



POUVOIR JUDICIAIRE

C/157/2019

ACJC/1353/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 5 OCTOBRE 2021**

Entre

1) **Monsieur A** _____, domicilié _____,2) **Monsieur B** _____, domicilié _____,

appelants d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 novembre 2020, comparants tous deux par Me Serge FASEL, avocat, FBT Avocats SA, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

et

C_____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Philippe VON BREDOW, avocat, FONTANET & ASSOCIÉS, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 octobre 2021.

EN FAIT

- A. a.** La parcelle n° 1_____, divisée en quatre parts distinctes, est la copropriété des propriétaires des fonds voisins n° 2_____, n° 3_____, n° 4_____ et n° 5_____, A_____ et B_____ étant propriétaires des deux derniers fonds.

Une partie de la parcelle n° 1_____ est grevée d'un droit de superficie cessible et d'une durée indéterminée en faveur de la société C_____ SA (ci-après : C_____ SA; anciennement, D_____ SA). Ce droit est inscrit au Registre foncier depuis le _____ 1992.

Le but de cette servitude était de permettre aux superficiaires de construire un pavillon, d'en être les propriétaires et d'avoir le droit d'utiliser le solde de la surface grevée à destination de jardin. L'acte constitutif prévoyait l'interdiction de toute activité susceptible d'engendrer du bruit, des trépidations des odeurs incommodantes, des nuisances ou des pollutions de même que le dépôt de matériel à l'extérieur du pavillon, qu'aucune indemnité n'était due en lien avec la servitude de superficie, et l'obligation pour les superficiaires de veiller à ce qu'aucune activité entreprise dans le pavillon puisse engendrer des nuisances aux voisins que ce soit par le bruit, des trépidations, des émanations ou de quelque autre manière.

- b.** D_____ SA a fait ériger un pavillon sur cette parcelle.

c. Par jugement JTPI/14524/2001 rendu le 6 décembre 2001, le Tribunal de première instance, statuant d'accord entre les superficiaires de l'époque et D_____ SA, a notamment donné acte aux premiers de leur accord au maintien du pavillon à deux pans érigé sur la parcelle n° 1_____, donné acte à D_____ SA de son engagement à supprimer, dans les trois mois dès le prononcé du jugement d'accord, les deux velux réalisés dans le toit du pavillon et à obstruer définitivement les ouvertures correspondantes par un revêtement de cuivre identique à celui utilisé pour l'ensemble de la toiture, donné acte aux superficiaires de leur accord à ce que D_____ SA fasse réaliser une seule place de parking sur la surface grevée non occupée par le pavillon, le reste étant destiné à l'aménagement d'un jardin, donné acte à D_____ SA qu'elle pourra utiliser ladite place de parking uniquement lorsque le pavillon sera occupé, dit et prononcé qu'il est fait interdiction à D_____ SA de laisser sur place un véhicule sans plaques, dit et prononcé que la partie de la parcelle n° 1_____ sur laquelle D_____ SA exerce son droit de superficie est uniquement destinée à l'aménagement d'un atelier d'artiste, dit et prononcé que D_____ SA ne pourra en aucun cas utiliser le bâtiment, pour elle-même ou des tiers, comme habitation ou local commercial, dit et prononcé qu'il est fait interdiction d'utiliser les lieux à d'autres fins que celles d'un atelier d'artiste, sous menace des peines prévues par l'article 292 du Code

pénal, dit et prononcé que l'acte constitutif du droit de superficie devait être modifié selon cet accord et ordonné au Registre foncier de modifier l'inscription du droit de superficie en conséquence.

d. Ces modifications ont été annotées au Registre foncier (RS 7 _____) en 2002.

e. Le 17 novembre 2017, A _____ et B _____ se sont plaints auprès de l'administratrice de C _____ SA, E _____, de la violation des conditions d'exercice du droit de superficie. Ils ont indiqué que plusieurs véhicules occupaient quotidiennement la place de parking à disposition du pavillon et que l'un d'entre eux était une voiture de fonction de la société F _____ SA, laquelle avait, selon le Registre du commerce, son siège au 6 _____ à G _____, soit à l'adresse du pavillon objet du droit de superficie, et ce alors même que la société n'était pas active dans le domaine artistique. Un délai au 15 février 2018 a été imparti à C _____ SA pour faire cesser cette atteinte, la société étant, par ailleurs, mise en demeure de payer une somme de 14'728 fr. 40 à A _____ et B _____, avant le 15 décembre 2017, en application de l'article 423 CO.

f. La société F _____ SA a fait modifier l'inscription de son siège social le _____ novembre 2017.

g. Le 21 mars 2018, A _____ et B _____ ont engagé des poursuites à l'encontre de C _____ SA, en vue d'obtenir la restitution des gains illégitimes qu'ils soutiennent avoir été obtenus par cette société au sens de l'article 423 CO. Les commandements de payer correspondants ont été notifiés le 12 avril 2018 à C _____ SA, laquelle y a formé opposition.

