bien-fondé de l'appel incident interjeté par la commune de **LIEU1.)**

Attendu que l'appel de **A.)** et de **B.)** tend en premier lieu à obtenir la réformation de l'ordonnance entreprise tant en ce qu'elle a dit l'assignation en référé introduite à la requête de **A.)** irrecevable pour défaut de qualité

d'agir dans son chef que encore en ce qu'elle a retenu l'incompétence du juge des référés pour connaître de ladite assignation introduite à la requête de **B.)** ;

qu'il tend en outre à voir dire que, quant au fond, la demande en référé introduite à la requête des actuels appelants était parfaitement justifiée et à y voir faire droit par conséquent ;

Attendu que selon l'acte d'appel, c'est à tort que le premier juge, après avoir constaté qu'il n'était pas établi que l'Association de pêche **ASSOC1.)** avait effectivement été constituée en association sans but lucratif, a « dénié toute existence légale à la cession d'un lot de pêche conclue le 18 février 1995 entre d'une part l'association sans but lucratif **ASBL1.)** du Grand-Duché de Luxembourg et d'autre part les appelants **A.)** et **B.)** comme représentants de l'Association de pêche **ASSOC1.)**, association sans but lucratif en constitution, le tout au sujet du lot de pêche **F1.)** no. 19 » ; que selon l'acte d'appel, le premier juge aurait dû décider en effet que, à défaut de constitution de l'a.s.b.l., le contrat s'était formé d'une part entre l'association sans but lucratif **ASBL1.)** du Grand-Duché de Luxembourg et d'autre part ceux qui ont été les parties contractantes pour prendre en location de lot de pêche, à savoir précisément les appelants **A.)** et **B.)** ;

que l'appelant **A.)** demande dès lors à la Cour, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire qu'il était en droit d'invoquer le contrat dont s'agit pour introduire l'assignation de première instance et qu'il avait donc qualité pour ce faire, partant de déclarer l'assignation introductive de première instance également recevable dans son chef ;

Attendu que la partie intimée conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré la demande introductive de première instance irrecevable notamment à l'égard de **A.)** pour défaut de qualité d'agir dans son chef ;

Attendu que ces conclusions de la partie intimée sont fondées ;

Attendu qu'en effet c'est à raison et par de justes motifs que la Cour déclare adopter, que le premier juge a statué sur le point du litige dont s'agit, comme il l'a fait ; qu'en effet, force est de constater qu'il résulte de l'acte de cession du 18 février 1995 que l'Association de pêche **ASSOC1.)** y figure en tant que association sans but lucratif en constitution, de sorte qu'elle n'existait pas à la date dudit acte en tant qu'être moral et ne pouvait donc en tant que tel devenir locataire du lot de pêche **F1.)** no. 19 et que les appelants figurent au susdit acte de cession non pas en nom personnel mais en tant que représentants de l'Association de pêche **ASSOC1.)** en tant qu'association sans but lucratif en formation, de sorte qu'ils ne se sont pas

engagés personnellement envers l'autre partie audit acte de cession, c'est-à-dire l'association sans but lucratif **ASBL1.)** du Grand-Duché de Luxembourg (cf. Philippe 't Kint, Les associations sans but lucratif, édition 1999, nos 17 et 18); qu'il s'ensuit que l'ordonnance entreprise est à confirmer quant au point du litige dont s'agit, par adoption de ses motifs ;

Attendu que par son appel incident susmentionné, la partie intimée demande la réformation de l'ordonnance entreprise pour voir dire l'assignation introductive de première instance irrecevable également à l'égard de **B.)** pour défaut de qualité d'agir dans son chef, en soutenant à ce sujet que « contrairement à ce que laisse entendre l'ordonnance dont appel, la partie intimée ne s'était pas abstenue de contester la qualité de locataire du lot de pêche no. 21 dans le chef de **B.)** » et en faisant valoir que « n'ayant pas prouvé sa qualité de locataire du lot de pêche no. 21, la demande de **B.)** aurait également dû être déclarée irrecevable pour défaut de qualité » ;

