

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14186/2014

ACJC/121/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 22 JANVIER 2019

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Monaco, appelante d'un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 juin 2018, comparant par Me Claire Bolsterli, avocate, rampe de la Treille 5, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ C_____ [GE], intimé, comparant par Me Rémi Sacerdote, _____ avocat, _____ rue _____ François-Bellot 6, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1^{er} février 2019.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/9237/2018 du 7 juin 2018, reçu par les parties le 12 juin 2018, le Tribunal de première instance a débouté A_____ de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 5'000 fr., qu'il a compensés à due concurrence avec les avances fournies par A_____ et mis à la charge de celle-ci, condamné A_____ à payer à l'Etat de Genève 2'300 fr. (ch. 2) et à B_____ 5'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

b. Le 12 juillet 2018, A_____ a formé appel de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

Sous suite de frais et dépens, elle a conclu au déplacement sur les parcelles 1_____ et 2_____ de la Commune de C_____ [GE], selon les plans sous pièces 10, 21a et 21b, de la servitude de "*passage à pied et certains véhicules*" inscrite au Registre foncier sous n. 3_____ (ci-après: la servitude 3_____) et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à payer les frais de ce déplacement et ceux du déplacement de la servitude grevant la parcelle 4_____ afin de désenclaver la parcelle 5_____.

Subsidairement, elle a conclu au déplacement de la servitude 3_____ sur les parcelles 1_____ et 2_____, selon les plans sous pièces 11, 22a et 22b, et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à en payer les frais.

Plus subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Elle a nouvellement allégué que la servitude 3_____ n'avait jamais été utilisée et qu'elle ne pouvait pas l'être conformément à son but, à défaut de passage entre les parcelles 6_____ et 4_____.

Elle a produit des nouveaux plans des deux variantes qu'elle proposait pour le déplacement de la servitude 3_____, soit les plans sous pièces 21a et 21b intitulés "*variante n. 1 rectifiée*" et les plans sous pièces 22a et 22b intitulés "*variante n. 2 rectifiée*". Elle a produit également un courrier du 10 juillet 2018 par lequel leur auteur, D_____, ingénieur géomètre breveté, les lui a adressés.

c. B_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé avec suite de frais et dépens. Il a fait valoir l'irrecevabilité des faits nouveaux allégués et des pièces nouvelles produites par A_____.

Il a produit un échange de courriers entre les parties des 25 et 28 juin 2018 portant sur le code du portail installé par A_____ sur le passage de la servitude 3_____.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué les 8 et 29 novembre 2018.

B_____ a produit des courriers échangés entre les parties les 5, 13, 19, 21 et 29 novembre 2018 ayant le même objet que ceux de juin 2018.

e. Les parties ont été informées le 3 décembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

B. Les faits pertinents suivants résultent du dossier:

a. A_____ est propriétaire depuis 1978 de la parcelle 7_____ de la commune de C_____ [GE].

A une date indéterminée, elle a acquis les parcelles 1_____ et 2_____ de cette commune.

Cette dernière est un chemin de cailloux.

La parcelle 1_____ est contiguë à la parcelle 7_____ par son côté est et à la parcelle 2_____ par son côté ouest.

Au sud de la parcelle 1_____ se trouve la parcelle 8_____ sur laquelle est bâti le temple du village de C_____ [GE].

b. En 2011, B_____ a acquis les parcelles 9_____, 4_____ et 5_____ de cette même commune.

La première est contiguë aux deux autres par son côté est. Ces deux dernières, de forme rectangulaire, se jouxtent par leur longueur sud (5_____), respectivement nord (4_____).

Par sa longueur sud, la parcelle 4_____ jouxte la parcelle 1_____ de A_____.

c. Au nord de la parcelle 1_____ se trouve une construction, à proximité de la parcelle 4_____.

Aucune construction n'est érigée sur les parcelles 4_____ et 5_____ qui sont utilisées comme jardin de la maison sise sur la parcelle 9_____.

d. La parcelle 6_____ – propriété d'un tiers non partie à la procédure – jouxte la parcelle 7_____ par son côté sud et la parcelle 4_____ par sa bordure ouest.

e. Depuis 1941, les parcelles 7_____ et 6_____ sont grevées de la servitude 3_____ en faveur des parcelles 4_____ et 5_____.

