

Pièce 13

Ordonnance du juge des référés du TGI de ^{de} ~~de~~ du 30 avril 2019
Arrêt N° 34/2021 Cour d'Appel de Toulouse du 14/01/2021

S.C.P. VAYSSE – LACOSTE – AXISA

Christine VAYSSE-LACOSTE

Avocat Associé
Droit des Personnes
Droit Social
Droit des Mesures d'Exécution

Florence VAYSSE-AXISA

Avocat Associé
Droit des Personnes
Droit Social
Droit Immobilier

François AXISA

Ancien Bâtonnier de l'Ordre
Avocat Associé
Droit des Personnes
Droit Immobilier

Jean-Marc LACOSTE

Avocat Associé
Docteur en Droit

Pierre-Paul VAYSSE †

Guy LACOSTE

Avocat Honoraire

Géraldine FITTE

Avocat Collaborateur

Céline ABRATE

Avocat Collaborateur

Guillaume LACOSTE-VAYSSE

Avocat Collaborateur
Docteur en Droit

Monsieur et Madame HERMAND

Jacques
10 Rue Sauvage
66000 PERPIGNAN

PAR MAIL :
aline.hermand@gmail.com

Monsieur et Madame Jacques

FESQUET
3 Traverse du Rieux
30190 LA CALMETTE

PAR MAIL :
josette.fesquet@orange.fr

Monsieur et Madame Christophe
MARTY

3 Chemin Bernard Sarette
31200 TOULOUSE

PAR MAIL :
christophe.marty@free.fr
PAR MAIL : mumu.gag@9online.fr

Monsieur et Madame Sylvain
GRAVAILLAC

18 bis Cami Del Castel
09600 DUN

PAR MAIL : lercoul@gmail.com

Monsieur et Madame Patrick
PEREIRA

11 Avenue de Saint Roch
09400 TARASCON SUR ARIEGE
PAR MAIL : patrickpereira@sfr.fr

Toulouse, le 19 janvier 2021

Société Civile Professionnelle d'Avocats

50, rue Léon Gambetta – BP 71331 - 31013 TOULOUSE CEDEX 6

Tél : 05.61.21.89.71 – Fax : 05.62.27.18.09 – Site : vaysselacosteaxisa.fr – Palais : 331

MEMBRE D'UNE ASSOCIATION AGREEE, LE REGLEMENT DES HONORAIRES PAR CHEQUES EST ACCEPTE

Nos Réf. : GRAVAILLAC ET AUTRES/ESPINAR
2190109 - FRA/FGA

Chère Madame, Cher Monsieur,

Je reviens vers vous dans cette affaire et vous prie de bien vouloir trouver, sous ce pli, copie de l'arrêt partiellement favorable rendu par la Cour d'Appel de Toulouse le 14 janvier 2021.

Aux termes d'une argumentation erronée, retenant l'absence d'enclave que nous ne revendiquions pas, la Cour a estimé toutefois que vous démontrerez l'existence d'un usage ancien et utile du passage sur le fonds des consorts ESPINAR, et que l'obstacle fait, constituait un trouble manifestement illicite durant l'hiver, en raison de l'impossibilité d'accès par la voie ordinaire.

En conséquence, il est ordonné aux consorts ESPINAR de laisser les portails ouverts durant la période courant du 22 décembre au 1^{er} avril de chaque année, jusqu'à saisine du juge du fond, afin de permettre l'accès à vos fonds, le tout sous astreinte de 1 000€ par infraction constatée.

Il vous est en outre fait interdiction de stationner sur le passage, sans astreinte.

Aucune indemnité n'est allouée au titre des frais engagés en appel, et les dépens sont partagés par moitié.

Cette décision est un peu décevante, car discutable juridiquement.

Toutefois, nous avons obtenu gain de cause sur l'essentiel, à savoir garantir l'accès durant les mois d'hiver.

En toute hypothèse, cette situation devrait se régler par la procédure d'expropriation mise en oeuvre, de sorte qu'il ne devrait pas y avoir lieu à engager une procédure au fond.

Je vous laisse le soin de nous tenir informés de la situation.

Dans la mesure où l'ordonnance rendue par le Juge des Référé est réformée, il conviendra de restituer aux consort ESPINAR les sommes perçues au titre de l'article 700, soit 2 500€.

S'agissant des dépens de première instance, d'un montant de 263€, ils devront leur être restitués à hauteur de 125€ (la moitié des frais d'assignation et de signification, d'un montant de 250€, les 13€ de droit de plaidoirie demeurant à votre charge).

Ainsi, j'invite chaque famille à nous faire parvenir un chèque de 525€, libellé à l'ordre de CARPA – Me BRIAND.

Je reste bien sûr à votre entière disposition si nécessaire.