Attendu que l'appel incident de la partie intimée n'est toutefois pas fondé, étant donné qu'il résulte de la pièce numéro 6 intitulée « Bail de pêche » de la farde de pièces I versée en cause par **B.)** que ce dernier avait à la date de l'assignation de première instance la qualité de locataire du lot de pêche no. 21 ;

qu'il s'ensuit que l'ordonnance entreprise est à confirmer quant au point du litige dont s'agit ;

Attendu que, quant à la compétence d'attribution du juge des référés pour statuer sur l'assignation en référé du 24 juin 1997 introduite à la requête de **B.)**, c'est à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande sur base des motifs dont l'exposé en résumé se trouve déjà fait dans les développements ci-avant du présent arrêt ;

Attendu que force est en effet de constater que, comme le fait valoir dans l'acte d'appel l'appelant **B.)**, l'assignation en référé du 24 juin 1997 ne demandait pas au juge des référés – comme celui-ci l'a retenu dans son ordonnance – de faire exécuter certaines prestations par un service public, mais demandait au juge des référés de condamner la commune assignée à arrêter immédiatement à déverser par le biais de la **R1.)** les eaux usées

provenant de la commune d'**LIEU2.)** ou d'autre part dans la **F1.)** sans traitement préalable suffisant, voire sans traitement préalable aucun ;

que, ainsi que le relève encore dans l'acte d'appel l'appelant **B.)**, l'assignation du 24 juin 1997 ne demandait rien d'autre que l'arrêt d'un comportement fautif de la commune assignée au sens de l'article 1382 du code civil et au sens de la loi du 1^{er} septembre 1988 ;

or attendu que pareille demande relève du référé-sauvegarde prévu à l'article 807, alinéa 1^{er} du code de procédure civile et est par conséquent de la compétence du juge des référés ;

Attendu qu'il s'ensuit que l'ordonnance entreprise est à infirmer dans la décision d'incompétence qu'elle contient ;

Attendu que la Cour décide d'user de la faculté d'évocation du fond qui lui appartient légalement dans le cas où elle infirme comme en l'espèce la décision du premier juge en ce que c'est à tort qu'il s'est déclaré incompétent, les conditions auxquelles l'exercice de cette faculté en pareil cas est légalement subordonnée, étant par ailleurs données en l'espèce ;

Au fond :

Attendu que la commune intimée demande à voir déclarer l'assignation en référé-sauvegarde du 24 juin 1997 introduite à la requête de **B.)** irrecevable au motif que l'existence même du trouble invoqué par **B.)** est sérieusement contestée par elle et non établie par **B.)** ;

que l'appelant **B.)** demande à voir dire que ce moyen de la partie intimée manque également de fondement ;

que chacune des parties fait valoir certains éléments de preuve à l'appui de sa position, ces éléments étant notamment ceux dont la commune intimée fait état dans sa note de plaidoirie du 12 mai 1998 (pages 4 à 6) et dont **B.)** fait état dans ses conclusions notifiées en cause le 6 octobre 1998 (page 4) ; que **B.)** fait également valoir dans ces mêmes conclusions que « puisque l'intimée conteste la réalité du trouble il y a lieu d'ordonner une visite des lieux, par laquelle la Cour constatera le bien-fondé des allégations des appelants, étant précisé que pour que les troubles apportés à la **R1.)** puissent être révélés dans l'intégralité de leur ampleur scandaleuse, il y a lieu d'ordonner qu'au moment de la visite des lieux la station de pompage qui dévie les eaux sales qui avant l'existence de cette station de pompage se déversaient dans le lac d'(...) et qui maintenant se déversent également vers le **R1.)** soit actionnée » ;

Attendu que si l'absence de contestation sérieuse n'est en principe pas une condition de recevabilité du référé-sauvegarde, toujours est-il qu'une demande en référé-sauvegarde est irrecevable si l'existence même du trouble au jour de l'assignation en justice ou/et à celui où le juge des référés statue est sérieusement contestée par la partie défenderesse ;