B. a. Le 18 juin 2019, A _____ et B _____ ont assigné C _____ SA en paiement, à chacun d'eux, de 17'141 fr. 60, plus intérêts à 5% l'an dès le 7 janvier 2019, à la levée des oppositions formées aux poursuites susmentionnées et à ce qu'il soit ordonné à C _____ SA de faire évacuer les occupants du bien-fonds n° 1 _____ sis à H _____ [GE] sous la menace d'une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour pour chaque jour d'inexécution après un délai de 7 jours dès l'entrée en force de la décision.

Le jugement du 6 décembre 2001 avait selon eux été transgressé par la domiciliation de la société F _____ SA sur la parcelle objet du droit de superficie, société dont le but relevait du conseil en marketing et ne correspondait donc pas à la notion d'artiste. Les occupants du pavillon n'exploitaient pas celui-ci conformément à sa destination prévue mais l'utilisaient à d'autres fins, vraisemblablement à des fins d'habitation. Ils ont allégué que le pavillon était utilisé en soirée et les week-ends, des enfants avaient joué dans une piscine gonflable durant un week-end en août 2018, de la musique s'échappait du pavillon, la réparation d'un véhicule avait été effectuée sur la place de parking

durant le premier week-end de septembre 2018, un camion de transport avait été stationné aux abords du pavillon le 29 août 2018 et des véhicules, notamment étrangers, s'étaient stationnés aux alentours du pavillon le 5 janvier et du 11 au 15 mars 2019. Ils ont également relevé une occupation, irrégulière, de la place de parking par le stationnement d'un ou de plusieurs véhicules, parfois en même temps et même lorsque le pavillon n'était pas occupé, mais aussi par des véhicules dont les détenteurs n'étaient pas des artistes.

Par ailleurs, les velux en toiture n'avaient pas été condamnés conformément à la décision du 6 décembre 2001.

Quand bien même depuis l'audience de conciliation (laquelle avait eu lieu en mars 2019), les personnes occupant les locaux "se faisaient discrètes, probablement suite aux consignes reçues" (allégué n° 61), A_____ et B_____, estimaient que des mesures visant à faire cesser l'atteinte devaient être mises en œuvre, à savoir l'évacuation des habitants du pavillon et une utilisation conforme de la place de stationnement.

A_____ et B_____ ont également fait valoir que la mise à disposition du pavillon à des tiers par C_____ SA devait être considérée comme un acte de gestion, cette dernière étant le gérant des copropriétaires de la parcelle n° 1_____ qui en sont les maîtres, et que cette mise à disposition du pavillon avait été effectuée sans droit et sans volonté de sauvegarder les intérêts des maîtres. Le droit de superficie ne permettait pas une exploitation commerciale de l'objet, de sorte que sa mise en location constituait une activité illicite. Le montant dont le paiement était demandé correspondait à leur part des loyers hypothétiques du pavillon perçus indûment par C_____ SA entre fin septembre 2016 et janvier 2019.

A l'appui de leur demande ils ont notamment produit des photographies, non datées, de l'entrée du pavillon et de la place de parking occupée par divers véhicules.

b. Dans sa réponse du 30 septembre 2019, C_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la demande en paiement, subsidiairement à son rejet, A_____ et B_____ devant être condamnés en tous les dépens de l'instance.

Sur la recevabilité, elle a soutenu que A_____ et B_____ n'avaient pas d'intérêt digne de protection à agir faute de démonstration de leur intérêt à ce que le pavillon soit exclusivement exploité comme atelier d'artiste et à ce qu'une seule voiture seulement puisse se stationner sur la place de parking.

Au fond, C_____ SA a exposé qu'à compter d'octobre 2016, elle avait conclu trois baux successifs d'une durée d'un an à chaque fois, soit du 1^{er} octobre 2016 au

30 septembre 2017, du 1^{er} avril 2018 au 31 mars 2019 et du 1^{er} avril 2019 au 30 avril 2020. L'objet de la location avait toujours été un pavillon à destination d'un atelier d'artiste avec jardin et une place extérieure et dès le second contrat les limites du droit de superficie avaient été indiquées avec précision. C_____ SA a ajouté que le droit de superficie n'avait jamais exclu la possibilité de louer le pavillon et qu'elle avait respecté le droit de superficie en louant le pavillon en tant qu'atelier d'artiste.

