

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2182/2014

ACJC/1403/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 31 OCTOBRE 2017**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 3<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 septembre 2016, comparant par Me Damien Blanc, avocat, 5, place de l'Octroi, case postale 1007, 1227 Carouge (GE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Lionel Halpérin, avocat, 5, avenue Léon Gaud, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14.11.2017.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/11935/2016 du 21 septembre 2016, notifié à A\_\_\_\_\_ le 11 octobre 2016, le Tribunal de première instance a ordonné à B\_\_\_\_\_ d'enlever du toit de l'immeuble construit sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ de la commune de C\_\_\_\_\_ la haie plantée dans un bac (chiffre 1 du dispositif), sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 6'200 fr., les a compensés avec les avances de frais fournies par les parties et les a mis à la charge de A\_\_\_\_\_, condamnant en conséquence cette dernière à verser à B\_\_\_\_\_ 3'200 fr. à titre de restitution des avances versées ainsi que 8'000 fr. à titre de dépens (ch. 3 et 4), et a débouté les parties de toute autre ou contraire conclusion (ch. 5).
- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 9 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 3, 4 et 5 du dispositif, avec suite de frais et dépens.

Reprenant ses conclusions de première instance, elle conclut à ce que la Cour constate que, en plus de la haie, l'état du toit de l'immeuble sis sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ de la commune de C\_\_\_\_\_, les panneaux solaires ainsi que les tuyaux de ventilation qui y sont installés, de même que la partie du toit dénommée "la casquette" ne respectent pas les servitudes n<sup>os</sup> 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ grevant ladite parcelle et ordonne à B\_\_\_\_\_, sous peine de l'art. 292 CP, d'enlever les installations précitées, de remettre en état le toit de l'immeuble et de couvrir la partie dénommée "la casquette".

**b.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ conclut au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Elle forme par ailleurs un appel joint, aux termes duquel elle sollicite l'annulation des chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris la condamnant à enlever la haie du toit. A titre subsidiaire, elle conclut à ce qu'il soit donné ordre à A\_\_\_\_\_ de faire construire à la limite des deux parcelles un mur plein en lieu et place de la barrière grillagée existante.

**c.** A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel joint et a persisté dans ses conclusions pour le surplus.

Par réplique et duplique, les parties ont maintenu leurs positions respectives.

**d.** Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 16 juin 2017.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

**a.** A\_\_\_\_\_ est propriétaire de la parcelle n° 4\_\_\_\_\_ de la commune de C\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, d'une surface de 2'495 m<sup>2</sup>, sur laquelle est érigée la maison où elle vit.

Elle était également propriétaire de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_, d'une surface de 1874 m<sup>2</sup>, laquelle est adjacente à la parcelle n° 4\_\_\_\_\_ et située en contre-bas de celle-ci, à proximité du lac.

**b.** Le 16 avril 2008, A\_\_\_\_\_ a vendu la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ précitée aux époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ pour le prix d'environ 4 millions de francs.

A cette époque, la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ ne faisait l'objet d'aucune servitude au Registre foncier.

Le contrat de vente faisait toutefois référence à une autorisation de construire N° 5\_\_\_\_\_, délivrée le 4 mars 2008 concernant la réalisation d'une villa sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_, et précisait que la construction devait être édifiée selon le gabarit prévu par les plans dressés par les architectes, dont ceux établis par F\_\_\_\_\_.

En outre, il était prévu et mentionné dans l'acte de vente que dans le cadre de cette construction, diverses servitudes seraient constituées au profit de la parcelle n° 4\_\_\_\_\_, notamment une servitude de passage de canalisations, une servitude de restriction de plantations et de hauteur de haies entre la villa projetée et le quai de C\_\_\_\_\_, ainsi qu'une servitude dite "de restriction d'usage" limitant la hauteur maximale du toit et précisant que la toiture devait être plate et d'aspect "*du genre herbeux ou similaire*" et accessible uniquement pour son entretien, ainsi qu'une servitude de vue droite sur une bande de six mètres de large, le long de la limite de séparation entre les deux parcelles.