Son utilité est de désenclaver les parcelles 4_____ et 5_____ en leur faisant bénéficier d'un accès à la voie publique.

Elle prévoit depuis le chemin _____ [GE] un passage d'une largeur de cinq mètres entre les parcelles 1_____ et 7_____ de A_____ qui longe cette dernière par son côté ouest jusqu'au côté sud-ouest de la parcelle 6_____ et continue sur celle-ci jusqu'à rejoindre le côté sud-est de la parcelle 4_____.

La parcelle 4_____ est elle-même grevée d'une "*servitude de passage à pied et pour tous véhicules*" inscrite au Registre foncier sous n. 10_____ en faveur de la parcelle 5_____. Ce passage longe, en continuité de la servitude 3_____, le côté sud-est de la parcelle 4_____ jusqu'à la parcelle 5_____ (ci-après: la servitude 10_____).

f. Par jugement du Tribunal, confirmé en 1989 par arrêt de la Cour non contesté devant le Tribunal fédéral, A_____ a été déboutée de son action tendant à la constatation de l'extinction de la servitude 3_____ et subsidiairement à sa radiation. Elle invoquait que celle-ci avait perdu toute utilité et n'avait jamais été utilisée.

Par ailleurs, par jugement définitif du Tribunal de 2012, elle a été condamnée à tolérer l'exercice de cette servitude et à permettre à cette fin l'ouverture du portail qu'elle avait installé pour clore le passage.

g. Aux termes d'une expertise de 2013 produite par A_____, la valeur d'une servitude de passage qui grèverait la parcelle 9_____ pour désenclaver les parcelles 4_____ et 5_____ était estimée à 72'000 fr.

h. Le 15 janvier 2015, A_____ a introduit auprès du Tribunal à l'encontre de B_____ une demande en déplacement de la servitude 3_____ fondée sur l'art. 742 CC.

Elle a conclu au déplacement de celle-ci sur les parcelles 1_____ et 2_____ selon un plan produit sous pièce 10 (variante n. 1), subsidiairement selon un plan produit sous pièce 11 (variante n. 2), à charge pour elle d'en payer les frais.

Ces deux plans ont été réalisés par E_____, ingénieur géomètre breveté.

Selon la première variante, un passage de trois mètres de large emprunterait depuis la voie publique le chemin constitué par la parcelle 2_____ puis continuerait sur la bordure ouest de la parcelle 1_____ jusqu'à atteindre le sud-ouest de la parcelle 4_____. La seconde variante était identique sous réserve du fait qu'arrivé à sa fin, le passage continuait en bifurquant à l'est pour longer la bordure sud de la parcelle 4_____ et s'arrêter quelques mètres avant d'atteindre le sud-ouest de la parcelle 6_____.

A_____ a fait valoir que le choix entre les deux variantes pourrait s'opérer en fonction de la future orientation des villas qui seraient construites sur les parcelles

4_____ et 5_____ et du futur emplacement des places de parking rattachées à celles-ci. Son intérêt était que la servitude litigieuse ne passe plus au milieu de sa propriété, constituée des parcelles 7_____, 1_____ et 2_____, mais en bordure de celle-ci. Le tracé proposé de la servitude conserverait son utilité initiale de désenclaver les parcelles 4_____ et 5_____.

i. Le 27 avril 2015, B_____ a conclu au rejet de la requête.