A l'appui de ses allégués, C_____ SA a produit trois contrats de bail à loyer relatifs à la location du pavillon pour les périodes du 1^{er} octobre 2016 au 30 septembre 2017, 1^{er} avril 2018 au 31 mars 2019 et 1^{er} avril 2019 au 30 avril 2020. L'identité des locataires ainsi que le montant des loyers ont été caviardés. Les trois baux portaient sur la location d'un "pavillon d'atelier d'artiste 7x7m avec jardin", la destination des locaux étant un "atelier d'artiste". Les deux premiers documents mentionnent également une place de parking extérieur. En annexe au second contrat, figure en sus un document relatif aux modalités d'usage du pavillon (une seule place de parking, utilisée uniquement lorsque le pavillon est occupé, interdiction de laisser un véhicule sans plaques, interdiction d'utiliser le local comme habitation ou local commercial mais uniquement un atelier d'artiste). Ces modalités sont reprises dans les clauses particulières du troisième contrat de bail.

c. A l'audience de débats d'instruction, débats principaux et premières plaidoiries du 26 novembre 2019, A_____ et B_____ ont requis la production par C_____ SA des baux non caviardés, l'audition des locataires successifs en tant que témoins et l'interrogatoire des parties.

d. Par ordonnance ORTPI/1166/2019 du 28 novembre 2019, le Tribunal a admis comme moyen de preuve l'interrogatoire, voire la déposition des parties et ordonné une audience de débats principaux pour le 3 février 2020. Il a refusé de donner suite à la requête de A_____ et B_____ portant sur la production des baux non caviardés et sur l'audition des locataires successifs, au motif que la demande de production des baux et l'audition desdits témoins ne figuraient pas sous un allégué des écritures de A_____ et B_____ au titre de moyens de preuve.

e. A_____ et B_____ ont formé recours contre cette décision auprès de la Cour de justice, qui l'a déclaré irrecevable, faute de préjudice difficilement réparable.

f. Lors de l'audience du 14 septembre 2020, A_____ a expliqué qu'il passait quotidiennement devant le pavillon, lequel se trouvait sur son chemin pour aller aux poubelles et pour sortir et rentrer chez lui. Le pavillon était occupé presque en permanence, selon lui à des fins d'habitation et non pas par des artistes. Il avait observé une seule personne y entrer et sortir et un véhicule stationné à proximité,

le même depuis le mois d'août 2018, les occupants du pavillon ayant changé à cette époque. Il n'avait pas constaté d'activité d'artiste à l'extérieur. Il a reconnu ne s'être jamais plaint avant le 17 novembre 2017.

E_____ a exposé ne pas souhaiter dévoiler l'identité des locataires afin de les préserver du harcèlement de A_____ et B_____. Le locataire était un écrivain qui n'habitait pas dans le pavillon mais à Genève. Elle ignorait comment cette personne travaillait ainsi que la fréquence de sa présence sur place. Elle a assuré avoir loué le pavillon comme un atelier d'artiste. Elle ne voulait pas dévoiler le montant du loyer, ni le nom de l'ancien locataire, qui avait occupé les lieux entre 2016 et 2017, lequel dessinait selon ses souvenirs. Elle a expliqué que le pavillon n'avait pas été loué entre le 1^{er} octobre 2017 et le 31 mars 2018 et qu'il n'avait jamais été loué à F_____ SA.

A ce sujet, A_____ a affirmé que les photos produites dataient d'octobre 2017 et que l'activité avait perduré jusqu'en novembre 2017.

g. Lors de l'audience du 10 novembre 2020, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

A_____ et B_____ ont reproché à C_____ SA de ne pas avoir participé à l'établissement des faits en produisant des contrats caviardés.

C_____ SA a assuré ne pas avoir d'obligation de participer à l'administration des preuves alors que A_____ et B_____ n'avaient pas cité les pièces et les témoins à l'appui de leurs allégués. En outre, la somme réclamée était dénuée de fondement et les locataires, qui n'étaient pas partie à la procédure, ne pouvaient pas être expulsés.

A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

- C.** Par jugement JTPI/14746/2020 rendu le 26 novembre 2020, le Tribunal a débouté A_____ et B_____ de toutes leurs conclusions (ch. 1 du dispositif), laissé les frais, arrêtés à 3'840 fr., à la charge de A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement (ch. 2), condamné A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, à verser à C_____ SA la somme de 4'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le Tribunal a retenu que le contenu du droit de superficie de même que ses restrictions étaient inscrits au Registre foncier de sorte que A_____ et B_____ avaient un intérêt à ce que celui-ci soit respecté. La demande était ainsi recevable.