Je vous prie de croire, Chère Madame, Cher Monsieur, à l'assurance de mes sentiments dévoués.

Géraldine FITTE
gfitte@vaysselacosteaxisa.fr

François AXISA
faxisa@vaysselacosteaxisa.fr

MINUTE N°
DOSSIER

: 19/00755
: N° RG 19/00506 -
N ° P o r t a l i s
DBX4-W-B7D-OGM4

NAC: 70Z

FORMULE EXÉCUTOIRE
délivrée le 30 Avril 2019
à la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA
COPIE CERTIFIÉE CONFORME
délivrée le 30 Avril 2019
à a SCP DEDIEU SABOUNJI
PEROTTO

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE TOULOUSE

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ DU 30 Avril 2019

DEMANDEURS

Mme Aline BOURGES épouse HERMAND, demeurant 10 Rue Sauvage - 66000 PERPIGNAN

représentée par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

Mme Yvonne Aline GUITART épouse PEREIRA, demeurant 11 Avenue de Saint Roch -
09400 TARASCON SUR ARIEGE

représentée par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

M. Patrick PEREIRA, demeurant 11 Avenue de Saint Roch - 09400 TARASCON SUR ARIEGE

représenté par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

M. Jacques HERMAND, demeurant 10 Rue Sauvage - 66000 PERPIGNAN

représenté par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

Mme Josette BOURGES épouse FESQUET, demeurant 3 Traverse du Rieux - 30190 LA
CALMETTE

représentée par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

M. Jacques FESQUET, demeurant 3 Traverse du Rieux - 30190 LA CALMETTE

représenté par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

Mme Murielle GAGLIARDO épouse MARTY, demeurant 3 Chemin Bernard Sarette - 31200
TOULOUSE

représentée par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

M. Christophe MARTY, demeurant 3 Chemin Bernard Sarette - 31200 TOULOUSE

représenté par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au
barreau de TOULOUSE

S.C.I. LES GAMBIER, dont le siège social est sis Le Village - 09220 LERCOUL

représentée par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au barreau de TOULOUSE

M. Sylvain GRAVAILLAC, demeurant 18 bis Cami Del Castel - 09600 DUN

représenté par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au barreau de TOULOUSE

Mme Alimata MAIGA épouse GRAVAILLAC, demeurant 18 bis Cami Del Castel - 09600 DUN

représentée par Maître François AXISA de la SCP VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocats au barreau de TOULOUSE

DÉFENDEURS

Mme Eliette AUTIE épouse ESPINAR, demeurant 8 Rue du Mondony - 31240 L'UNION

représentée par Maître Guy DEDIEU de la SCP DEDIEU SABOUNJI PEROTTO, avocats au barreau D'ARIEGE

M. Claude ESPINAR, demeurant 8 Rue du Mondony - 31240 L'UNION

représenté par Maître Guy DEDIEU de la SCP DEDIEU SABOUNJI PEROTTO, avocats au barreau D'ARIEGE

Mme Edith ESPINAR-BIZEAU, demeurant 5 Rue du Grand Cormoran - 31240 L'UNION

représentée par Maître Guy DEDIEU de la SCP DEDIEU SABOUNJI PEROTTO, avocats au barreau D'ARIEGE

Mme Amélie BIZEAU, demeurant 40 Avenue de Cornaudric - 31240 L'UNION

représentée par Maître Guy DEDIEU de la SCP DEDIEU SABOUNJI PEROTTO, avocats au barreau D'ARIEGE

M. Bastien BIZEAU, demeurant 66 Chemin de Malbou Le Clos des Hirondelles - 31240 L'UNION

représenté par Maître Guy DEDIEU de la SCP DEDIEU SABOUNJI PEROTTO, avocats au barreau D'ARIEGE

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Lors des débats à l'audience publique du 09 Avril 2019

PRÉSIDENT : Marc POUYSSEGUR, Président

GREFFIER : Anissa ALLOU, Greffière

ORDONNANCE :

PRÉSIDENT : Marc POUYSSEGUR, Président

GREFFIER : Genevieve SERNY, Greffière

Prononcée par mise à disposition au greffe,

Suivant assignation en date du 08 mars 2019, les différents propriétaires ou ayants-droit, au lieu-dit LE VILLAGE à LERCOUL, parties demanderessees, ainsi répertoriés :