Il a fait valoir que la première variante proposée par A_____ ne conférait aucun accès à sa parcelle 5_____. La deuxième variante, qui comportait deux angles à 90 degrés, ne permettait pas le passage de véhicules des pompiers et rendait l'accès à sa parcelle 5_____ plus compliqué. Il a par ailleurs allégué que les parcelles 4_____ et 5_____ pourraient faire l'objet de constructions dans le futur, étant classées en zone 5 (zone villa).

j. Lors de l'audience du 16 juin 2015 devant le Tribunal, A_____ a admis que la première variante ne conférait pas d'accès à la parcelle 5_____, sauf à déplacer la servitude 10_____ grevant la parcelle 4_____ en faveur de la parcelle 5_____. Elle a contesté l'allégué de B_____ en lien avec la constructibilité des parcelles 4_____ et 5_____. Elle a allégué que celles-ci se situaient dans une zone de sensibilité exposée au bruit des avions, au sens de l'ordonnance sur la protection contre le bruit (OPB), ce que B_____ a contesté.

k. Le 6 octobre 2015, le Tribunal a effectué un transport sur place. Il a constaté que pour permettre l'accès à la parcelle 5_____ dans la première variante proposée par A_____, la servitude 10_____ devait être déplacée au milieu de la propriété de B_____ constituée des parcelles 9_____, 4_____ et 5_____. Le Tribunal a par ailleurs relevé que le passage tracé dans les deux variantes longeait sur un côté la construction érigée sur la parcelle 1_____. Dans la seconde variante, il longeait cette construction également sur un deuxième côté, après avoir bifurqué à l'est par un angle à 90 degrés. B_____ a attiré l'attention du Tribunal sur le fait que la servitude 3_____ prévoyait un passage de cinq mètres de large, tandis que celui proposé par A_____ dans ses deux variantes en mesurait trois.

l. Aux termes d'un rapport de la société d'ingénieurs géomètres officiels, F_____ SA, versé à la procédure devant le premier juge le 12 octobre 2015 par B_____, les variantes proposées avaient pour conséquence des contraintes d'accès avec une largeur de passage de trois mètres, au lieu des cinq mètres actuels, et des angles à 90 degrés, des dimensionnements proposés qui ne respectaient pas les directives pour l'accès aux services du feu selon les constructions projetées sur les parcelles 4_____ et 5_____, une parcelle 5_____ devenant enclavée, un élagage, voire abattage d'arbres potentiellement protégés sur la parcelle 1_____ et un passage très proche d'une habitation sur la

parcelle 1_____. Selon ce rapport, la largeur de trois mètres ne permettait plus le croisement de deux véhicules le long de la servitude sur cent mètres et un angle de 90 degrés obstruait la vision dans le virage ainsi que péjorait le rayon de braquage des véhicules standards. En outre, les constructions devaient être facilement accessibles aux engins du feu et, selon le règlement applicable, les voies d'accès devaient mesurer 3,5 mètres en ligne droite.

m. Lors de l'audience de débats d'instruction tenue devant le premier juge le 8 mai 2017, A_____ a produit un courriel du 29 octobre 2015 de G_____, technicien arbres auprès du Département de l'environnement, des transports et de l'agriculture, Service arbres et nature en ville. Aux termes de celui-ci, "*la réalisation d'un accès sur la parcelle située derrière l'église [1_____] et située dans le prolongement de l'entrée existante est tout à fait réalisable moyennant l'abattage d'un cèdre de moindre importance. Cette servitude devra se faire néanmoins avec certaines précautions afin de préserver la végétation arborée conservée. Il s'agira en aucun cas [sic] d'effectuer un terrassement dans le domaine vital de celle-ci, et seul un aménagement de surface avec un revêtement perméable serait toléré. La possibilité d'une alternative par la parcelle 6_____ dans la continuité de l'accès nouvellement réalisé, est certes envisageable, celle-ci engage cependant la pérennité d'un gros cèdre et notre service n'en est [sic] dès lors que peu favorable. Un rehaussement de la couronne de l'arbre devra être nécessaire, permettant uniquement le passage de véhicules légers, mais en aucun cas de gros volumes tels que des camions de pompiers*".

