



---

5D\_219/2017

## **Arrêt du 24 août 2018**

### **Ile Cour de droit civil**

---

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,  
Herrmann et Schöbi.  
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

---

Participants à la procédure

**C.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Sylvie Mathys, avocate,  
recourant,

**contre**

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
tous les deux représentés par Me Christophe Gal,  
avocat,  
intimés.

---

Objet

droit de passage, autres passages (art. 695 CC),  
travaux de réparation, mesures provisionnelles,  
exécution anticipée provisoire,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour  
de justice du canton de Genève du 16 octobre 2017  
(C/5685/2017; ACJC/1332/2017).

## **Faits :**

### **A.**

**A.a** A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ sont copropriétaires, à raison de la moitié chacun, de la parcelle no 292 de la commune de U.\_\_\_\_\_, sise 11, rue G.\_\_\_\_\_. Les bâtiments nos B669 et B670 sont construits sur cette parcelle.

Le premier d'entre eux, en front de rue, compte sept étages. Le second consiste en un rez-de-chaussée (" galette ", doté d'une toiture basse et d'une toiture haute), sis dans l'enfilade du premier. Les deux bâtiments sont liés et disposent d'une seule entrée.

Le bâtiment no B670 est remis à bail à E.\_\_\_\_\_ Sàrl, société active dans le domaine de l'entreposage, notamment dans des box sécurisés. Ceux-ci sont situés le long d'un couloir, au bout duquel se trouve un escalier métallique comportant vingt marches. Au haut de l'escalier se trouve une porte donnant accès à la toiture du bâtiment.

**A.b** C.\_\_\_\_\_ est propriétaire de la parcelle no 1978 de la même commune, sise au 9A, rue G.\_\_\_\_\_, sur laquelle sont érigés les bâtiments B351 (atelier) et B352 (dépôt). Ceux-ci forment le fond et l'un des côtés d'une cour, dont l'avant est constitué par le bâtiment érigé sur la parcelle no 1977 et l'autre côté par le bâtiment B670 susmentionné.

L'accès à la cour se fait au travers d'un passage, situé sur la parcelle no 1977 au 9, rue G.\_\_\_\_\_.

C.\_\_\_\_\_ est administrateur président de D.\_\_\_\_\_ SA. Celle-ci exploite une menuiserie-ébénisterie, dans les bâtiments nos B351 et B352, sans que l'on sache si elle est titulaire d'un bail. L'entreprise entrepose des matériaux au fond de la cour et le long du mur du bâtiment no B670. Elle reçoit des fournisseurs qui garent leurs véhicules utilitaires dans la cour. Des camionnettes de l'entreprise y sont également parquées.

**A.c** Les parcelles nos 1977 et 1978 jouxtent la parcelle no 292.

**A.d** En novembre 2015, la régie en charge de l'immeuble 11, rue G.\_\_\_\_\_ a constaté l'existence d'une infiltration dans la toiture basse de la partie galette de celui-ci.

L'entreprise F. \_\_\_\_\_ SA a été mandatée et a préconisé la réfection complète des toitures, un devis en ce sens ayant été établi le 18 novembre 2015; les travaux étaient à exécuter avant fin 2016.

**A.e** Dans le cadre de la préparation des travaux de rénovation de la toiture, il est apparu nécessaire à A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ et l'entreprise F. \_\_\_\_\_ SA d'utiliser le fonds propriété de C. \_\_\_\_\_ pour y poser une sapine destinée à l'évacuation des gravats et débris du chantier.

C. \_\_\_\_\_ s'y est néanmoins opposé et les parties, malgré diverses tentatives de négociation, ne sont pas parvenues à un accord.

