

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4341/2018

ACJC/1145/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU LUNDI 27 AOÛT 2018**

Entre

A \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ Genève, appelante d'une ordonnance rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance le 17 mai 2018, comparant par Me Delphine Zarb, avocate, rue du Conseil-Général 11, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_ Genève, intimés, comparant tous deux par Me Mark Muller, avocat, rue Ferdinand-Hodler 13, 1207 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10.09.2018.

---

### **EN FAIT**

**A. a.** A\_\_\_\_\_ SA est propriétaire de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ de la commune de D\_\_\_\_\_.

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA sont propriétaires de la parcelle voisine n° 2\_\_\_\_\_ de la commune de D\_\_\_\_\_.

**b.** Un immeuble de bureaux de six étages a été construit sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ en 1955. Depuis son édification, cette construction présente des empiétements sur la parcelle n° 2\_\_\_\_\_ d'environ 2,5 m<sup>2</sup> au 5<sup>ème</sup> et, juste au-dessus, de 1,6 m<sup>2</sup> au 6<sup>ème</sup> étage.

Aucune servitude d'empiétement n'est inscrite au Registre foncier en faveur de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_.

**c.** Un immeuble a ensuite été construit sur la parcelle n° 2\_\_\_\_\_, lequel est venu s'appuyer sur la construction déjà présente sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_.

**B. a.** Le 16 avril 2013, A\_\_\_\_\_ SA (anciennement E\_\_\_\_\_ SA) a déposé une demande d'autorisation de construire définitive portant sur la transformation et la surélévation de l'immeuble sis sur sa parcelle.

Le projet consiste principalement dans la démolition du 6<sup>ème</sup> étage actuel, comprenant la toiture et les combles, la reconstruction dudit étage ainsi que la création de deux étages supplémentaires.

Il résulte de ce projet que l'empiétement déjà existant au 5<sup>ème</sup> étage se poursuivra dans une même mesure aux 6<sup>ème</sup>, 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> étages.

**b.** L'autorisation de construire (DD 3\_\_\_\_\_) accordée à A\_\_\_\_\_ SA est devenue définitive en décembre 2017.

**C. a.** Par acte déposé au Tribunal de première instance le 26 février 2018, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA ont formé une requête de mesures provisionnelles à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA, tendant à ce qu'il soit fait interdiction à celle-ci d'exécuter les travaux de transformation et de surélévation de son immeuble, objet de l'autorisation de construire DD 3\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, jusqu'à droit jugé sur le fond.

Ils ont fait valoir que la nouvelle construction allait empiéter sur leur parcelle de sorte qu'ils seraient en droit, par une action négatoire, de demander la suppression matérielle de la partie de la construction se trouvant sur leur propriété en vertu de l'art. 641 al. 2 CC. Le trouble de leur propriété était imminent et menaçait de se produire, dès lors que l'autorisation de construire était exécutoire. Or, une fois les

---

travaux exécutés, il leur serait difficile d'obtenir une remise en état des locaux, raison pour laquelle ils sollicitaient que l'interdiction de débiter les travaux soit prononcée jusqu'à l'issue du litige relatif à l'empiètement.

**b.** Dans ses déterminations écrites du 3 avril 2018, A\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de la requête.

Elle a fait valoir que l'empiètement existait depuis la construction de l'immeuble en 1955 et qu'il se poursuivrait au 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> étage, au-dessus de celui déjà existant. L'atteinte n'était donc pas sur le point de se produire puisqu'elle existait depuis de nombreuses années. Il n'y avait donc pas de lien entre les travaux à venir et un hypothétique trouble de la propriété voisine.

**c.** Par ordonnance OTPI/304/2018 du 17 mai 2018, le Tribunal a fait interdiction à A\_\_\_\_\_ SA d'exécuter les travaux de transformation et de surélévation de son immeuble, objet de l'autorisation de construire DD 3\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif) sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (ch. 2), impartit un délai de 30 jours à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA pour faire valoir leur droit en justice (ch. 3), dit que l'ordonnance déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 4), renvoyé le sort des frais à la décision finale (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Il a considéré que l'empiètement existait déjà jusqu'au 6<sup>ème</sup> étage depuis la construction de l'immeuble en 1955 sans que B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA ne s'y soient jamais opposés. La construction envisagée emporterait toutefois une augmentation de l'empiètement existant, dont on ne pouvait préjuger de l'acceptation par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA. Dès lors, le droit invoqué par ces derniers était rendu suffisamment vraisemblable. Faute de mesure provisionnelle, il apparaissait difficilement concevable, le cas échéant, d'ordonner à A\_\_\_\_\_ SA de détruire les constructions édifiées au terme de la procédure au fond. Il se justifiait dès lors de maintenir les bâtiments en l'état jusqu'à droit jugé au fond, afin d'éviter la création d'une situation irréversible.