A_____ a produit également deux courriers des 1^{er} juin et 9 septembre 2016 de H_____, architecte HES et expert immobilier EPFL. Aux termes du premier, le meilleur accès aux parcelles 4_____ et 5_____ s'effectuait par le nord. L'accès par l'ouest [par la parcelle 9_____] dépréciait la propriété puisque l'arrivée sur le terrain s'effectuait dans une zone où il était bon d'être dans le jardin les soirs d'été. L'accès existant [par le sud] était la moins bonne solution, cette partie de terrain étant la partie noble. Par rapport à l'accès par le nord, l'accès par l'ouest entraînait une moins-value desdites parcelles estimée à 100'000 fr. et l'accès actuel une moins-value de 140'000 fr. Dans son second courrier, l'expert a indiqué que ses considérations précitées relatives à l'accès par l'ouest pouvaient s'appliquer à l'accès par le sud-ouest depuis la parcelle 1_____ [première variante proposée par A_____].

n. Lors de l'audience d'enquêtes du 12 septembre 2017 devant le Tribunal, E_____, auteur des plans des deux variantes proposées, entendu en qualité de témoin, a déclaré qu'une largeur de trois mètres était usuelle. Elle correspondait à la largeur du passage entre la barrière et les arbres. Il s'agissait d'une proposition qui pourrait être modifiée pour des questions de végétation. Elle méritait également d'être "*confrontée*" aux normes VSS (normes de l'Association suisse des professionnels de la route et des transports). Il s'agissait d'une question

d'ingénierie de circulation indépendante de celle du droit des servitudes. La question de l'accès par des véhicules sanitaires ne faisait pas partie des contraintes de son projet, de sorte qu'il ne l'avait pas examinée. Il faudrait modifier la servitude pour tenir compte du gabarit des véhicules. L'angle à 90 degrés était réalisable en termes d'espace, mais il y avait des questions d'arborisation qui devaient être examinées. La question de cet angle devait être améliorée également en raison du fait qu'il était impossible de passer par un angle droit avec une voiture. Dans le cadre des deux variantes, les véhicules ne pouvaient pas se croiser puisqu'il fallait une largeur de 2,5 mètres par véhicule. Par ailleurs, le passage derrière la maison était "très très" serré et il y avait des aménagements à faire, ce qui n'était pas simple. Les plans proposés devaient servir de base à une réflexion, mais n'étaient pas définitifs. Ceux-ci devaient être "confrontés" avec les autorisations de construire et de transformer ainsi qu'avec les autorisations en lien avec la végétation, sur la délivrance desquelles il ne pouvait pas se prononcer.

Entendu en qualité de témoin, G_____ a confirmé que, s'agissant de la "*première alternative*", un rehaussement de la couronne de l'arbre était nécessaire pour permettre le passage de véhicules du service du feu. En revanche, la "*deuxième alternative*" posait plus de problèmes car il fallait abattre un gros cèdre sur la parcelle 6_____. Lorsqu'il affirmait dans son courriel du 29 octobre 2015 qu'un accès sur la parcelle située derrière l'église et dans le prolongement de l'entrée existante était réalisable, il l'entendait uniquement du point de vue de la nature et du paysage. Lorsqu'il y faisait par ailleurs mention du fait que seul un aménagement de surface avec un revêtement perméable serait toléré, il entendait qu'à défaut d'abattage, il conviendrait de prévoir un chemin en surépaisseur, ce qui permettrait l'accès par des véhicules des pompiers.

Sans le démontrer, A_____ soutient que la "*deuxième alternative*" à laquelle a fait référence ce témoin concernait une option qu'elle lui aurait soumise, non abordée dans la présente procédure.

H_____, entendu en qualité de témoin, a confirmé son avis exprimé dans ses courriers des 1^{er} juin et 9 septembre 2016. Il a ajouté que le déplacement de la servitude tel que le proposait A_____ ne causerait pas de nuisances sonores supplémentaires pour la parcelle 9_____ en raison des nuisances des avions. Il a par ailleurs évoqué l'hypothèse de constructions sur les parcelles 4_____ et 5_____.

o. Les parties ont déposé au greffe du Tribunal leurs plaidoiries finales écrites respectives le 28 novembre 2017.

- C. Dans la décision querellée, le premier juge a retenu que la première variante ne permettait pas d'accéder à la parcelle 5_____, sauf à créer une nouvelle servitude sur la parcelle 4_____, ce qui ne pouvait être imposé à B_____.