Dans la mesure où aucune conclusion n'avait été prise par A_____ et B_____ en lien avec les velux, le Tribunal n'a pas examiné cet aspect du litige.

C_____ SA était propriétaire du pavillon et avait le pouvoir d'en disposer et de l'utiliser comme elle l'entendait dans les limites de l'acte constitutif du droit de superficie et des restrictions définies d'entente entre les parties. Il en allait de même pour le droit d'usage sur le sol non bâti.

Examinant le litige au regard de l'art. 679 CC, dont l'application était la seule plaidée par A_____ et B_____, le Tribunal a retenu que les photographies prouvaient que deux véhicules avaient été stationnés en même temps alors que le droit de superficie limitait l'utilisation de la place à un véhicule. Il n'était toutefois pas impossible que des tiers se soient stationnés illicitement sur la place de parking, ce d'autant plus si les photos avaient été prises, comme allégué, au mois d'octobre 2017 alors que le pavillon n'était pas loué à cette période. En outre, A_____ et B_____ ne démontraient pas en quoi une telle occupation serait excessive et ne pourrait pas être tolérée par eux. En effet, le stationnement de deux véhicules sur un terrain ne provoquait pas en soi une immission excessive créant une gêne. Ils ne s'étaient pas plaints de bruits liés aux véhicules ni de pollution, ni que de tels bruits ou pollutions excédaient les limites de la tolérance due entre voisins dans une zone résidentielle. Quant à l'utilisation du pavillon, les éléments fournis par A_____ et B_____ ne suffisaient pas à démontrer une utilisation à des fins d'habitation. En effet, rien n'empêchait un artiste de travailler en musique, en soirée ou les week-ends, de recevoir du monde, de laisser des enfants jouer dans le jardin ou de réparer un véhicule sur sa place de stationnement. Quant à la présence d'un camion de transport aux abords du pavillon le 29 août 2018, cela ne prouvait absolument rien, si ce n'était que quelqu'un avait fait venir un camion à une certaine date, mais aucunement que le pavillon est utilisé à des fins d'habitation. En effet, il était également possible pour un artiste de se faire livrer des objets dans son atelier. En outre, A_____ et B_____ avaient failli à leur obligation de démontrer en quoi ces différents événements constituaient des immissions excessives créant une gêne et ne pouvant pas être tolérées par eux. Dans la mesure où il s'agissait d'un lieu qui était loué, les voisins devaient pouvoir tolérer certaines nuisances relatives à l'occupation de ce bâtiment et de son jardin et ce même s'il ne devait pas s'agir d'un local commercial ni d'une habitation, cela reste un lieu où des gens pouvaient venir. A cela s'ajoutait que A_____ et B_____ avaient reconnu que depuis juin 2019 la situation était calme. S'agissant du dommage, A_____ et B_____ s'étaient contenté d'affirmer avoir subi de nombreuses nuisances sans donner plus de détails à ce sujet, ni en démontrer l'existence. La condition du dommage n'était donc pas remplie non plus. Le Tribunal a ainsi considéré que les conditions de l'action en cessation du trouble n'étaient pas réalisées.

Relativement à la restitution des profits illégitimes (art. 423 CO), le Tribunal a retenu que C_____ SA était en droit de louer le pavillon dans les limites de l'acte constitutif du droit de superficie et de ses restrictions, soit comme un atelier

d'artiste. La société avait démontré avoir conclu trois baux successifs d'une durée d'un an chacun et dans lesquels il était toujours mentionné que le but de l'utilisation du pavillon était un atelier d'artiste, les deux derniers baux faisant expressément référence aux restrictions prévues par le droit de superficie. A_____ et B_____ n'avaient quant à eux pas prouvé que C_____ SA avait violé le droit de superficie ni en quoi cette violation constituerait une ingérence dans les droits contractuels d'autrui. Les conditions de l'article 423 CO n'étaient ainsi pas réalisées.