**B.**

**B.a** Le 15 mars 2017, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont saisi le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: le Tribunal) d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles dirigée contre C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ SA, concluant en substance à ce qu'ils soient autorisés à utiliser la parcelle no 1978 dans la mesure nécessaire à la réfection de la toiture basse et haute de la galette de leur immeuble sis 11, rue G. \_\_\_\_\_ durant toute la durée des travaux (conclusion no 10), à ce qu'il soit donné acte à C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ SA de l'autorisation précitée (conclusion no 11), à ce qu'il leur soit fait interdiction de faire obstacle de quelque manière que ce soit aux travaux de réfection envisagés sous la menace de la peine de l'art. 292 CP (conclusions nos 12 et 13), à ce qu'il soit dit qu'en cas d'obstacle, les précités seraient condamnés conjointement et solidairement à une amende d'ordre de 1'000 fr. pour chaque jour d'opposition dès notification de l'ordonnance du Tribunal (conclusion no 14), avec dispense de fournir des sûretés (conclusion no 15).

Le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles le 17 mars 2017. Il a rejeté la requête de mesures provisionnelles par ordonnance du 21 juin 2017 (ch.1), réglé les frais et dépens (ch. 2 et 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

**B.b** Statuant sur l'appel des requérants par arrêt du 16 octobre 2017, la Cour de justice a notamment annulé le chiffre 1 de l'ordonnance précitée en tant qu'il rejetait la conclusion no 10 de la requête de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. Statuant à nouveau sur le point objet de cette conclusion, la juridiction cantonale a ordonné à A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, de constituer en faveur

de C. \_\_\_\_\_ des sûretés par 15'000 fr. à déposer auprès des Services financiers du Pouvoir judiciaire avant le commencement des travaux nécessitant l'utilisation de la parcelle no 1978, propriété de l'intéressé; dès due constitution de celles-ci, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ étaient autorisés à utiliser la parcelle no 1978 dans la mesure nécessaire à la réfection envisagée, en y installant une tour d'escalier avec un petit treuil – dimensions objectivement les plus réduites possibles – contre le couvert à bois, les ouvriers mis en oeuvre dans ce cadre étant autorisés à faire des allers et retours entre l'installation et la benne déposée sur le domaine public pendant la durée des travaux de réfection. L'ordonnance a été confirmée pour le surplus et les parties déboutées de toutes autres conclusions.

**C.**

**C.a** Agissant le 11 novembre 2017 par la voie du recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral, C. \_\_\_\_\_ (ci-après: le recourant) conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal et au renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision.

La cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt. A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ (ci-après: les intimés) concluent à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement au déboutement du recourant de toutes ses conclusions.

**C.b** A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ (ci-après: les intimés) ont également exercé un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral contre l'arrêt rendu par la Cour de justice en tant qu'il les condamnait au versement de sûretés. Leur recours a été déclaré irrecevable (arrêt 5D\_238/2017 du 11 décembre 2017).

**D.**

La requête d'effet suspensif présentée par C. \_\_\_\_\_ a été acceptée par ordonnance présidentielle du 5 décembre 2017.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité du recours qui lui est soumis (ATF 143 III 140 consid. 1 et la jurisprudence citée).

**1.1** Les mesures provisionnelles sont des décisions finales au sens de l'art. 90 LTF lorsqu'elles sont prises dans une procédure autonome; elles sont en revanche des décisions incidentes au sens de l'art. 93 LTF lorsque leur effet est limité à la durée d'un procès en cours ou à entreprendre par la partie requérante, dans un délai qui lui est imparti (ATF 138 III 46 consid. 1.1; 137 III 324 consid. 1.1; 136 V 131 consid. 1.1.2; 134 I 83 consid. 3.1).

En tant qu'elle autorise les intimés à utiliser la parcelle du recourant afin d'effectuer des travaux de réfection sur la toiture de leur immeuble, il faut admettre que la décision entreprise est une décision finale (art. 90 LTF) et non incidente ainsi que le prétendent les intimés. Celle-ci constitue en effet une mesure d'exécution anticipée provisoire à caractère définitif dès lors qu'au-delà du stade des mesures provisionnelles, le litige est dépourvu d'intérêts: la mesure contestée ne fera donc pas l'objet d'une procédure de validation au fond.