S'agissant de la seconde variante, le passage proposé mesurait trois mètres de large, de sorte que deux véhicules ne pourraient plus se croiser. Dès lors que le tracé mesurait plus de cent mètres et comportait deux angles droits, l'accès aux parcelles 4_____ et 5_____ serait difficile si deux véhicules devaient se trouver face à face. En outre, il était impossible d'effectuer un angle droit avec un véhicule. Par ailleurs, les véhicules d'urgence ne pourraient emprunter ce passage, même en adaptant le tracé aux réalités du terrain. La parcelle 5_____ serait dès lors inaccessible par ce moyen. Enfin, le passage derrière la maison sur la parcelle 1_____ était très étroit, de sorte qu'il résulterait de l'exercice de la servitude des nuisances sonores supplémentaires pour cette habitation.

Aux termes du rapport de H_____, le meilleur accès était par le nord. A_____ n'avait cependant pris aucune conclusion dans ce sens.

En définitive, l'exercice de la servitude dans les deux variantes proposées s'effectuerait bien moins commodément que dans son assiette actuelle.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les litiges ayant trait à une servitude de passage constituent des contestations de nature pécuniaire (ATF 135 III 496 consid. 1.2; 109 II 491 consid. 1c/cc; arrêt du Tribunal fédéral 5A_125/2014 du 29 janvier 2015 consid. 1).

Dans un procès concernant l'étendue de l'exercice d'un droit de passage, la valeur litigieuse doit être déterminée selon l'intérêt à l'extension contestée du droit de passage, ou selon l'intérêt à éviter la charge supplémentaire ainsi occasionnée, le montant le plus élevé étant décisif (ATF 136 III 60 consid. 1.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_713/2017 du 7 juin 2018 consid. 1.2.3; 5A_777/2017 du 29 janvier 2018 consid. 1.1.1; 5A_796/2013 du 17 mars 2014 consid. 1.2.2).

Le défendeur doit contester la valeur litigieuse indiquée dans la demande de manière motivée. S'il ne se prononce pas à cet égard, ou s'il ne la conteste que globalement, par une formule toute faite, la valeur litigieuse indiquée par le demandeur est admise et il y a accord tacite des parties sur cette valeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_83/2016 du 22 septembre 2016 consid. 4.4; note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online [newsletter du 26.10.2016]).

En l'espèce, se fondant sur l'expertise de la valeur d'une servitude de passage grevant la parcelle 9_____ au bénéfice des parcelles 4_____ et 5_____, chiffrant celle-ci à 72'000 fr., l'appelante fait valoir que la valeur litigieuse

minimale de 10'000 fr. est atteinte, ce que l'intimé ne conteste pas. Par ailleurs, selon le rapport de H_____ produit par l'appelante et non contesté par l'intimé sur ce point, la différence de dépréciation de valeur des parcelles de celui-ci entre la solution du maintien de l'assiette actuelle de la servitude et celle de l'admission de la demande de l'appelante peut être estimée à 40'000 fr.

Au vu de ces éléments, il convient d'admettre que la valeur litigieuse prévue par l'art. 308 al. 2 CPC est atteinte.

Interjeté pour le surplus selon la forme et le délai prescrits par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

- 2. 2.1** La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

2.2.1 En l'espèce, les faits allégués nouvellement par l'appelante devant la Cour relatifs à l'utilité et l'utilisation de la servitude litigieuse sont irrecevables. Ceux-ci auraient, en effet, pu être invoqués en première instance et l'appelante n'explique pas pourquoi elle en aurait été empêchée.

2.2.2 Les plans qu'elle produit en appel pour rectifier ceux qu'elle a produits en première instance sont également irrecevables.

En effet, ces pièces nouvelles auraient pu être déposées en première instance.