**D. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 1<sup>er</sup> juin 2018, A\_\_\_\_\_ SA appelle de cette décision, qu'elle a reçue le 22 mai 2018. Elle conclut à l'annulation de l'ordonnance et au déboutement de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA de toutes leurs conclusions, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle conclut à être autorisée à exécuter les travaux pour autant que ceux-ci n'impliquent aucune augmentation de l'empiètement actuel.

**b.** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA concluent à la confirmation de l'ordonnance, avec suite de frais et dépens.

**c.** Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

---

d. Les parties ont été informées le 26 juillet 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans le délai et la forme utiles (art. 130, 131 et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des conclusions d'une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., compte tenu de la valeur d'une éventuelle servitude d'empiètement (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_413/2009 du 2 février 2010 consid 1.2; ATF 95 II 17 consid. 1), l'appel est recevable.
2. La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC); dans le cadre de mesures provisionnelles, instruites selon la procédure sommaire (art. 248 let. 4 CPC), sa cognition est toutefois circonscrite à la vraisemblance des faits allégués ainsi qu'à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_611/2011 du 16 décembre 2011 consid. 4.2).
3. L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir respecté le principe de la proportionnalité et d'avoir effectué une mauvaise pesée des intérêts en lui interdisant d'effectuer les travaux.

**3.1.1** Selon l'article 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable, d'une part, qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (al. 1 let. a) et, d'autre part, que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (al. 1 let. b).

Le requérant doit avant tout rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 III 473 consid. 2.3), faute de quoi la requête doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de passer à l'examen des conditions inscrites à l'art. 261 al. 1 let. a et b CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1016/2015 du 15 septembre 2016 consid. 5.3).

Il doit également rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. Il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

La mesure doit être proportionnée au risque d'atteinte. Si plusieurs mesures sont aptes à atteindre le but recherché, il convient de choisir la moins incisive, celle qui porte le moins atteinte à la situation juridique de la partie intimée, en procédant à

une pesée des intérêts contradictoires des deux parties au litige (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment prononcer une interdiction (art. 262 let. a CPC).

**3.1.2** La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice (art. 667 al. 1 CC).

Il résulte de cette disposition que, à l'instar d'une chose mobilière, un immeuble constitue un corps tridimensionnel, et non pas une simple surface. En outre, l'extension verticale de la propriété foncière est définie par l'intérêt que présente l'exercice du droit de propriété (ATF 132 III 353 consid. 2).

L'intérêt dont il s'agit peut être aussi bien l'intérêt positif à vouloir utiliser le fond que l'intérêt négatif à s'opposer aux agissements de tiers dans le volume du bien-fonds (STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 2012, n. 1616, p. 119).

L'intérêt doit toujours être digne de protection, c'est-à-dire être objectivement et subjectivement réalisable. Un intérêt futur suffit, pour autant que sa réalisation dans un avenir prévisible apparaisse vraisemblable d'après le cours ordinaire des choses; à cet égard, il faut tenir compte de la situation et de la nature de l'immeuble, de l'utilisation envisagée, ainsi que des obstacles de nature technique ou juridique. Un intérêt digne de protection doit être également admis lorsque le propriétaire n'exploite pas lui-même le sous-sol, mais veut se défendre contre les activités de tiers qui pourraient se révéler préjudiciables à l'utilisation de son fonds, par exemple en provoquant un affaissement de terrain (ATF 132 III 353 consid. 2).

L'examen de l'intérêt digne de protection fait appel au pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; ATF 132 III 353 consid. 2).

**3.1.3** A teneur de l'article 641 CC, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi (al. 1). Il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation (al. 2).

Selon l'article 674 CC, les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds, lorsque le propriétaire de celui-ci est au bénéfice d'un droit réel (al. 1). Ces empiètements peuvent être inscrits comme servitudes au registre foncier (al. 2). Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiètement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiètement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable (al. 3).

En cas d'empiétement, le propriétaire lésé peut en principe exiger la suppression matérielle de la construction qui se trouve sur son fonds. Il faut toutefois qu'il se soit opposé à l'empiétement en temps utile ou, en cas d'opposition tardive, que l'auteur de l'empiétement ait agi de mauvaise foi. Agit en temps utile le propriétaire lésé qui communique son opposition dès qu'il est en mesure de le faire et que la violation des règles du droit de voisinage est objectivement reconnaissable. Il incombe au propriétaire lésé de prouver qu'il y a eu opposition en temps utile (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_332/2007 du 15 novembre 2007 consid. 5.1). L'opposition intervient en temps utile si elle est faite alors que les travaux peuvent être interrompus sans dommage excessif pour le constructeur. Peu importe que le propriétaire lésé ait eu effectivement connaissance des travaux et de l'empiétement, dès lors que l'empiétement était objectivement reconnaissable (MARCHAND, Commentaire romand, CC II, 2016, n. 22 ad art. 674 CC et les références citées).