Monsieur et Madame Jacques et Aline HERMAND / BOURGES	Parcelles Section A 692 et 2304	Acte donation partage en date du 30 janvier 1990
Monsieur et Madame Patrick et Yvonne Aline PEREIRA /GUITART	Parcelle Section A 710 – 711 et 687	Acte de vente du 11 juin 2003
Monsieur et Madame Jacques et Josette FESQUET /BOURGES	Parcelle Section A 2302	Acte donation partage en date du 30 janvier 1990
Monsieur et Madame Christophe et Murielle MARTY /GAGLIARDO	Parcelles Section A 690 et 691	Acte de vente en date du 23 novembre 2016
La SCI LES GAMBIER Monsieur et Madame Sylvain GRAVAILLAC et Alimata MAIGA	Parcelles Section A 689 et 698	Acte de vente du 12 février 1999

ont saisi la juridiction des référés de céans, au visa de l'article 808 et 809 du code de procédure civile à l'encontre de :

Monsieur et Madame Claude et Éliette ESPINAR/AUTIE	Parcelle Section A 2301
Madame Amélie BIZEAU et Monsieur Bastien BIZEAU, nu-propiétaire et Madame Édith ESPINAR -BIZEAU, usufruitière	Parcelles Section A 2645 – 2662 - 2663

pour obtenir, sous astreinte, une obligation de faire consistant à procéder à l'enlèvement des portails mis en place qui interdisent l'accès aux parcelles appartenant aux requérants, sous astreinte de 1 000, 00 € par jour de retard à compter de l'ordonnance à intervenir jusqu'à l'enlèvement effectif des portails, sauf au minimum à les laisser ouverts

Il est exposé qu'en violation d'une servitude de passage conventionnelle, matérialisé par un plan annexé, à laquelle ne saurait se substituer un autre accès, les requis, en l'occurrence, les consorts ESPINAR ont mis en place des portails barrant depuis le mois d'août 2018 l'accès en nature de chemin goudronné et équipé au départ de la D24 pour desservir les différentes parcelles sus-visées :

Parcelles Section A 692 et 2304

Parcelle Section A 710 – 711 et 687

Parcelle Section A 2302

Parcelles Section A 690 et 691

Parcelles Section A 689 et 698

Un procès- verbal de constat du 24 janvier 2019 ainsi qu'une pétition viennent à l'appui de la thèse des requérants, montrant la constance du passage prévu et l'impossibilité d'en utiliser un autre, notamment lors de conditions atmosphériques rigoureuses.

Les parties requérantes réclament aussi la somme de 3 000, 00 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi que la condamnation aux entiers dépens.

Monsieur et Madame Claude et Éliette ESPINAR/AUTIE, Madame Amélie BIZEAU et Monsieur Bastien BIZEAU, nu-propiétaire et Madame Édith ESPINAR -BIZEAU, usufruitière, conclut à l'incompétence du juge des référés au bénéfice du juge du fonds dans la mesure ou la qualification juridique du passage en litige ne saurait être définie par la juridiction des référés.

Il est rappelé que tout propriétaire peut se clore. Il est souligné que les défendeurs ne peuvent se prévaloir à leur bénéfice d'une servitude conventionnelle ni d'un droit de passage légalement constitué, précision faite que la mention isolée, contenue qui ne mentionne pas de servitude constituée dans l'acte des époux MARTY, n'est pas opposable au tiers. Par ailleurs, il n'existe aucun état d'enclave alors qu'une voie communale existe pour desservir les parcelles dont s'agit. Dès lors, les requérants ne peuvent considérer que les conditions de les articles 682 à 684 seraient réunies pour restreindre le droit de propriété. Les requérants avaient d'ailleurs demandé de procéder à l'expropriation du chemin privé, ce qui établit qu'il considère bien son appropriation privative et exclusive. Il est simplement indiqué que les clefs du portail étaient mises à disposition des riverains à la mairie de LERCOUL.

Il est réclamé la somme de 500, 00 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR QUOI, LE JUGE,

Attendu que l'article 808 du code de procédure civile prévoit que *dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse que justifie l'existence d'un différend.*

Attendu que l'article 809 du même code dispose que le président peut toujours, « *même en présence d'une contestation sérieuse* », *prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.*

Attendu que l'article 809 alinéa 2 du code de procédure civile indique que *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président du tribunal de grande instance peut accorder une provision aux créanciers ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.*

Attendu qu'il n'entre pas dans la compétence du juge des référés se statuer sur la nature juridique de droits réels qu'il appartient au seul juge du fond de trancher, de sorte que le débat sur l'existence d'un droit de passage entre les parcelles des parties au procès ainsi que sa qualification juridique, de nature légale ou conventionnelle, ne saurait concerner les débats.

Que le juge des référés est aussi juge de l'apparence et de l'évidence.

Or, même si les requérants ne peuvent revendiquer une servitude conventionnelle, qui déterminerait le débat de façon dirimante, ils invoquent à leur bénéfice une configuration des lieux tel que le goudronnage de la voie et son usage ancien et habituel par les riverains qui permettent de confirmer une apparence de droits et à tout le moins une tolérance d'usage, grandement consolidée dans les faits au point que les conjoints ESPINAR/AUTIE, BIZEAU/ESPINAR, conscient de la situation, ont proposé de mettre à disposition un jeu de clefs pour les riverains, ce qui établit bien que la voie peut être utile et utilisée, notamment lors de temps de neige.