**c.** Une autorisation de construire complémentaire N° 6\_\_\_\_\_, portant essentiellement sur des changements de l'aménagement intérieur de la villa, a été délivrée le 21 juillet 2009 aux époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Les plans laissent apparaître cinq panneaux solaires sur le toit, ainsi qu'une partie du bâtiment intitulée "casquette", située en contrebas du toit et ne couvrant ni la villa ni le garage, mais servant de pare-soleil à la terrasse. Ce plan de toiture mentionne, en haut au centre, "panneaux solaires 122 x 208, dalles ciment 4 cm, lit de gravier 3 cm, étanchéité, isolation(...)".

A\_\_\_\_\_ s'est opposée à cette seconde autorisation de construire. Elle a, par ailleurs, requis des mesures provisionnelles tendant à l'inscription des servitudes précitées au Registre foncier.

---

**d.** En cours de procédure, les parties sont parvenues à un accord, entériné par jugement du Tribunal du 5 novembre 2009, selon lequel il serait procédé à l'inscription des servitudes souhaitées par A\_\_\_\_\_ au Registre foncier moyennant le retrait de son opposition à l'autorisation de construire complémentaire. Il s'agissait notamment des servitudes précitées concernant les canalisations, les plantations et la toiture, de la servitude de vue droite, ainsi que d'une servitude de limitation de la hauteur de la construction.

**e.** L'inscription des servitudes a été effectuée le 15 janvier 2010 au Registre foncier.

La restriction d'usage, n° 3\_\_\_\_\_, comporte le texte suivant : "*Une servitude de restriction d'usage, telle qu'elle figure au symbole F1 du plan original N° 3 (surface hachurée représentant le toit de la villa projetée), étant précisé que l'aspect de la toiture plate sera d'un genre herbeux ou similaire et ne pourra être accessible que pour son entretien uniquement, de même que pour le couvert de l'entrée du garage, et étant précisé que la référence au symbole F1 revêt un caractère indicatif*".

Deux plans y sont joints. Le premier, figurant en page 2, comporte la mention "plan informatisé ne bénéficiant pas de la foi publique" et définit l'assiette de la servitude comme étant l'ensemble de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_. Le second est intitulé "Plan de servitude(s) 3" et limite l'assiette de la servitude au toit de la villa.

La servitude de vue, n° 2\_\_\_\_\_, comporte le texte suivant : "*Une servitude de vue droit au-dessus du bâtiment projeté. Assiette : au symbole A7 du plan original N° 2*" (surface représentant une bande de six mètres de large, le long de la limite de séparation entre les deux parcelles).

**f.** En février 2010, la société B\_\_\_\_\_ a racheté la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ aux époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_.

Cette société, dont le siège est à Genève, est active dans la promotion et le développement dans le domaine immobilier. Elle a fait construire une villa sur la parcelle acquise, dont les travaux se sont terminés à une date indéterminée.

- D. a.** Par acte du 5 septembre 2014, A\_\_\_\_\_ a déposé une action confessoire, concluant à ce qu'il soit constaté que le toit de la villa construit sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ ainsi que certains aménagements y figurant (panneaux solaires, tuyaux de ventilation et haie plantée dans des bacs) ne respectaient pas les servitudes n<sup>os</sup> 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ inscrites au Registre foncier et à ce qu'il soit ordonné à B\_\_\_\_\_ de s'y conformer, en enlevant les installations précitées et en remettant en état la surface herbeuse du toit, y compris sur la partie dénommée "la casquette".

---

b. B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande et, subsidiairement, si par hypothèse le Tribunal devait lui ordonner le retrait du bac d'arbustes, à ce qu'il soit ordonné à A\_\_\_\_\_ de faire construire à la limite des deux parcelles un mur plein en lieu et place de la barrière grillagée afin que chacune des parties puisse conserver son intimité.

c. Le 26 mars 2015, le Tribunal a effectué un transport sur place.