Contrairement à ce qu'elle soutient, il ne pouvait échapper à l'appelante, représentée par un avocat, déjà au moment du dépôt de sa demande, que la faisabilité de son projet ne pouvait être démontrée sur la base des plans qu'elle produisait et que des modifications devaient y être apportées. Elle le fait elle-même valoir en se fondant sur les déclarations de son mandataire, auteur desdits

plans, selon lesquelles ceux-ci ne tenaient pas compte des réalités du terrain ni des considérations techniques, de sorte qu'ils devaient être adaptés. Elle invoque par ailleurs elle-même que ces plans avaient uniquement pour but de proposer une assiette possible de la servitude.

En tout état, l'attention de l'appelante a dû être attirée sur ce défaut de ses plans à réception de la réponse de sa partie adverse à sa demande et au plus tard à celle du rapport de F_____ SA versé à la procédure devant le premier juge le 12 octobre 2015. Elle aurait ainsi pu les rectifier dès cet instant. Une audience de débats d'instruction, lors de laquelle elle a d'ailleurs produit des pièces complémentaires, s'est en effet tenue devant le premier juge encore le 8 mai 2017.

2.2.3 Les conclusions nouvelles de l'appelante, tendant au déplacement de l'assiette de la servitude conformément, non plus uniquement aux plans initiaux, mais également à ces plans nouveaux irrecevables, sont donc irrecevables.

Sa conclusion nouvelle tendant à la prise en charge par ses soins des frais de déplacement de la servitude 10_____ grevant la parcelle 4_____ est également irrecevable.

2.2.4 Les pièces nouvelles de l'intimé, postérieures au prononcé du jugement attaqué et produites sans retard, sont recevables. En tout état, elles sont sans incidence sur l'issue du litige.

- 3.** L'appelante soutient que les plans produits en première instance proposaient le tracé d'un passage, sans tenir compte de considérations pratiques et techniques. Ces plans devaient donc être adaptés, ce dont le premier juge aurait dû tenir compte. Il avait ainsi retenu à tort que deux véhicules ne pourraient plus se croiser, que les angles droits empêcheraient tout passage de véhicules et que les véhicules d'urgence ne pourraient emprunter la voie prévue. Les plans rectifiés, qui proposaient une assiette de cinq mètres de large sur pratiquement l'ensemble du tracé de la servitude et un angle arrondi, apportaient la confirmation que les plans initiaux pouvaient être modifiés de sorte à résoudre les obstacles précités.

L'appelante reproche par ailleurs au premier juge de ne pas avoir tenu compte des conclusions de H_____, selon lesquelles les deux variantes de l'assiette de la servitude proposées étaient préférables à la solution actuelle.

Enfin, l'appelante propose un déplacement de la servitude 10_____ grevant la parcelle 4_____ afin de résoudre l'absence d'accès à la parcelle 5_____ résultant de sa première variante de déplacement de la servitude 3_____ litigieuse.

3.1 La servitude est une charge imposée sur un immeuble en faveur d'un autre immeuble et qui oblige le propriétaire du fonds servant à souffrir, de la part du

propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété (art. 730 al. 1 CC).

La servitude foncière est en principe irrévocable et est en général accordée pour une durée indéterminée (STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 4^{ème} éd. 2012, n° 2197).

Lorsque la servitude ne s'exerce que sur une partie du fonds servant, le propriétaire grevé peut, s'il y a intérêt et s'il se charge des frais, exiger qu'elle soit transportée dans un autre endroit où elle ne s'exercerait pas moins commodément (art. 742 al. 1 CC).

La servitude ne devra pas s'exercer moins commodément à son nouvel emplacement, étant précisé que des désagréments mineurs peuvent être imposés au titulaire du droit (par ex., un chemin un peu plus long que le tracé initial) (ARGUL, Commentaire Romand, Code Civil II, 2016, n. 5 ad art. 742).

En principe, l'art. 742 CC permet d'obtenir le déplacement de l'assiette dans les limites du fonds grevé. Le Tribunal fédéral a cependant admis que la règle pouvait s'appliquer par analogie au déplacement d'une servitude de passage sur un autre fonds, contigu au fonds servant et appartenant au même propriétaire, à condition que ce déplacement ne compromette pas l'existence même de la servitude (STEINAUER, *op. cit.*, n° 2309g et ATF 88 II 150 = JdT 1963 I 12). Tant que le déplacement ne met pas en danger l'existence de la servitude, il est aussi possible de déplacer une servitude sur le fonds d'un tiers, pour autant que celui-ci l'accepte (ARGUL, *op.cit.*, n. 9 ad art. 742 CC).