**1.2** Le recours est dirigé contre une décision rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), dont le recourant prétend que la valeur litigieuse est de 15'000 fr., manifestement en référence à la valeur des sûretés à fournir par les intimés. Aucun élément du dossier ne permet de s'en écarter (ATF 140 III 571 consid. 1.2), de sorte qu'il sera retenu qu'elle est en effet inférieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). A défaut de question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF (art. 42 al. 2 LTF; ATF 139 II 404 consid. 1.3) et d'autres exceptions prévues à l'art. 74 al. 2 let. b à e LTF, seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire est en conséquence ouverte (art. 113 ss LTF). Celui-ci a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 117 LTF), contre une décision rendue par une autorité supérieure cantonale statuant sur recours (art. 75 et 114 LTF), et le recourant, qui a pris part à l'instance précédente, démontre un intérêt juridique à la modification de la décision attaquée (art. 115 LTF).

**1.3** Le recours en matière civile est un recours en réforme (cf. art. 107 al. 2 LTF), en sorte que la partie recourante doit en principe prendre des conclusions sur le fond; elle ne peut s'en abstenir que si le

Tribunal fédéral, dans l'hypothèse où il admettrait le recours, ne serait pas en mesure de statuer lui-même sur le fond (ATF 134 III 379 consid. 1.3; 133 III 489 consid. 3.1). Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir octroyé la mesure contestée en appréciant arbitrairement certains faits pourtant déterminants dans la pesée des intérêts en présence. A supposer ce grief avéré, le Tribunal de céans devrait renvoyer la cause à l'autorité cantonale, si bien que les conclusions purement cassatoires du recourant sont exceptionnellement admissibles.

## **2.**

La voie du recours constitutionnel subsidiaire ne change rien à la cognition du Tribunal fédéral dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF et que la cour cantonale a de surcroît fait application du droit cantonal, singulièrement de l'art. 136 de la loi cantonale d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC/GE; RS GE 1 05). Seule la violation de droits constitutionnels peut en conséquence être invoquée. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ( "principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2, 349 consid. 3).

D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 III 145 consid. 2 et les références).

## **3.**

La cour cantonale a relevé que la mesure requise, fondée sur l'art. 136 LaCC/GE (utilisation du fonds voisin) sur renvoi de l'art. 695 CC, relevait de l'exécution anticipée provisoire, de nature durable, dont l'intérêt disparaîtrait à l'issue de la procédure. Le caractère difficilement réparable du dommage que subissaient, voire subiraient les requérants, de même que la condition de l'urgence à intervenir, étaient vraisemblables. Il était par ailleurs notoire que le transport et l'élimination des gravats et autres déchets de chantier se pratiquait usuellement au moyen d'une sapine ou d'un autre dispositif mécanique, et non à dos d'homme. Bien qu'il ne fût exclu que l'on ne pût procéder autrement, il fallait ainsi admettre que la nécessité d'utiliser le fonds

du recourant en vue de la réalisation des travaux envisagés était vraisemblable. Considérant qu'il était également rendu vraisemblable que l'activité de la société du recourant serait affectée par l'utilisation de son bien-fonds, lui occasionnant ainsi un dommage dont il pourrait être appelé à répondre, la cour cantonale a subordonné la mesure sollicitée par les intimés à la constitution préalable de sûretés d'un montant de 15'000 fr., montant prenant en considération la durée du chantier et la prétention réclamée par le recourant pour chaque jour d'utilisation.

#### **4.**

**4.1** Le recourant reproche d'abord à la cour cantonale d'avoir manifestement omis d'impartir aux intimés un délai pour ouvrir action au fond (art. 263 CPC). Les mesures provisionnelles prononcées seraient ainsi revêtues de l'autorité de chose jugée matérielle, ce dont elles sont pourtant dépourvues par nature; lui-même se retrouverait par ailleurs contraint d'ouvrir action aux fins d'obtenir l'indemnité prévue par l'art. 136 LaCC, le paiement de celle-ci n'étant pas formellement garanti par les sûretés allouées par la cour cantonale aux termes du dispositif de l'arrêt entrepris. Arbitraire dans ses motifs et son résultat, la décision cantonale violerait ainsi également le principe d'égalité de traitement devant la loi. Le recourant reproche encore à la cour cantonale d'avoir apprécié arbitrairement les intérêts en présence et la légitimité de la prétention des intimés (art. 261 CPC) en s'abstenant d'examiner les autres possibilités offertes à ceux-ci, pourtant dûment alléguées; les juges cantonaux se seraient ainsi écartés sans justification des conditions posées par la jurisprudence s'agissant des mesures d'exécution anticipée provisoire.