Il a constaté que la visibilité sur le lac depuis la parcelle n° 4\_\_\_\_\_ n'était pas retreinte, quel que soit l'emplacement où l'on se situait sur la parcelle.

Concernant la toiture de la nouvelle villa, il a relevé la présence des éléments suivants :

- cinq panneaux solaires, faiblement inclinés, posés sur des socles entourés de gravier et une série de raccords extérieurs en inox contenant les tubes électriques;
- un grand bac avec six arbustes d'une hauteur totale d'environ 1.20 mètres, posé afin d'obstruer la vue des tiers sur les pièces situées en contre-bas, le toit disposant à cet endroit d'une ouverture (patio);
- sept tuyaux (buses) d'une dimension de 40 cm par 12 cm et un tuyau (buse) un peu plus imposant de 75 cm par 75 cm qui réceptionne les conduits électriques des panneaux solaires;
- une cheminée d'une hauteur de 75 cm pour 30 cm de large;
- le reste de la toiture étant recouvert d'une végétation de type "Genève" de couleur brune-rouge en cette saison (printemps), sous réserve du pourtour du toit qui était recouvert de gravier sur un espace de 20 à 30 cm;
- une partie dénommée "casquette", inférieure au reste de la toiture, constituée de béton et non recouverte de végétation, ayant la fonction de brise-soleil.

Le Tribunal a constaté que la vision de la toiture variait en fonction de l'emplacement où l'on se trouvait sur la parcelle voisine. Ainsi, en bordure inférieure de la parcelle n° 4\_\_\_\_\_, on pouvait observer l'ensemble des éléments précités en raison de la forte déclivité du terrain. Au rez-de-chaussée, la plupart des éléments décrits ci-dessus étaient moins visibles. Les panneaux solaires n'étaient en particulier plus perceptibles et les buses plus que partiellement. On distinguait toutefois encore la cheminée ainsi que l'herbe de couleur brunâtre d'une grande partie de la toiture, le gravier sur le pourtour ainsi que le bac avec les arbustes. Depuis le premier étage, où habite A\_\_\_\_\_, la toiture était visible dans son entier, à l'exclusion des panneaux solaires. On apercevait cependant un panneau si l'on se positionnait côté ouest de la terrasse.

---

**d.** Durant les débats principaux, le Tribunal a entendu les premiers acheteurs, soit pour eux D\_\_\_\_\_, ainsi que les différents intervenants qui ont œuvré dans le cadre de la réalisation de la villa, à savoir G\_\_\_\_\_, géomètre et auteur des plans de servitudes, l'architecte F\_\_\_\_\_ qui avait réalisé les premiers plans, les architectes H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, qui sont intervenus lors de la phase de construction, ainsi que le paysagiste J\_\_\_\_\_.

D\_\_\_\_\_ et le géomètre G\_\_\_\_\_, qui ont été impliqués au commencement du projet, ont confirmé que l'intention des A\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ était de conserver un dégagement de vue depuis leur propriété et d'être gênés aussi peu que possible par la nouvelle villa, d'où l'exigence formulée que celle-ci dispose d'un toit végétalisé et non d'un toit brut en béton, sans qu'il n'y ait toutefois de choix définitif de végétalisation.