Le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, en n'oubliant pas de tenir aussi compte des éventuels avantages que le déplacement de la servitude impliquerait pour son titulaire et des éventuels désavantages qu'il impliquerait pour le propriétaire grevé (art. 4 CC) (ARGUL, *op.cit.*, n. 6 ad art. 742).

3.2.1 En l'espèce, l'appelante admet que sa première variante de déplacement de la servitude litigieuse, résultant tant de ses plans initiaux que de ses plans rectifiés irrecevables, ne confère pas d'accès à la parcelle 5_____.

Ce défaut justifie, à lui seul, le rejet de la requête s'agissant de dite variante.

Il implique, en effet, une impossibilité d'exercice de la servitude pour ce fonds dominant. L'admission de la première variante proposée par l'appelante reviendrait donc à admettre la radiation de la servitude litigieuse en tant qu'elle sert ladite parcelle.

Or, l'appelante ne conclut pas à une telle radiation et ne prétend pas que les conditions en seraient réalisées. Elle se contente de soutenir qu'il convient de

relativiser le défaut d'accès à la parcelle 5_____, au motif que sa constructibilité serait fortement remise en question, ce qu'elle ne démontre de toute façon pas. Elle a elle-même mentionné des futures constructions sur les parcelles 4_____ et 5_____ dans sa demande du 15 janvier 2015. H_____ a par ailleurs également évoqué l'hypothèse de telles constructions. Quant aux faits dont l'appelante se prévaut en lien avec l'utilité et l'utilisation de la servitude litigieuse, sans rien en déduire formellement, ils sont irrecevables (cf. consid. 2.2.1 *supra*).

Point n'est besoin d'entrer en matière sur la solution proposée par l'appelante pour remédier à l'impossibilité d'exercice de la servitude litigieuse pour la parcelle 5_____. L'intimé s'oppose en effet au déplacement de la servitude 10_____ grevant sa parcelle 4_____ en faveur de sa parcelle 5_____ et aucune conclusion n'est en tout état prise dans ce sens.

3.2.2 S'agissant des deux variantes de sa proposition de déplacement de l'assiette de la servitude 3_____ litigieuse, telles que résultant de ses plans produits en première instance, l'appelante n'en a pas démontré la faisabilité.

Lorsque, pour y remédier, elle produit en appel de nouveaux plans, établis par un autre géomètre et qu'elle qualifie de "rectifiés", l'appelante elle-même admet le défaut de faisabilité de son projet tel que résultant de ses plans initiaux.

En outre, l'auteur des plans produits en première instance a lui-même déclaré devant le premier juge que ceux-ci ne tenaient pas compte des considérations techniques et d'ingénierie de circulation ni des questions de végétation, qu'ils apportaient uniquement matière à réflexion, n'étaient pas définitifs et devaient être adaptés pour tenir compte notamment des réalités du terrain, ce qui n'était pas simple. Concrètement, il a relevé notamment le manque d'espace entre le passage projeté et la construction sise sur la parcelle 1_____, les questions d'autorisations en lien avec la végétation sur lesquelles il ne pouvait pas se prononcer, l'angle à 90 degrés empêchant tout passage de véhicule et l'impossibilité pour deux véhicules de se croiser, sans compter la question du passage des véhicules d'urgence dont il a dit ne pas avoir tenu compte non plus.

L'ensemble de ces obstacles à la faisabilité du projet proposé par l'appelante dans ses deux variantes soumises au premier juge a d'ailleurs également été soulevé dans le rapport établi par F_____ SA.