**3.2.1** En l'espèce, les parties s'opposent essentiellement sur la question de savoir si les dépassements de limite de propriété aux 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> étages projetés constituent un prolongement des empiétements déjà existants aux 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> étages, auxquels les intimés ne se sont pas opposés, ou s'il s'agit de nouveaux empiétements pour lesquels les intimés ont marqué leur opposition.

Avant même de s'interroger sur la validité d'une opposition de la part des intimés, se pose la question de savoir si la nouvelle construction sera érigée partiellement sur la propriété des intimés puisque leur propriété n'est prolongée dans la verticalité que dans la mesure où ils disposent d'un intérêt à cette propriété.

Au stade des mesures provisionnelles, les intimés ont rendu vraisemblable pouvoir prétendre à un droit de propriété sur le volume où souhaite construire l'appelante. Il appartiendra au juge du fond d'examiner de manière approfondie un éventuel abus de droit des intimés à réclamer la protection de leur propriété et si les empiétements des 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> étages sont nouveaux ou simplement un prolongement de l'ancien empiétement. Par ailleurs, il est peu vraisemblable que le juge du fond considère que les intimés ne se sont pas opposés en temps utile aux empiétements des 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> étages dès lors que les travaux n'ont pas encore commencé.

**3.2.2** Par ailleurs, on ne saurait retenir que les éventuels intérêts économiques de l'appelante - à voir la valeur de son immeuble augmenter et à pouvoir y placer plus de collaborateurs - puissent être supérieurs à celui des intimés à voir leur droit de propriété, qui résulte de la loi, être respecté.

**3.2.3** Enfin, il n'est pas contesté qu'il sera difficile d'ordonner à l'appelante de détruire les constructions réalisées sur la propriété des appelants au terme de la

procédure au fond, de sorte que des mesures provisionnelles doivent être prononcées.

Toutefois, dès lors que les intimés admettent que les empiétements existants aux 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> étages ne sont pas remis en cause et dans la mesure où il résulte des plans que l'empiétement du 5<sup>ème</sup> étage est ancien, rien ne s'oppose à ce que les travaux soient effectués au 5<sup>ème</sup> étage puisqu'ils n'augmenteront pas l'empiétement (cf. pièces 13 et 14 int.).

En outre, les conclusions subsidiaires de l'appelante tendant à ce qu'elle soit autorisée à exécuter les travaux pour autant que ceux-ci n'impliquent aucune augmentation de l'empiétement actuel permettent de respecter le principe de proportionnalité, en autorisant l'appelante à construire à tout le moins dans les limites de sa propre propriété. Il y sera donc fait droit s'agissant des 6<sup>ème</sup>, 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> étages.

4. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'400 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et compensés avec l'avance de frais de 1'440 fr. fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de l'issue du litige, les intimés ayant gain de cause sur le principe des mesures provisionnelles mais non sur l'ampleur de l'interdiction, les frais judiciaires de l'appel seront mis à concurrence de 1'400 fr. à la charge de l'appelante et de 1'000 fr. à la charge des intimés. Ceux-ci seront ainsi solidairement entre eux condamnés à verser 40 fr. à l'appelante (art. 111 al. 2 CPC) et 960 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Compte tenu de l'issue du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 1<sup>er</sup> juin 2018 par A\_\_\_\_\_ SA contre l'ordonnance OTPI/304/2018 rendue le 17 mai 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4341/2018-9 SP.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif de ladite ordonnance, et, statuant à nouveau sur ce point :

Fait interdiction à A\_\_\_\_\_ SA d'exécuter les travaux de transformation et de surélévation de l'immeuble sis \_\_\_\_\_, objet de l'autorisation de construire DD 3\_\_\_\_\_, impliquant pour le 6<sup>ème</sup> étage une augmentation de l'empiètement et pour les 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> étages un empiètement sur la parcelle n° 2\_\_\_\_\_ de la commune de D\_\_\_\_\_.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'400 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA à concurrence de 1'400 fr. et à la charge de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA, solidairement entre eux, à concurrence de 1'000 fr., et les compense avec l'avance de frais de 1'440 fr. effectuée par A\_\_\_\_\_ SA, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA, solidairement entre eux, à verser à A\_\_\_\_\_ SA 40 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

Condamne B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SA, solidairement entre eux, à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, 960 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Paola CAMPOMAGNANI

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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, les moyens étant limités selon l'art. 98 LTF.*

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