Lors de la construction, les architectes H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ont tous deux déclaré avoir été régulièrement en contact avec les époux A\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_, qui étaient tenus informés de l'évolution du projet et participaient aux discussions y relatives. H\_\_\_\_\_ prenait le café chaque semaine avec eux. A\_\_\_\_\_ était parfois présente, mais c'était surtout feu son époux, lequel était décédé depuis lors, qui discutait du projet. Ces derniers avaient également eu accès aux plans de construction, y compris celui relatif à la demande d'autorisation de construire complémentaire sur lequel figuraient la partie "la casquette", les sorties de ventilation, les panneaux solaires, ainsi que la hotte d'aspiration. Ils avaient d'ailleurs conduit B\_\_\_\_\_ à procéder à plusieurs modifications, comme par exemple les tuyaux de ventilation qui avaient été raccourcis au maximum, au risque de mettre en péril les garanties de construction, et les panneaux solaires qui avaient été changés pour être plus performants et, par conséquent, moins inclinés et déplacés pour être moins visibles, engendrant ainsi un surcoût. H\_\_\_\_\_ a confirmé que ces modifications résultaient d'un accord trouvé entre B\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_.

La servitude de vue signifiait, selon le géomètre, qu'il ne devait pas y avoir d'obstacle à la vue sur cet espace, ni construction, ni haie compacte ni mur. Il était toutefois prévu, selon les déclarations de H\_\_\_\_\_, qu'un mur supérieur d'un mètre au niveau de la parcelle n° 4\_\_\_\_\_ soit érigé entre les deux propriétés, ce qui avait au final été remplacé par une barrière métallique, doublée par des buissons.

En ce qui concerne la restriction d'usage, le géomètre a expliqué que l'assiette de la servitude était définie par la géométrie du plan, de sorte que tout rajout de toiture n'était pas couvert par la servitude. Il a relevé que le plan de servitudes figurant au Registre foncier en page 2, qui portait sur l'ensemble de la parcelle, ne correspondait pas à celui qui a été signé en juillet 2007 ni à celui figurant en page 3, qui limitait la servitude au toit du bâtiment. Selon lui, c'était le plan n° 3

qui faisait foi, de sorte que la servitude ne couvrait que la zone hachurée. Les architectes H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ont confirmé que seule la toiture était concernée par la servitude, à l'exclusion de la "casquette".

Bien que la servitude ait visé à réduire au maximum les éléments visibles sur la toiture, l'architecte F\_\_\_\_\_ a informé les époux A\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ qu'il n'était pas possible de faire disparaître tout équipement technique, leur expliquant notamment que les tubes qui concernaient la ventilation primaire (écoulement sanitaire) devaient en tout cas être en toiture, ce qui a été confirmé par l'architecte I\_\_\_\_\_. Il était techniquement possible de faire sortir ces tubes en façade, mais cette solution n'était pas du tout esthétique. H\_\_\_\_\_ a confirmé cette analyse. Ce dernier a ajouté que les servitudes ne mentionnaient jamais les éléments de chauffage, ventilation, sanitaire et d'électricité pour la simple et bonne raison qu'au moment de leur inscription, le projet n'était pas encore à ce stade d'avancement et de précision.

Quant à la toiture, H\_\_\_\_\_ a expliqué que la végétation choisie représentait la seule solution possible pour respecter les normes de construction en matière de hauteur constructible et d'habitation intérieure. Le paysagiste J\_\_\_\_\_ a précisé que la végétation utilisée était celle recommandée par la Direction générale nature et paysage et correspondait à celle habituellement employée, représentant 90% des toitures à Genève. Il s'agissait d'une végétation très résistante, changeant de couleur selon les saisons et ne demandant que très peu d'entretien. Selon les observations techniques des témoins, il aurait été difficile, voire impossible de prévoir de végétaliser la toiture par de la pelouse non seulement en raison de l'entretien contraignant que cela aurait impliqué mais également en raison de la quantité de terre beaucoup plus importante que cela aurait nécessité, ce qui aurait conduit à dépasser la hauteur autorisée. Selon le paysagiste, lorsque la solution de la pelouse était choisie, elle devait figurer au projet dès le départ, compte tenu des impératifs techniques qu'elle imposait.