L'appelante reproche à tort au premier juge de ne pas avoir tenu compte de ce défaut de son projet initial. C'est précisément ce qu'il a fait en rejetant la demande. Il n'appartenait pas au Tribunal de chercher et trouver des solutions aux défauts du projet de l'appelante, puis de rectifier en conséquence les plans qu'elle lui avait fournis, de sorte à pouvoir admettre la demande. En effet, en raison de la maxime des débats applicable, c'est à l'appelante qu'il incombait de démontrer la faisabilité

de son projet, ce qu'elle a tenté tardivement, et donc en vain, de faire en seconde instance.

Quoiqu'il en soit, même s'il devait être tenu compte des plans rectifiés produits par l'appelante en appel, il n'en résulterait aucune incidence sur l'issue du litige.

En effet, leur faisabilité ne serait pas non plus démontrée. La force probante de ceux-ci équivaudrait à celle d'une simple allégation d'une partie, sur laquelle les enquêtes n'auraient au surplus pas porté. Les considérations de G_____ sur les plans initiaux ne seraient en particulier plus pertinentes. En outre, il faudrait certes peut-être admettre que ces nouveaux plans sont susceptibles de régler certaines problématiques, telle que l'impossibilité de se croiser pour deux véhicules, par une largeur plus importante du passage. Il faudrait cependant également retenir qu'ils sont de nature à en aggraver d'autres, par exemple celles des autorisations en lien avec la végétation.

3.2.3 Au vu de ce défaut de démonstration de la faisabilité du projet de l'appelante dans ses deux variantes, peu importe de déterminer si les points d'accès qu'il prévoit sur les parcelles de l'intimé sont préférables au point d'accès actuel. Le rapport de H_____, qui a pour objet une comparaison des différents tracés de la servitude, en termes de dépréciation de valeur des parcelles 4_____ et 5_____ suivant le point d'accès à celles-ci, est ainsi bien dénué de pertinence, contrairement à ce que soutient l'appelante.

3.3 En conclusion, les griefs de l'appelante sont infondés. Il n'est pas démontré que dans sa nouvelle assiette proposée la servitude de passage ne s'exercerait pas moins commodément que dans son assiette actuelle, ni même simplement qu'elle pourrait s'exercer.

Le jugement querellé sera par conséquent confirmé.

- 4.** L'appelante qui succombe sera condamnée aux frais judiciaires d'appel arrêtés à 4'800 fr. (art. 95 al.1 let. a et al. 2, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance qu'elle a versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera par ailleurs condamnée à verser en faveur de l'intimé 5'000 fr., débours et TVA incluse (art. 25 et 26 LaCC) à titre de dépens d'appel, compte tenu de l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps consacré (art. 95 al.1 let. b et al. 3 et 106 al. 1 CPC ; 84 RTFMC).

- 5.** En relation avec les voies de recours selon la LTF, la Cour doit mentionner la valeur litigieuse dans son arrêt (art. 112 al. 1 let. d LTF). Cela étant, si les conclusions ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal fédéral fixe la valeur litigieuse selon son appréciation (art. 51 al. 2 LTF).

Il n'est lié pour cela ni par l'estimation de la partie recourante ou un accord des parties (ATF 109 II 491 consid. 1c/ee), ni par une estimation manifestement erronée de l'autorité cantonale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_410/2008 du 9 septembre 2008 consid. 1.1).

En l'occurrence, sur la base des éléments figurant sous considérant 1.1 ci-dessus, la Cour estime la valeur litigieuse déterminée par les conclusions restées litigieuses devant elle à un montant supérieur à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 2 LTF). Le présent arrêt est donc susceptible d'un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse requise par l'art. 74 al. 1 LTF étant atteinte. Selon les principes rappelés au paragraphe précédent, il appartient toutefois au Tribunal fédéral d'arrêter la valeur litigieuse déterminante pour fixer la voie de droit ouverte, une indication erronée de la part de la Cour ne pouvant à cet égard ouvrir une voie de droit en réalité inexistante.

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 12 juillet 2018 par A_____ contre le jugement JTPI/9237/2018 rendu le 7 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14186/2014-13.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'800 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais d'un montant correspondant qu'elle a déjà versée et qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer 5'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF : cf. considérant 5.