Attendu que l'exigence de l'absence de contestation sérieuse de l'existence du trouble au jour de l'introduction du référé-sauvegarde a pour corollaire que le demandeur n'est pas recevable de se procurer en cours d'instance de référé seulement les moyens de preuve nécessaires pour établir la réalité du trouble dont il se prévaut ;

Attendu qu'en l'espèce force est à la Cour de constater que les éléments de preuve susvisés dont se prévaut chacune des parties à l'appui de sa position quant au point du litige dont s'agit sont contradictoires, étant donné que si les attestations testimoniales et photos versées par **B.)** font admettre l'existence du trouble allégué notamment à l'époque de l'assignation en référé du 24 juin 1997, il résulte par contre de la pièce no. 1 de la farde de pièces I de la commune intimée intitulée « Campagne d'analyses de la **F1.)** et des affluents dans les alentours de (...) » et émanant de l'Administration de l'Environnement, Division des eaux que lors de la campagne d'analyses que cette Division de ladite Administration avait réalisée le 30 mai 1997, « aucune pollution par des rejets d'eaux usées n'avait pu être détectée ni dans la **F1.)** ni dans les affluents » dont le « **R1.)** » ;

que par ailleurs, par application des principes exposés ci-avant dans cet arrêt, il n'y a pas lieu d'ordonner en cause la visite des lieux demandée par **B.)** ;

Attendu qu'il s'ensuit des développements qui précèdent qu'il faut constater que l'existence du trouble dont s'agit à la date de l'assignation introductive de première instance se trouve être sérieusement contestée par la commune intimée et non prouvée à suffisance de droit par **B.)** ;

Attendu qu'il s'ensuit que l'assignation en référé du 24 juin 1997 introduite à la requête de **B.)** est à déclarer irrecevable ;

Attendu qu'il n'y a dès lors plus lieu de statuer sur le mérite des autres moyens opposés par l'intimée à la demande en référé introduite à la requête de **B.)** dans sa note de plaidoirie du 12 mai 1998 aux pages 6 et suivantes de cette note et dans ses conclusions notifiées en cause le 9 mai 2000 à la page deux de ces conclusions ;

Attendu que la partie intimée demande encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 30.000.- francs sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que cette demande n'est cependant pas fondée, la partie intimée étant restée en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées par elle en appel et non comprises dans les dépens ; que la Cour déboute en conséquence la partie intimée de cette demande comme non fondée ;

**Par ces motifs
et ceux non contraires du juge des référés,**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement, le ministère public entendu en ses conclusions,

donne acte à **B.)** et à **A.)** que l'acte d'appel signifié à leur requête le 27 octobre 1997 remplace, quant à eux, l'acte d'appel Mertzig du 25 août 1997 qui n'a pas été enrôlé ;

donne acte aux mêmes parties que l'acte d'appel signifié à leur requête le 19 octobre 1998 est fait dans la mesure où et pour autant que leur acte d'appel du 27 octobre 1997 par le ministère de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch serait déclaré irrecevable parce qu'il a été signifié à l'administration communale de la commune de **LIEU1.)** représentée par son bourgmestre actuellement en fonctions et leur donne acte que pour cette hypothèse l'acte d'appel signifié à leur requête le 19 octobre 1998 remplace, quant à eux, l'acte d'appel Alex Mertzig du 25 août 1997 qui n'a pas été enrôlé ;

reçoit l'appel principal signifié à la requête de **A.)** et de **B.)** à la date du 27 octobre 1997 ;

le dit non fondé à l'égard de **A.)** et en déboute dans cette mesure ;

déclare l'appel incident de la commune de **LIEU1.)** recevable mais non fondé et en déboute ;

déclare l'appel principal signifié à la requête de **A.)** et de **B.)** à la date du 27 octobre 1997 fondé à l'égard de **B.)** ;

infirmant l'ordonnance entreprise, dit que le juge des référés était compétent pour connaître de l'assignation en référé signifiée à la requête de **B.)** ;

évoquant, déclare la demande en référé sauvegarde de **B.)** contre la commune de **LIEU1.)** irrecevable ;

condamne les appelants **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.