

Arrêt référé

Audience publique du 20 mars deux mille treize

Numéro 38871 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. A), retraité, et son épouse
2. P),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 18 juillet 2012,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

G),

intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 18 juillet 2012,

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

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 20 avril 2012, G) a fait donner assignation à A) et P) à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référé, pour s'entendre condamner, sous peine d'une astreinte de 250.- € par jour de retard, à enlever à leurs frais tout objet obstruant l'accès au chemin situé à l'extrémité de la parcelle n°1927/4265 appartenant à A) et P) dans un délai de huit jours suivant la signification de l'ordonnance et à remettre en état à leurs frais le chemin situé à l'extrémité de la parcelle n°1927/4265 de façon à rendre ce chemin praticable pour voitures dans un délai de huit jours suivant la signification de l'ordonnance.

Par ordonnance du 5 juin 2012, le juge des référés a condamné A) et P) à rendre accessible le chemin situé sur leur propriété inscrite au cadastre de la commune de _____, section C de _____, sous le n°1927/4285 (renseigné comme servitude de passage sur le lot B du plan de cadastre établi le 12 juin 1971), ce qui implique d'enlever le bloc de pierre et la clôture posés à l'entrée du chemin et de remplir les trous du chemin afin de pouvoir passer en voiture, le tout dans un délai de huit jours à partir de la signification de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 250.- € par jour de retard.

Les époux A)-P) ont été condamnés à une indemnité de procédure de 750.- € et aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 18 juillet 2012, A) et P) ont régulièrement interjeté appel contre l'ordonnance du 5 juin 2012. Ils demandent que, par réformation de l'ordonnance entreprise, la demande de G) soit déclarée irrecevable pour défaut de qualité à agir, sinon, subsidiairement que la demande soit déclarée irrecevable quant au fond, sinon, non fondée. Les appelants demandent à être déchargés de toute condamnation intervenue à leur encontre, la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens des deux instances et à une indemnité de procédure de 1.500.- €.

A l'audience, les parties appelantes soulèvent en ordre principal l'incompétence ratione materiae du président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés pour connaître de la demande de la partie intimée au motif que la demande de la partie adverse se base sur une servitude de passage, respectivement un droit de passage, matière dont le

juge de paix a compétence exclusive pour en connaître tant au fond qu'en référé.

Le juge des référés est juge de sa compétence et il a, pour statuer sur celle-ci, les mêmes pouvoirs que le juge du fond; il s'ensuit qu'il est notamment autorisé et même obligé d'examiner le fond du litige, lorsque sa compétence en dépend (Cour d'Appel 18 juin 1991 n° du rôle 12903).

Dans son exploit introductif d'instance, la partie intimée se prévaut de ce que les fonds lui appartenant, contigus aux fonds des parties appelantes se trouvent totalement enclavés, que le seul accès à la voie publique consiste en un chemin qui passe sur les propriétés des appelants, que ladite servitude de passage figure sur le registre de l'administration du cadastre et de la topographie. La partie intimée a finalement fondé sa demande sur l'article 682 du code civil.

La partie intimée fonde sa demande en condamnation des parties appelantes à remettre en état le chemin d'accès à son terrain sur le fait que ce dernier est enclavé. Elle invoque donc une servitude légale de passage à son profit.

Les contestations relatives à l'application des articles 637 à 710 du code civil, notamment l'article 682 du code civil relatif au droit de passage, relèvent conformément à l'article 4 du nouveau code de procédure civile de la compétence exclusive du juge de paix, partant il y a lieu de conclure, conformément aux conclusions prises par le mandataire des appelants, à l'incompétence ratione materiae de la juridiction des référés du tribunal d'arrondissement pour connaître de la demande de la partie intimée.

L'ordonnance entreprise est à réformer, le juge saisi étant incompétent pour connaître de la demande présentée par G).

La partie intimée succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La demande des parties appelantes basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter comme non fondée, les parties appelantes ne justifiant pas l'iniquité requise par le susdit texte.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le déclare fondé ;

réforme l'ordonnance du 5 juin 2012 ;

dit que le président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, est incompétent ratione materiae pour connaître de la demande de G) ;

décharge les parties appelantes des condamnations prononcées à leur encontre ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne G) aux frais et dépens des deux instances.