Selon les explications fournies par l'architecte H\_\_\_\_\_, le gravier était posé sur 20 cm depuis les acrotères [rebords de toiture] et était obligatoire, quel que soit le type de végétalisation choisie, car il avait la fonction de drainage. Selon le paysagiste, il aurait été possible de prévoir une végétalisation par gazon sans gravier, mais cela aurait nécessité une sur-isolation autour de chaque remontée technique.

En ce qui concerne "la casquette", H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ont indiqué qu'il n'était pas envisagé que celle-ci soit végétalisée, cette partie ayant toujours été prévue en béton. Selon le premier précité, il n'était d'ailleurs pas possible de mettre de la végétation sur cette partie, compte tenu de sa faible épaisseur et du poids que cela aurait engendré, alors que le second estimait que la structure aurait pu supporter une végétalisation à condition d'y mettre plus d'armature et d'étanchéité.

---

I\_\_\_\_\_ a conclu en déclarant que la villa nouvellement construite correspondait à son autorisation de construire complémentaire.

G\_\_\_\_\_ a encore confirmé que les servitudes diminuait la valeur du fonds servant.

e. Dans leurs plaidoiries finales écrites, les parties ont toutes deux persisté dans leurs positions et conclusions respectives.

- E. Dans le jugement querellé, le Tribunal a considéré que les époux A\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ avaient été impliqués dans le projet de la villa construite sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ dès la première autorisation de construire et avaient ainsi eu connaissance des aspects techniques prévus en toiture, lesquels étaient déjà mentionnés dans les plans de base. En retirant son opposition à l'autorisation de construire, A\_\_\_\_\_ avait manifesté son acceptation du projet. Par ailleurs, la construction de la villa était conforme aux servitudes inscrites en faveur du fonds de A\_\_\_\_\_, sous réserve du bac contenant les arbustes que B\_\_\_\_\_ a, en conséquence, été condamnée à retirer.

### **EN DROIT**

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

Une contestation relative à l'exercice d'une servitude foncière est une affaire patrimoniale (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). Lorsque la contestation porte sur l'existence d'une servitude, on retiendra l'augmentation de valeur qu'elle procurerait au fond dominant ou, si elle est plus élevée, la diminution de valeur du fonds servant (ATF 136 III 60 consid. 1.1.1).

La valeur litigieuse relative aux restrictions légales à la propriété foncière se détermine de la même manière que dans les contestations portant sur l'existence d'une servitude (ATF 45 II 402 consid. 1.) : elle équivaut à l'augmentation de valeur que les mesures sollicitées procureraient au fonds dominant ou, si elle est plus élevée, à la diminution de valeur qu'elles entraîneraient pour le fonds dominé (ATF 136 III 269 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_29/2015 du 5 juin 2015 consid. 1.1.1.1).

**1.2** En l'espèce, l'appelante chiffre la valeur litigieuse à 100'000 fr., dont le montant n'est ni discuté ni contesté par l'intimée. Cette dernière ne conteste en particulier pas que la voie de l'appel est ouverte, formant elle-même un appel joint.

La valeur litigieuse proposée par l'appelante paraît cohérente, compte tenu des conclusions des parties tendant au retrait des équipements aménagés sur le toit de l'intimée et à la construction d'un mur plein. En effet, vu l'importance des nuisances dont l'appelante se plaint (perte de vue et altérations visuelles directes) et du prix au m<sup>2</sup>, notoirement très élevé, du terrain sis sur la commune de C\_\_\_\_\_, l'augmentation de valeur que le retrait des installations procurerait au fonds de l'appelante peut être arrêtée, à défaut de pouvoir être chiffrée avec exactitude, selon l'estimation non contestée de cette dernière.

La voie de l'appel est par conséquent ouverte.

**1.3** Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) et un appel joint peut être formé par les intimés dans leur réponse (art. 313 al. 1 CPC).

Interjetés en temps utile et dans la forme prescrite par la loi, l'appel et l'appel joints sont recevables.