Dans ces conditions, sans qu'il soit décidé du cadre juridique du chemin, la fermeture du passage par les portails, remettant en cause un usage fréquent et certain du passage, acquis de façon habituelle, constitue un trouble illicite manifeste.

Que toutefois en présence de des contestations sérieuses existant de façon légitime de part et d'autre, il serait excessif de procéder de plano à l'enlèvement des portails dont le sort dépendra en réalité du contentieux au fond.

Il sera suffisant d'ordonner dans l'attente que ces portails restent en position ouverte, et ce sous astreinte de 1000,00 € par infraction constatée, jusqu'à la décision au fond

Attendu que les parties demanderesses ont dû exposer des frais irrépétibles en justice du fait de la carence persistante du débiteur. Qu'il est équitable d'allouer sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile, la somme de 2 500, 00 € à la charge du défendeur qui assumera aussi la charge des des dépens.

PAR CES MOTIFS,

Nous, Marc POUYSSÉGUR, Président du Tribunal de Grande Instance de TOULOUSE statuant comme magistrat des référés, en premier ressort, en audience publique, de manière contradictoire et par décision exécutoire par provision,

Vu l'article 809 du Code de Procédure Civile,

Vu les pièces justificatives produites,

Demeurant les droits et prétentions des parties sur la qualification de la nature de la voie en litige,

Constatons que la fermeture totale et immédiate de l'accès actuel constitue un trouble manifeste à l'usage apparent des lieux.

Renvoyons les parties à se pourvoir devant le juge du fond pour déterminer la nature du passage.

Faisons interdiction aux consorts ESPINAR/AUTIE, BIZEAU/ ESPINAR, d'en empêcher l'utilisation libre jusqu'à l'issue du procès au fonds.

Ordonnons aux consorts ESPINAR/AUTIE, BIZEAU/ ESPINAR de laisser ouverts les portails - à savoir les battants - et ce sous astreinte de 1000,00 € par infraction constatée, jusqu'à la décision au fond

Condamnons les consorts ESPINAR/AUTIE, BIZEAU/ ESPINAR e à payer au requérant la somme de 2 500, 00 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Condamnons la partie qui succombe aux entiers dépens, conformément aux dispositions de l'article 696 et 699 du CPC avec distraction au profit des avocats de la cause, mais également aux frais et honoraires d'huissier pour l'exécution et le recouvrement des condamnations dont le créancier doit faire l'avance auprès de l'huissier, et ce concernant les droits de recouvrement ou d'encaissement dont bénéficient les huissiers de justice au titre de l'article 10 du décret N° 96/101080 du 12 décembre 1996, si dans le délai de un mois qui suivra la signification du jugement, aucun règlement n'est intervenu contraignant le créancier à poursuivre par voie d'huissier.

Ainsi rendu les jour, mois et an indiqués ci-dessus, et signé du président et du greffier.

Le Greffier,

Le Président,

14/01/2021

ARRÊT N°34/2021

N° RG 19/02235 - N° Portalis
DBVI-V-B7D-M65H
CBB/MT

Décision déferée du 30 Avril 2019 - Tribunal de
Grande Instance de TOULOUSE (19/00755)
M. POUYSSEUR

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
3ème chambre

ARRÊT DU QUATORZE JANVIER DEUX MILLE VINGT ET UN

APPELANTS

Madame Eliette AUTIE épouse ESPINAR
8 rue du Mondony
31240 L'UNION

Monsieur Claude ESPINAR
8 rue du Mondony
31240 L'UNION

Madame Edith ESPINAR épouse BIZEAU
5 rue du Grand Cormoran
31240 L'UNION

Madame Amélie BIZEAU
40 avenue de Cornaudric
31240 L'UNION

Monsieur Bastien BIZEAU
66 chemin de Malbou - Le Clos des Hirondelles
31240 L'UNION

tous représentés par Me Sacha BRIAND, avocat au barreau de
TOULOUSE

INTIMÉS

Madame Aline BOURGES épouse HERMAND
10 Rue Sauvage
66000 PERPIGNAN

Monsieur Jacques HERMAND
10 Rue Sauvage
66000 PERPIGNAN

Madame Josette BOURGES épouse FESQUET
3 Traverse du Rieux
30190 LA CALMETTE

Monsieur Jacques FESQUET
3 Traverse du Rieux
30190 LA CALMETTE

Madame Murielle GAGLIARDO épouse MARTY
3 Chemin Bernard Sarette
31200 TOULOUSE

Monsieur Christophe MARTY
3 Chemin Bernard Sarette
31200 TOULOUSE

Monsieur Sylvain GRAVAILLAC
18 bis Cami Del Castel
09600 DUN

Eliette AUTIE épouse ESPINAR
Claude ESPINAR
Edith ESPINAR épouse BIZEAU
Amélie BIZEAU
Bastien BIZEAU