- D.**
- a.** Par acte déposé le 19 janvier 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ appellent de ce jugement, qu'ils ont reçu le 4 décembre 2020. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à son annulation et, cela fait, persistent dans les conclusions prises devant le Tribunal. Ils ont préalablement conclu à ce que C_____ SA soit condamnée à produire l'ensemble des baux non caviardés portant sur les relations de location du bien-fonds n° 1_____, à ce que l'audition des trois locataires successifs du bien-fonds soit ordonnée et à ce que leur soit octroyé le droit de se prononcer oralement et par écrit sur les moyens de preuve admis.
 - b.** C_____ SA conclut à l'irrecevabilité de l'appel, faute d'avoir respecté le délai d'appel, à son rejet et à la confirmation du jugement, A_____ et B_____ devant être condamnés en tous les dépens d'instance.
 - c.** Dans leur réplique, A_____ et B_____, qui ont prouvé la date à laquelle le jugement leur a été notifié, ont persisté dans leurs conclusions.
 - d.** Dans sa duplique, C_____ SA a abandonné sa conclusion en irrecevabilité de l'appel et a persisté dans ses autres conclusions.
 - e.** Les parties ont été informées, par avis du greffe de la Cour du 26 mai 2021, de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.**
 - 1.1** Le voie de l'appel est ouverte contre les décisions finales de première instance, dans les affaires patrimoniales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 CPC), ce qui est le cas en l'espèce.
 - 1.2** L'appel a été interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 311 al. 1, 142 al. 3 et 145 al. 1 let. c CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable.
 - 1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF

142 III 413 consid. 2.2.4). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

Le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. Les appelants reprochent au premier juge d'avoir refusé d'ordonner la production des baux non caviardés et l'audition des locataires comme témoins, alors que cela leur aurait permis de prouver que les locaux n'ont pas été loués à des artistes et qu'aucune activité artistique n'avait été déployée dans le pavillon.

2.1 L'instance d'appel peut décider d'administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC).

Elle peut ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Cette disposition ne confère toutefois pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. L'autorité d'appel peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat de l'appréciation des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, la production des baux non caviardés et l'audition des anciens locataires ne seront pas ordonnées car même à retenir que les locataires aient fait un usage du pavillon et de la place de parking contraire au contrat de bail, l'issue du litige ne s'en trouverait pas modifiée (cf. consid. 3.2 et 4.2 *infra*). La question de savoir si le Tribunal était en droit de refuser l'administration des preuves sollicitées par les appelants du fait qu'ils ne les avaient pas articulées dans leur demande peut ainsi rester ouverte.

Par ailleurs, la Cour s'estime suffisamment renseignée pour statuer sur les points faisant l'objet de l'appel, de sorte que la cause est en état d'être jugée.

Partant, il ne se justifie pas de donner suite aux conclusions préalables des appelants.

3. Les appelants reprochent au Tribunal de ne pas avoir ordonné à l'intimée de faire évacuer les occupants du bien-fonds n° 1 _____ sis à H_____.

3.1.1 A teneur de l'art. 641 al. 1 CC, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi.

La maîtrise conférée par le droit de propriété est en principe illimitée, à moins, notamment, que le propriétaire ait lui-même restreint sa maîtrise en conférant à un tiers un droit réel limité sur cet objet en constituant en faveur d'un tiers un droit personnel en relation avec l'objet (STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 2019, n. 1388 et 1390, p. 398, cité ci-après : Tome I).

3.1.2 Le propriétaire d'un immeuble peut établir en faveur d'un tiers une servitude lui conférant le droit d'avoir ou de faire des constructions soit sur le fonds grevé, soit au-dessous (art. 779 al. 2 CC).

Le droit de superficie est une servitude par laquelle le propriétaire d'un immeuble accorde à un tiers le droit d'avoir ou de faire une construction ou un ouvrage sur son immeuble et d'en demeurer propriétaire (BALLIF, Commentaire romand, CC-II, n. 1 ad art. 779 CC). Le droit de superficie comprend également pour son titulaire un droit d'usage sur le sol non bâti dans les limites de l'assiette du droit de superficie (CC 779b) (BALLIF, op. cit., n. 28 ad art. 779 CC).

Le droit de superficie a pour conséquence de dissocier la propriété du fonds de la propriété des constructions immobilières qui s'y trouvent et permet de faire échec au principe de l'accession (art. 667 CC). Le titulaire du droit de superficie devient propriétaire des constructions établis sur le fonds grevé (STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 2012, n.2513, p. 110, cité ci-après : Tome III). Le bénéficiaire de la servitude ne possède pas de droit de propriété sur le terrain sur lequel la construction est bâtie, mais il a la jouissance exclusive de ce dernier. Ainsi, dans les limites des clauses du contrat de superficie, le superficiaire profite de l'immeuble comme s'il en était propriétaire : il bénéficie des revenus et assume les investissements et les charges (PRADERVAND-KERNEN, La valeur du droit de superficie, in Droit de superficie et leasing immobilier. Deux alternatives au transfert de propriété, 2011, p. 40).