Les intimés affirment que la décision cantonale ne serait nullement arbitraire. Sous l'angle de la vraisemblance applicable aux mesures provisionnelles, la cour cantonale avait correctement apprécié les faits et moyens de preuves à sa disposition pour conclure à la nécessité d'utiliser la parcelle du recourant pour effectuer les travaux à réaliser sur leur parcelle. Ils relèvent au demeurant que le recourant n'aurait jamais contesté l'urgence de la situation, ni remis en cause l'interdiction d'accès à la toiture par l'escalier intérieur ainsi que les questions de sécurité soulevées par l'entreprise mandatée pour effectuer les travaux. Le caractère insoutenable du raisonnement cantonal n'était donc pas démontré.

## 4.2

**4.2.1** Selon l'art. 695 1<sup>ère</sup> phr. CC, la législation cantonale peut régler la faculté réciproque des propriétaires d'emprunter le fonds voisin pour des travaux d'exploitation, de réparation ou de construction sur leur propre fonds. Cette disposition, qui aménage ainsi un " droit d'échelage ", comporte une réserve au sens propre en faveur du droit cantonal, souvent concrétisée dans les lois d'application ou d'introduction du code civil (STEINAUER, La mise à contribution du fonds voisin lors de travaux de construction, in DC 1990 31 ss, p. 32; BACHMANN, Das Hammerschlagsrecht, in PBG 2014 5 ss, p. 7). Celles-ci prévoient généralement que l'auteur des constructions doit indemniser le voisin pour le dommage qu'aurait causé l'exercice du droit d'échelage, cette indemnité devant compenser entièrement l'inconvénient résultant du fait qu'une certaine surface a été temporairement soustraite à l'utilisation du propriétaire. Des sûretés en garantie du paiement de cette indemnité peuvent également être exigées (STEINAUER, op. cit., p. 34 et les références; BACHMANN, op. cit., p. 22 s.). Selon l'art. 136 al. 1 LaCC/GE, le propriétaire d'une clôture ou d'une construction élevée à front de la ligne séparative peut ainsi, dans la mesure où cela est nécessaire pour l'édifier, la réparer ou la reconstruire, emprunter le fonds voisin pour ces constructions et réparations, moyennant avis préalable et indemnité pour le dommage causé. Il peut être tenu de fournir des sûretés avant le commencement des travaux (art. 695 CC).

Le droit d'échelage donne non seulement la faculté d'utiliser provisoirement le fonds voisin pour y passer, mais également pour y déposer des matériaux ou des machines, ou pour y ériger un échafaudage (ATF 104 II 166 consid. 3c). Ce droit d'utilisation provisoire n'existe toutefois que s'il est nécessaire pour que les travaux puissent être menés à bien (ATF 104 précité ibid.; cf. art. 136 al. 1 LaCC).

**4.2.2** Celui qui requiert des mesures provisionnelles doit rendre vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte – ou risque de l'être – et qu'il s'expose de ce fait à un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC). Le requérant doit ainsi 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 (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 261 CPC).

Lorsque la décision de mesures provisionnelles, dont la suspension de l'exécution est requise, constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif – à savoir lorsque le litige n'a plus d'intérêt au-delà du prononcé de la mesure requise – il y a lieu de tenir compte du fait que de telles mesures portent une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de la partie citée (ATF 138 III 378 consid. 6.4; 131 III 473 consid. 2.3). Celles-ci ne sont admises que de façon restrictive et sont soumises à des exigences beaucoup plus élevées. Ces exigences portent aussi bien sur l'existence des faits pertinents que sur l'ensemble des conditions d'octroi des mesures en cause, en particulier sur l'appréciation de l'issue du litige sur le fond et des inconvénients respectifs pour le requérant et pour le requis, selon que la mesure soit ordonnée ou refusée. Dans de tels cas, la protection juridique provisoire ne doit ainsi être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 138 III 378 consid. 6.4 et les références; 131 III 473 consid. 3.2).