C/

Aline BOURGES épouse HERMAND
Jacques HERMAND
Josette BOURGES épouse FESQUET
Jacques FESQUET
Murielle GAGLIARDO épouse MARTY
Christophe MARTY
Sylvain GRAVAILLAC
Alimata MAIGA épouse GRAVAILLAC
Yvonne GUITART épouse PEREIRA
Patrick PEREIRA
SCI LES GAMBIER

CONFIRMATION

Crosse délivrée

3

Madame Alimata MAIGA épouse GRAVAILLAC
18 bis Cami Del Castel
09600 DUN

Madame Yvonne GUITART épouse PEREIRA
11 Avenue de Saint Roch
09400 TARASCON SUR ARIEGE

Monsieur Patrick PEREIRA
11 Avenue de Saint Roch
09400 TARASCON SUR ARIEGE

SCI LES GAMBIER
Le Village
09220 LERCOUL

tous représentés par Me François AXISA de la SCP
VAYSSE-LACOSTE-AXISA, avocat au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 805 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 Octobre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant C. BENEIX-BACHER, présidente, chargé du rapport. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

C. BENEIX-BACHER, président
P. POIREL, conseiller
V. BLANQUE-JEAN, conseiller

Greffier, lors des débats : M. BUTEL

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE
- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties
- signé par C. BENEIX-BACHER, président, et par I. ANGER, greffier de chambre

FAITS

Les consorts Hermand-Bourges-Marty-Pereira- et la SCI Les Gambier sont respectivement propriétaires des parcelles suivantes situées sur la commune de Lercoul cadastrées Section A :

- M. et Mme Hermand-Bourges : n°692 et 2304,
- Mme Bourges : n°2302
- Pereira-Guitard : n°710, 711 et 687
- Marty-Gagliardo : n°690 et 691
- la SCI les Gambier (M. et Mme Gravaillac-Maiga) : n° 689 et 698

Les consorts Espinar-Bizeau ont quant à eux acquis en 2017 la propriété des parcelles n° A 2645, 2662 et 2663 et 2301.

En août 2018, ces derniers ont clôturé leurs parcelles dont celles cadastrées section A n°2301 et 2662 à chaque extrémité, par l'installation de deux portails, fermant ainsi le chemin goudronné qui part de la voie publique D 24, jusque là utilisé par leurs voisins pour accéder à leurs parcelles situées en amont.

Les consorts Hermand soutiennent que ce chemin serait la seule voie praticable leur permettant d'accéder à leurs fonds respectifs.

PROCÉDURE

Par acte d'huissier en date du 8 mars 2019, les consorts Hermand-Bourges, Pereira-Guitard, Fesquet-Bourges, Marty-Gagliardo, Gravaillac-Maiga et la SCI les Gambier ont assigné M. Mme Claude et Eliette Autier Espinar, Mme Amélie Bizeau et M. Basrien Bizeau, Mme Edith Bizeau devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse aux fins d'obtenir sous astreinte l'enlèvement des portails mis en place sur le fondement de l'article 809 du code de procédure civile.

Par ordonnance contradictoire en date du 30 avril 2019, le juge au visa de ce texte a :

- demeurant les droits et prétentions des parties sur la qualification de la nature de la voie en litige,
- constaté que la fermeture totale et immédiate de l'accès actuel constitue un trouble manifeste à l'usage apparent des lieux,
- renvoyé les parties à se pourvoir devant le juge du fond pour déterminer la nature du passage,
- fait interdiction aux consorts Espinar/Autie, Bizeau/Espinar, d'en empêcher l'utilisation libre jusqu'à l'issue du procès au fond,
- ordonné aux consorts Espinar/Autie, Bizeau/Espinar de laisser ouverts les portails – à savoir les battants – et ce sous astreinte de 1000 euros par infraction constatée, jusqu'à la décision au fond,
- condamné les consorts Espinar/Autie, Bizeau/Espinar à payer au requérant la somme de 2500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la partie qui succombe aux entiers dépens, conformément aux dispositions de l'article 696 et 699 du code de procédure civile avec distraction au profit des avocats de la cause, mais également aux frais et honoraires d'huissier pour l'exécution et le recouvrement des condamnations dont le créancier doit faire l'avance auprès de l'huissier, et ce concernant les droits de recouvrement ou d'encaissement dont bénéficient les huissiers de justice au titre de l'article 10 du décret N°96/101080 du 12 décembre 1996, si dans le délai de un mois qui suivrait la signification du jugement, aucun règlement n'était intervenu contraignant le créancier à poursuivre par voie d'huissier.