Le contenu précis du droit réel conféré est déterminé par l'acte constitutif, auquel l'inscription au registre foncier renvoie (STEINAUER, Tome III, n. 2536, p. 122). Les dispositions contractuelles sur les effets et l'étendue du droit de superficie, notamment sur la situation, la structure, le volume et la destination des constructions, ainsi que sur l'utilisation des surfaces non bâties mises à contribution par l'exercice du droit, sont obligatoires pour tout acquéreur du droit de superficie et de l'immeuble grevé (art. 779b al. 1 CC). Si les parties en conviennent, d'autres dispositions contractuelles peuvent être annotées au registre foncier (art. 779b al. 2 CC). La loi ne donne pas de limite aux dispositions contractuelles pouvant être annotées au registre foncier. Il peut donc s'agir de toute disposition contractuelle de nature personnelle en relation avec le droit de

superficie. Les parties pourront notamment décider d'annoter au Registre foncier les limitations de la cessibilité du droit de superficie, les limitations quant à l'aménagement ou la destination des bâtiments n'ayant pas d'impact direct sur le bien-fonds, des limitations quant aux loyers, etc. (BALLIF, *op. cit.*, n. 9 ad art. 779b CC).

3.1.3 A titre de sanction en cas d'excès dans l'exercice du droit réel ou de violation des obligations contractuelles du superficiaire, l'art. 779f CC donne au propriétaire un droit de "retour anticipé", c'est-à-dire la possibilité de priver le superficiaire de sa servitude. Il faut toutefois que le superficiaire ait gravement violé ses devoirs (STEINAUER, Tome III, n. 2539, p. 124).

En cas de violation non grave, le propriétaire dispose de l'action négatoire (art. 641 al. 2 CC) ou de l'action en dommages-intérêts (97 CO) (STEINAUER, Tome III, n. 2539a, p. 124).

Comme un propriétaire, le superficiaire est également tenu des dommages causés aux fonds voisins par un exercice excessif de son droit (art. 679 CC) (STEINAUER, Tome III, n. 2537b, p. 123).

3.1.4 Selon l'art. 641 al. 2 CC, le propriétaire peut revendiquer sa chose contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation.

Pour être bien fondée, l'action négatoire nécessite la réunion des conditions suivantes : le demandeur doit être propriétaire d'une chose, celle-ci doit faire l'objet d'un trouble direct, actuel ou imminent, en lien de causalité avec un comportement ou une abstention du défendeur et enfin être illicite (BOHNET, *Actions civiles*, Volume I, 2^{ème} éd., 2019, n. 26 ss §41; FOËX, *Commentaire romand*, Code civil II, 2016, n. 39 à 46 ad art. 641 CC; STEINAUER, Tome I, n. 1417 ss, p. 406). L'action n'est admise que si le trouble dure encore ou s'il est sur le point de se produire, ou se reproduire. Si le trouble a pris fin et ne menace pas de se répéter, seule est ouverte une action en dommages-intérêts (STEINAUER, Tome I, n. 1431, p. 409).

L'action négatoire n'est ouverte que si le trouble est direct, à savoir qu'il ne résulte pas de l'exercice du droit de propriété sur le fond voisin (ATF 111 II 24 *in* JdT 1986 I 162; arrêt du Tribunal fédéral 5C_137/2004 du 17 mars 2005 consid. 2.2; FOËX, *op. cit.*, n. 42 ad art. 641 CC; STEINAUER, Tome I, n. 1426, p. 408). Si le trouble résulte du fonds voisin, c'est l'art. 679 CC qui énonce la sanction générale des règles sur les rapports de voisinage qui est applicable. Cette disposition prévoit que celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts.

L'art. 679 CC institue une responsabilité objective, qui existe indépendamment d'une faute du propriétaire et suppose la réalisation de trois conditions matérielles : un excès dans l'utilisation du fonds, soit un dépassement des limites assignées à la propriété foncière par le droit de voisinage, une atteinte (actuelle ou menaçante) aux droits du voisin ainsi qu'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre l'excès et l'atteinte (ATF 143 III 242 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral A_16/2020 du 18 août 2020 consid. 5.1.1; 4A_60/2017 du 28 juin 2017 consid. 3.1). L'atteinte doit être actuelle. Le comportement à l'origine de l'atteinte doit se poursuivre au moment de l'ouverture de l'action (STEINAUER, Tome III, n. 2796, p. 281). L'action en prévention de l'atteinte n'est pas prévue à l'art. 679 CC, mais elle est admise par la jurisprudence. Il faut toutefois que l'atteinte soit hautement vraisemblable (STEINAUER, Tome III, n. 2802, p. 282).