**1.4** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) dans les limites posées par les maximes des débats (art.55 al.1 CPC) et de disposition (art. 58 al.1 CPC) applicables à la présente cause.

- 2.** L'appelante se plaint de la villa nouvellement construite sur le fonds voisin de l'intimée, considérant que la toiture, ainsi que les panneaux solaires, les tuyaux de ventilation et le bac à arbustes qui y sont aménagés, de même que la partie dénommée "la casquette", contreviennent aux servitudes inscrites au registre foncier au profit de son fonds.

**2.1.1** Aux termes de l'art. 730 al. 1 CC, 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.

L'inscription au Registre foncier est nécessaire pour la constitution des servitudes (art. 731 al. 1 CC).

A teneur de l'art. 738 CC, l'inscription fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et les obligations dérivant de la servitude (al. 1); l'étendue de celle-ci peut être précisée, dans les limites de l'inscription, soit par son origine, soit par la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (al. 2).

Selon la jurisprudence, pour déterminer le contenu et l'étendue d'une servitude, le juge doit procéder selon l'ordre des étapes prévu par cette disposition. Il faut donc,

dans une première étape, se fonder sur l'inscription au Registre foncier et, si celle-ci est claire, elle fait règle et d'autres moyens d'interprétation ne peuvent pas être pris en considération. Si, en revanche, l'inscription au registre foncier est peu claire, incomplète ou, ce qui est fréquent, sommaire et nécessite des éclaircissements, la servitude doit être interprétée selon son origine, c'est-à-dire selon le contrat constitutif de servitude, dans les limites de l'inscription (art. 738 al. 2 CC). Ce n'est que dans une troisième étape, soit si le contrat constitutif de servitude n'est pas concluant, que l'étendue de la servitude peut être précisée par la manière dont elle a été exercée pendant longtemps, paisiblement et de bonne foi (art. 738 al. 2 CC; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5D\_144/2010 du 18 janvier 2011, consid. 4 et les références citées).

**2.1.2** En vertu de l'art. 737 CC, le bénéficiaire d'une servitude peut prendre toutes les mesures nécessaires pour la conserver et en user (al. 1); le propriétaire grevé ne peut en aucune façon empêcher ou rendre plus incommode l'exercice de ce droit (al. 3).

Le bénéficiaire est cependant tenu de tolérer de menus désagréments ("kleinere Beeinträchtigungen"; SCHMID-TSCHIRREN, in ZGB Kurzkommentar, BÜCHLER/JAKOB [éd.], 2012, n° 12 ad art. 737 CC; PELLASCIO, in ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, KREN KOSTIEWICZ/NOBEL/SCHWANDER/WOLF, [éd.], 2e éd., 2011, n° 18 ad art. 737 CC).

Il dispose, à l'encontre de toutes personnes troublant l'exercice de la servitude, d'une action dite confessoire, laquelle tend à faire cesser l'état de chose incompatible avec ce droit, respectivement à faire interdire toute - nouvelle - perturbation à l'avenir (STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 4e éd., 2012, p. 456 n° 2306; LIVER, in Commentaire zurichois, 1968, n° 173 in fine ad art. 737 CC), voie de droit analogue à l'action négatoire dont dispose le propriétaire pour repousser une atteinte (art. 641 al. 2 CC; STEINAUER, ibidem ainsi que p. 455 n° 2304) actuelle ou imminente (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5D\_51/2016 du 27 octobre 2016; 5D\_190/2014 du 12 mai 2015; 5A\_325/2011 du 14 novembre 2011 consid. 2.1.1).

**2.1.3** Selon l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi (al. 1), l'abus manifeste d'un droit n'étant pas protégé par la loi (al. 2).