Par déclaration en date du 13 mai 2019 M. Claude Espinar, Mme Eliette Espinar, Mme Edith Espinar-Bizeau, Mme Amélie Bizeau et M. Bastien Bizeau ont interjeté appel de la décision. L'ensemble des chefs de la décision sont critiqués.

MOYENS et PRÉTENTIONS des PARTIES

M. Claude Espinar, Mme Eliette Espinar, Mme Edith Espinar-Bizeau, Mme Amélie Bizeau et M. Bastien Bizeau dans leurs dernières conclusions en date du 3 janvier 2020 demandent à la cour de :

- réformer l'ordonnance de référé dont appel,
en conséquence, à titre principal, de :
- rejeter l'ensemble des conclusions formées par les consorts Hermand et autres,
à titre subsidiaire, de :
- ne retenir l'existence d'un trouble manifestement illicite que sur la période du 22 décembre au 20 mars, période durant laquelle les portails devront rester en position ouverte sur les seuls jours d'enneigement et subséquemment le stationnement sur les parcelles des consorts Espinar sera formellement interdit,
- limiter dans le temps les effets de la décision à intervenir à un délai de 6 mois sauf à ce que les intimés engagent un recours au fond quant à l'existence d'un droit de passage et à sa qualification juridique dans ce même délai,
en toute hypothèse, de :
- condamner chacun des demandeurs de première instance au paiement d'une somme de 500 euros au visa de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Ils soutiennent que :

- l'accès aux parcelles des demandeurs peut utilement se faire par le chemin du Carrier qui est une voie publique parfaitement praticable pour des véhicules, les parcelles ne sont donc pas enclavées ; le constat produit à cet égard doit être pris avec circonspection : il ne démontre absolument pas l'état d'enclave pour l'ensemble des demandeurs, et l'enneigement occasionnel voire une pente de 20 % ne sont pas inhabituels dans une commune située à 1200m d'altitude, et d'ailleurs, chacun se stationne à l'entrée du village en période de fort enneigement,
- le chemin litigieux est une impasse dans laquelle les voisins ont pris l'habitude de passer voire aujourd'hui de stationner ; une partie de ce chemin passe sur leur parcelle 2662 qu'ils ont fermée à chaque extrémité considérant les abus d'usage, par la pose de deux portails en fond de parcelle 2662 entre les parcelles 2658 et 2302,
- c'est par pure commodité que ce passage a été toléré alors qu'il ne s'agit que d'accéder à des résidences qui sont majoritairement secondaires,
- le juge des référés a commis une erreur de droit : il a statué à l'encontre de leur droit de propriété et de leur droit de se clore en l'absence de titre, de situation d'enclave ou, de prescription acquisitive voire d'une tolérance de passage ; le fait que ce passage soit plus pratique pour le voisinage ne suffit pas à contredire le droit de propriété ;
- de sorte que le trouble manifestement illicite n'est pas rapporté à défaut de preuve pour les intimés de la violation manifeste d'un droit, de la preuve d'une illicéité manifeste ;
- la tolérance de passage revendiquée n'est pas une servitude de passage à défaut de titre, sa fermeture ne peut donc constituer un trouble manifestement illicite,
- voire, l'existence d'une contestation sérieuse qui atteint le trouble allégué par le demandeur ôte à celui-ci son caractère manifestement illicite : ici le juge a lui même reconnu l'existence d'une contestation sérieuse portant sur l'existence d'une servitude de passage ; il n'y a donc aucune méconnaissance flagrante d'une norme juridique de nature à caractériser un trouble manifestement illicite,
- ils se sont clos conformément à l'article 647,
- par ailleurs, le juge a commis des erreurs de fait : le passage n'était pas habituel (s'agissant de l'accès à des résidences secondaires) et peu importe qu'il ait été ancien ; ils ont accordé un jeu de clé des portails dans le seul but d'apaiser les tensions entre voisins, ce n'est pas une reconnaissance de leurs droits ; une voie publique carrossable permet l'accès, la voie D24 ne s'arrête pas à l'entrée du chemin litigieux mais à l'entrée du village, les

aménagements publics réalisés par la municipalité (goudronnage et lampadaire) n'ont jamais été autorisés par les riverains et ne sont donc pas de leur fait,

- il a été procédé par affirmations quant à l'usage ancien de ce chemin (depuis 1964) qui aurait été un ancien chemin d'exploitation par la suite aménagé en voie publique et ouvert à la circulation,
- rien ne justifie donc en l'absence de titre quant à une servitude ou de prescription acquisitive qu'il soit ainsi porté atteinte à la propriété : la décision constitue donc une restriction au droit de propriété.
- Subsidiairement : le trouble ne doit être retenu que sur la période hivernale soit du 22 décembre au 20 mars, période au cours de laquelle le portail devra être laissé ouvert sur les seuls jours d'enneigement avec interdiction formelle de stationnement sur les parcelles et les effets de la décision à intervenir devront être limités à 6 mois sauf à ce que les intimés engagent un recours au fond quant à l'existence d'un droit de passage et à sa qualification juridique dans ce même délai.