Selon la jurisprudence, les conflits entre un superficiaire et le propriétaire d'un fonds grevé, nés du fait que l'un d'eux excède son droit, se jugent selon l'art. 679 CC (ATF 145 II 282 consid. 2; 111 II 236 consid. 2 = JdT 1986 I 115).

3.1.5 Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_658/2019 du 7 juillet 2020 consid. 5.1.2).

3.2 En l'espèce, les appelants n'ont pas considéré que la violation du contrat de superficie était suffisamment grave pour se prévaloir du retour anticipé prévu à l'art. 779f CC.

La question de savoir si l'art. 641 al. 2 CC est applicable parallèlement à l'art. 679 CC dans les litiges opposant le superficiaire et le superficiant, comme le plaident les appelants, peut, en l'espèce, rester indécidée. En effet, tant l'action négatoire fondée sur l'art. 641 al. 2 CC que celle reposant sur l'art. 679 CC supposent que le trouble dont se prévaut le propriétaire soit actuel, soit qu'il dure encore, ou imminent, soit sur le point de se produire ou de se reproduire.

Les appelants font valoir que l'occupation illicite du pavillon "perdurait au jour du dépôt de l'appel (allégué n° 61 de la Demande)" – alors que dans cet allégué ils ont indiqué que les occupants étaient discrets depuis le mois de mars 2019 – et qu'au vu du caractère répétitif de cette occupation illicite celle-ci pourrait vraisemblablement se reproduire, de sorte qu'il est nécessaire d'ordonner à l'intimée de faire évacuer les occupants du pavillon.

En admettant que les anciens locataires, soit ceux qui ont occupé les locaux avant que la procédure ne soit pendante, ont utilisé les locaux à d'autres fins qu'un atelier d'artiste, le non-respect du droit de superficie a pris fin à leur départ. Le dernier locataire, dont le bail de durée déterminée s'étendait du 1^{er} avril 2019 au

30 avril 2020 et qui a pris possession des locaux après l'audience de conciliation, n'a, pour sa part, pas fait l'objet d'allégation de la part des appelants. Dans leur demande du mois de juin 2019, les appelants se sont limités à dire qu'il était "discret" et lors de l'audience du 14 septembre 2020, soit une année plus tard, A_____ a uniquement allégué que le pavillon était occupé "presque" en permanence, allégation trop vague pour que l'on puisse retenir que la personne habite le pavillon. Il était en outre admis qu'une seule personne et qu'un seul véhicule étaient présents. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait exiger de l'intimée qu'elle résilie le bail de son locataire actuel, si tant est que cela soit toujours le même depuis l'ouverture de la présente procédure, parce que d'anciens locataires ou occupants du pavillon n'auraient pas respecté l'usage prévu pour celui-ci. Même à retenir qu'il existerait un risque que de futurs locataires ne respectent pas l'usage du pavillon qui leur a été imposé par le contrat de bail, il ne saurait être fait interdiction à l'intimée d'occuper elle-même les locaux ou de le faire occuper par des tiers, alors que le droit de superficie l'y autorise dans les limites du contrat. Tout au plus, les appelants peuvent-ils exiger de l'intimée qu'elle rappelle à l'ordre le locataire actuel et les prochains locataires s'il devait s'avérer qu'ils n'utilisent pas le pavillon selon l'usage qui a été fixé dans le contrat de superficie ou qu'ils stationnent plus de véhicules qu'autorisé.

Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a débouté les appelants de leurs conclusions en expulsion des occupants des locaux.

4. Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir considéré que les conditions de l'art. 423 al. 1 CO n'étaient pas remplies et de leur avoir ainsi nié le droit de percevoir les loyers perçus par l'intimée.

4.1 Celui qui, sans mandat, gère l'affaire d'autrui, est tenu de la gérer conformément aux intérêts et aux intentions présumables du maître (art. 419 CO).

L'art. 423 al. 1 CO prescrit que lorsque la gestion n'a pas été entreprise dans l'intérêt du maître, celui-ci n'en a pas moins le droit de s'approprier les profits qui en résultent. En effet, lorsqu'un profit est réalisé au moyen du patrimoine d'autrui, il doit revenir au titulaire de ce patrimoine, et non à l'auteur de l'acte (ATF 126 III 69 consid. 2b).