**4.2.3** Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (allgemeine notorische Tatsachen) ou seulement du juge (amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen). La jurisprudence précise que, pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit, il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1; 135 III 88 consid. 4.1 et les références citées).

### **4.3**

**4.3.1** La mesure ordonnée par la cour cantonale est une mesure d'exécution anticipée provisoire à caractère définitif (consid. 1.1 supra) dès lors qu'une fois les travaux achevés, les intimés n'ont plus d'intérêt à utiliser la parcelle du recourant et à ouvrir ainsi action au fond. Cette circonstance explique l'absence de délai octroyé par la cour cantonale pour ce faire. La décision entreprise n'emporte donc sous cet angle aucune application arbitraire de l'art. 263 CPC (cf. également: GÜNGERICH, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. II, 2012, n. 10 ad art. 263 CPC; SPRECHER, in Basler Kommentar ZPO, 3e éd. 2017, n. 13 ad art. 263 ZPO).

Il n'y a pas lieu d'examiner la question de la prétendue nécessité d'agir aux fins de libérer les sûretés ainsi que le grief de violation de l'art. 8 Cst. qui lui est lié, vu les considérations qui suivent.

**4.3.2** Le caractère vraisemblable des conditions de la prétention au fond, singulièrement la nécessité d'utiliser le bien-fonds du recourant pour procéder aux travaux projetés, est litigieux.

De toute évidence, le mode de transport et d'évacuation des gravats ne répond nullement aux critères du fait notoire sus-décrits. C'est donc arbitrairement que la cour cantonale s'est fondée sur cette prémisse, se dispensant d'examiner plus avant les griefs des intimés relatifs à une constatation supposément inexacte des faits sur ce point, pour d'une part, en conclure que les travaux projetés ne pouvaient s'effectuer par la force de l'homme et, ainsi, au travers de la parcelle des intimés, puis d'autre part, admettre le caractère vraisemblable de la nécessité d'utiliser la parcelle du recourant pour y installer une sapine. La conclusion cantonale est de surcroît contredite par les allégations mêmes des parties. Le recourant a en effet soutenu à cet égard que des travaux de réfection similaires avaient été menés sous l'égide de la régie immobilière dont l'intimé A. \_\_\_\_\_ est propriétaire sur un immeuble voisin, l'entreprise mandatée pour ce faire – au demeurant la même que celle envisagée en l'espèce – empruntant l'escalier intérieur, puis une fenêtre d'escalier donnant sur le toit, accessible par un escabeau. Il considérait ainsi que les intimés pourraient effectuer les travaux planifiés en passant par les locaux aménagés sur leur parcelle. Cette allégation n'a pas été contestée, l'intimé A. \_\_\_\_\_ relevant toutefois qu'en l'espèce cette possibilité n'était pas envisageable en tant que l'accès à la toiture par l'escalier intérieur était interdit par le département compétent et que l'entreprise mandatée refusait pour des raisons de sécurité de faire évacuer les gravats par l'escalier de secours. Ces dernières explications ont été fournies lors de l'audience du 24 avril 2017, sans être toutefois étayées par pièces avant la reddition du premier jugement. Le recourant a également soulevé l'hypothèse de l'enlèvement des gravats par un camion-grue, possibilité jugée trop onéreuse par les intimés.

A ce stade et vu les exigences accrues qui s'appliquent en matière de mesures d'exécution anticipée provisoires avec effet définitif (consid. 4.2.2 supra), il faut en conséquence admettre que les faits tels qu'établis par la cour cantonale ne permettent pas de retenir le caractère vraisemblable de la prétention élevée par les intimés, à savoir la nécessité d'emprunter la parcelle voisine appartenant au recourant. Dans ces conditions, il convient d'annuler l'arrêt entrepris et de renvoyer la cause à la cour cantonale pour instruction et nouvelle décision.

**5.**

Vu l'issue du recours, les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge des intimés, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5; art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis, l'arrêt cantonal annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge des intimés solidairement entre eux.

**3.**

Une indemnité de 2'000 fr., à verser au recourant à titre de dépens, est mise à la charge des intimés.

**4.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 24 août 2018

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

de Poret Bortolaso