Les époux Hermand-Bourges, Fesquet-Bourges, Marty-Gagliardo, Gravaillac-Maiga, Guitard-Pereira et la SCI Les gambier dans leurs dernières conclusions en date du 10 janvier 2020 demandent à la cour au visa de 809 du code de procédure civile, de :

- confirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions,
- débouter les consorts Espinar-Bizeau de l'ensemble de leurs demandes, y ajoutant,
- ordonner aux consorts Espinar de laisser ouverts les portails sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée jusqu'à la décision au fond,
- faire interdiction aux consorts Espinar d'empêcher l'utilisation libre de la voie litigieuse jusqu'à l'issue du procès au fond, en stationnant sur ladite voie, sous astreinte de 1000 euros par infraction constatée jusqu'à la décision au fond,
- condamner les consorts Espinar-Bizeau au paiement de la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel,
- condamner les mêmes aux entiers dépens, dont distraction au bénéfice de Me François Axisa, avocat aux offres de droit.

Ils soutiennent que :

- ils sont pour certains, propriétaires et pour d'autres occupants de parcelles accessibles à partir de la voie publique D24, par un chemin goudronné qui a été obstrué par les consorts Espinar propriétaires d'une parcelle traversée n°2662,
- ce droit de passage est expressément prévu à l'acte de vente du 23 novembre 2016 entre les époux Marty et les consorts Guitard, et une pétition atteste de son ancienneté, de même que des attestations de témoins qui précisent que ce chemin initialement en terre pour le passage des ânes a été agrandi et goudronné par la commune en 1964 pour désenclaver le haut du village ; en 1980, la commune a fait installer l'éclairage public et fait réaliser un parking sur la parcelles 2662 avec un mur de soutènement et a fait installer une jardinière, et un réseau de collecte des eaux usées ; en 2004 la commune a fait réaliser un escalier pour relier le village à ce quartier qui débouche sur la parcelle 2662,
- un arrêté d'expropriation a été établi en 2007 mais la nouvelle municipalité n'a jamais signé l'acte notarié de cession de la parcelle 2662 par l'ancienne propriétaire, mais dans sa délibération du 30 novembre 2019, le conseil municipal a voté la reprise de la procédure,
- les consorts Espinar ont déposé une demande de permis de construire à la DDE en 1984 où il se prévalaient de l'existence de la voie publique,
- ils ont fait constater par huissier le 24 janvier 2019 que tout autre accès était impraticable,

- les photographies produites par les appelants ne concernent pas la partie pentue à 20 %,
- ils ont stationné leurs véhicule en double file durant plusieurs heures pour contourner les dispositions de l'ordonnance,
- les secours ne peuvent accéder aux fonds supérieurs autrement que par ce chemin,
- il est constant qu'il disposaient d'un usage leur permettant l'accès à leurs fonds respectifs, sa fermeture constitue un trouble manifestement illicite même en l'absence d'une contestation sérieuse sur le droit de propriété, que le juge des référés est en droit de faire cesser,
- c'est donc à bon droit que le juge des référés a jugé que « ils invoquent à leur bénéfice une configuration des lieux tel que le goudronnage de la voie et son usage ancien et habituel par les riverains qui permettent de confirmer une apparence de droit et à tout le moins une tolérance d'usage, grandement consolidée dans les faits »,
- la durée des séjours dans les maisons concernées par l'accès est sans intérêt pour la solution du litige,
- les demandes subsidiaires seront déclarées irrecevables en application de l'article 564 du code de procédure civile soit, la limitation de l'existence d'un trouble manifestement illicite sur la période du 22 décembre au 20 mars et la limitation de la décision à intervenir à un délai de 6 mois.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 17 janvier 2020.

L'affaire a fait l'objet de plusieurs renvois en raison du mouvement de protestation des avocats puis en raison des contraintes sanitaires en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et il n'a pas pu être fait application des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 autorisant une audience par dépôt des dossiers en raison de l'opposition d'une partie et du défaut de dépôt de son dossier par l'autre.

MOTIVATION

L'action a été initiée sur le foncement de l'article 809a1 devenu l'article 835a1 du code de procédure civile et les appelants revendiquent également ce texte.