Cette disposition s'applique uniquement à la gestion imparfaite de mauvaise foi (ATF 129 III 422 consid. 4; 126 III 382 consid. 4b/aa, in SJ 2001 I p. 113; 126 III 69 consid. 2; HERITIER LACHAT, Commentaire romand CO I, 2ème éd. 2012, n. 5 ad Intro. art. 419-424 CO). Elle est imparfaite parce qu'elle n'est pas prise dans l'intérêt du maître, mais dans celui du gérant ou d'un tiers. Elle est dite de "mauvaise foi" lorsque le gérant sait ou devrait savoir qu'il s'immisce dans la sphère d'autrui sans avoir de motifs pour le faire (ATF 126 III 69 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2013 du 27 mars 2014 consid. 6.1). Il faut que le

gérant ait la volonté et la conscience de gérer l'affaire d'autrui (ATF 99 II 131 consid. 2 = JdT 1974 I 130). La preuve de l'existence de cet élément subjectif incombe à celui qui prétend en déduire des droits (art. 8 CC) (HERITIER LACHAT, op. cit., n. 6 ad art. 419 CO). L'art. 423 CO ne s'applique pas à la gestion imparfaite de bonne foi, situation dans laquelle le gérant, en faisant preuve de diligence, a des motifs suffisants de penser qu'il agit dans sa sphère propre, ou qu'il dispose de motifs suffisants d'agir dans celle d'autrui (HERITIER LACHAT, op. cit., n. 5 ad Intro. art. 419-424 CO; TERCIER/FAVRE/CONUS, Les contrats spéciaux, 2009, n. 6071 et 6073).

Le gérant agit de manière illicite en commettant un acte d'usurpation. Ce genre d'usurpation est reconnu, notamment, en cas d'atteinte aux droits réels d'autrui (utilisation sans droit de la chose d'autrui); il l'est aussi en cas d'atteinte aux droits patrimoniaux d'autrui, lorsque l'auteur retire un profit de la violation d'une obligation ou d'une interdiction (ATF 126 III 69 consid. 2a), tel est le cas d'une sous-location non autorisée.

4.2 En l'espèce, les appelants ne contestent pas le jugement en tant qu'il retient que le contrat de superficie n'interdisait pas à l'intimée de louer l'usage du pavillon et du jardin. En effet, comme déjà indiqué (cf. *supra* 3.1.2), en sa qualité de superficière, l'intimée avait le droit, dans les limites des clauses du contrat de superficie, de profiter de l'immeuble comme si elle en était propriétaire et d'en tirer des revenus. Le fait que le pavillon ne puisse pas servir de local commercial ne signifiait pas que l'intimée n'était pas en droit de le louer, pour autant que l'usage qui en soit fait par les locataires soit conforme au contrat de superficie. Les appelants ne le font d'ailleurs plus valoir en appel. L'intimée a donc agi de bonne foi puisqu'elle a loué les locaux en imposant aux locataires qu'ils soient utilisés comme atelier d'artiste. Le fait que les locataires ne soient pas des personnes physiques reconnues sur la scène artistique n'est pas pertinent dès lors qu'il n'est pas rare que des sociétés louent des locaux en vue de les mettre gratuitement à disposition d'artistes dans le cadre d'un mécénat. Il ne peut donc être retenu que l'intimée pouvait savoir à l'avance que les locaux seraient utilisés contrairement à leur destination. Ainsi, il ne suffit pas que les locataires aient usé des locaux de manière non conforme au contrat de bail pour que les loyers encaissés par l'intimée puissent revenir aux appelants. Un contrat de bail conclu à bon droit par l'intimée ne saurait devenir un acte d'usurpation du fait de la conduite non conforme au contrat de bail des locataires.

Par conséquent, le jugement déboutant les appelants de leurs conclusions en restitution d'un profit illégitime sera confirmé.

- 5.** Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 4'000 fr. (art. 13, 17, 18 et 35 RTFMC) et mis à la charge des appelants qui succombent, solidairement entre eux (art. 95

et 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés partiellement avec l'avance fournie par les appelants, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Les appelants seront encore condamnés à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 700 fr. à titre de solde de frais judiciaires.

Les appelants seront en outre condamnés à verser à l'intimée, solidairement entre eux, 2'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens d'appel (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 janvier 2021 par A_____ et B_____ contre le jugement JTPI/14746/2020 rendu le 26 novembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/157/2019-20.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'000 fr., les met à la charge de A_____ et B_____, solidairement entre eux, et dit que ces frais sont partiellement compensés avec l'avance versée par ceux-ci, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____, solidairement entre eux, à verser 700 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A_____ et B_____, solidairement entre eux, à verser 2'500 fr. de dépens à C_____ SA.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Roxane DUCOMMUN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.