Ce texte dispose que le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Ainsi, l'existence de contestations sérieuses est indifférente pour la mise en oeuvre de ce texte, le trouble manifestement illicite se définissant comme toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit à laquelle le juge des référés peut mettre un terme à titre provisoire ; dans ce cas, le dommage est réalisé et il importe d'y mettre un terme.

L'illicéité du fait ou de l'action critiquée peut résulter d'une règle de droit mais aussi d'un simple usage. Elle doit être évidente.

Mais si la condition de l'absence de contestation sérieuse du droit invoqué n'est pas requise par l'article 835a1 pour autant, une contestation réellement sérieuse sur l'existence même du trouble et sur son caractère manifestement illicite doit conduire le juge des référés à refuser de prescrire la mesure sollicitée.

En l'espèce, le droit de propriété des consorts Espinar et leur droit de se clore ne sont pas contestables. De même que n'est pas contestable l'absence de titre de propriété ou de servitude de passage accordée aux fonds des intimés sur le fonds des appelants, nonobstant la mention portée sur l'acte de propriété des consorts Marty/Guitard en 2016, non opposable aux consorts Espinar. Et la procédure d'expropriation n'a pas abouti.

Dans leurs conclusions, les intimés qui reconnaissent expressément l'existence d'un autre accès à leurs fonds, par le chemin du Carrier ne peuvent revendiquer un état d'enclave totale.

Ils soutiennent toutefois qu'il est impraticable en hiver par temps de neige ce que confirme le constat d'huissier du 29 janvier 2019 ainsi que les photographies qui y sont annexées qui démontrent que même à pied, la neige et l'importance de la pente empêchent l'accès à leurs fonds.

Dans ces conditions, il est suffisamment démontré que la pose de portails aux extrémités de leurs fonds par les appelants interdit tout accès à leurs fonds par les intimés par temps de neige ce qui ne constitue pas une circonstance exceptionnelle en montagne dans une commune située à 1200m d'altitude.

Ainsi, alors qu'ils démontrent pour eux mêmes et leurs auteurs, par les attestations de témoins, par les aménagements publics (éclairage et goudronnage) d'un usage ancien (1964) et utile du passage sur le fonds des appelants, un tel obstacle à l'accès à leur fonds constitue un trouble incontestable et manifestement illicite limité à la seule période d'impossibilité d'accès par la voie ordinaire soit pendant l'hiver et toute la période de risque d'enneigement.

Le juge des référés n'étant pas lié par la demande dans le choix de la mesure la plus adaptée à faire cesser le trouble manifestement illicite, il conviendra de faire droit à la proposition subsidiaire des appelants consistant à limiter la période d'ouverture des portails dans les conditions prévues au dispositif.

Par ailleurs, s'agissant d'autoriser un passage pour aller d'un point à un autre, tout stationnement de véhicules constituerait un obstacle et sera donc interdit ainsi qu'il est demandé par les appelants. Il ne s'agit pas d'une demande nouvelle mais d'un complément nécessaire à leur demande subsidiaire au sens de l'article 566 du code de procédure civile.

La décision sera donc infirmée en toutes ses dispositions.

Les parties succombant toutes deux devront prendre en charge les dépens de première instance et d'appel pour moitié chacune.

PAR CES MOTIFS

La cour,

- Infirme l'ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse en date du 30 avril 2019.

Statuant à nouveau

- Ordonne aux consorts Espinar/Autie, Bizeau/Espinar de laisser ouverts les portails – à savoir les battants – situés aux extrémités de leurs parcelles 2301 et 2662 entre les parcelles 2658 et 2302 commune de Lercoul, durant

toute la période courant du 22 décembre 2020 au 1^{er} avril de chaque année et en tout cas jusqu'à la saisine du juge du fond sur l'existence d'un droit de passage, afin de permettre l'accès à leurs fonds par les consorts Hermand-Bourges-Fesquet-Marty- Guitard-Pereira-Gravaillac et la SCI les Gambier durant cette période.

- Dit qu'à défaut, les consorts Espinar/Autie, Bizeau/Espinar seront tenus à une astreinte de 1000 euros par infraction constatée jusqu'à la saisine du juge du fond.

- Fait interdiction aux consorts Hermand-Bourges-Fesquet-Marty-Guitard-Pereira-Gravaillac et aux représentants et auteurs de la SCI les Gambier de stationner tout véhicule sur le passage ainsi délimité.

- Vu l'article 700 du code de procédure civile, déboute les parties de leur demande.

- Condamne les parties appelante et intimée aux dépens pour moitié chacune.

- Autorise, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile, les avocats de la cause qui en ont fait la demande à recouvrer directement contre la partie condamnée ceux des dépens dont ils auraient fait l'avance sans avoir reçu provision.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

I. ANGER

C. BENEIX-BACHER