Constitue notamment un abus de droit l'attitude contradictoire d'une partie. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse. Si elle le fait, c'est un *venire contra factum proprium*, qui constitue un abus de droit, dès lors que la partie adverse pouvait compter qu'elle n'abandonnerait pas la position qu'elle avait prise antérieurement en connaissance de cause. La prétention de cette partie ne mérite pas la protection du droit

---

(ATF 133 III 61 consid. 4.1; 130 III 113 consid. 4.2; arrêt du Tribunal 4A\_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1 et les références citées). De même, l'exercice d'un droit sans intérêt digne de protection, ou qui conduirait à une disproportion entre des intérêts justifiés, peut aussi se révéler abusif (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_98/2014 du 15 mai 2014 consid. 4.1).

**2.2** En l'espèce, l'appelante se prévaut de la servitude de vue n° 2\_\_\_\_\_ et de la servitude de restriction d'usage n° 3\_\_\_\_\_ à l'appui de ses prétentions, les autres servitudes n'étant pas concernées.

Tout d'abord, il convient de relever que la servitude de vue, qui s'étend sur une bande de 6 mètres en bordure des parcelles n°<sup>os</sup> 1\_\_\_\_\_ et 4\_\_\_\_\_, n'est pas affectée par les installations dont se plaint l'appelante, dès lors que dites installations se situent en dehors de l'assiette de cette servitude. De plus, selon les constatations du Tribunal établies lors du transport sur place, la visibilité sur le lac depuis la parcelle de l'appelante n'est ni obstruée ni retreinte, quel que soit l'emplacement où l'on se situe sur la parcelle. Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que la servitude de vue, dont la finalité tend à garantir une vue dégagée sur le lac depuis la parcelle no 4\_\_\_\_\_, n'est pas violée en l'espèce.

Quant à la servitude de restriction d'usage, l'appelante prétend d'une part qu'elle concernerait l'ensemble de la propriété, y compris la "casquette", et, d'autre part, qu'elle imposait une surface exclusivement "herbeuse ou similaire", sans prévoir de dérogation, ne laissant ainsi pas de place pour des installations, même techniques, d'un autre revêtement.

**2.2.1** S'agissant de la surface concernée, deux plans contradictoires figurent au registre foncier, l'un portant sur l'entier de la parcelle et le second (plan 3) uniquement sur la toiture de la villa. La Cour retiendra avec le Tribunal que c'est la surface définie au plan 3 qui est déterminante. D'une part, le texte de l'inscription de la servitude s'y rapporte expressément, sans aucune ambiguïté (*Une servitude de restriction d'usage, telle qu'elle figure au symbole F1 du plan original N° 3*). D'autre part, il est précisé par une mention spéciale apposée au registre foncier que le plan figurant en page 2 ne bénéficie pas de la foi publique. De plus, le géomètre qui a établi les plans de servitudes a confirmé que celui figurant en page 2 ne correspondait pas à ce qui avait été convenu et que c'était le plan 3 qui, selon lui, faisait foi. Les témoins H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ont eux aussi confirmé que seule la toiture de la villa était concernée par la servitude, ce qui exclut le plan figurant en page 2. Ainsi, la thèse de l'appelante ne trouve aucun appui dans le dossier et est, de surcroît, contredite par l'ensemble des pièces et témoignages.

Il n'est pas contesté que la "casquette" ne constitue pas un élément de toiture. Il s'agit, en effet, d'un élément distinct et indépendant, situé en contre-bas du toit, et destiné à une fonction de pare-soleil.

Il s'ensuit que, contrairement à que soutient l'appelante, la partie dénommée la "casquette" n'est pas comprise dans l'assiette de la servitude. Dès lors, il ne peut être exigé qu'elle soit elle-aussi recouverte par une surface "herbeuse ou similaire".

**2.2.2** Bien que le type de végétation posé sur la toiture ait longuement été discuté en première instance, l'appelante ne le remet pas en cause, considérant elle-même que le lichen utilisé comme est conforme à la définition de "genre herbeux" (écritures du 5 avril 2017, p. 7).

Reste à examiner si cette végétalisation doit être appliquée sur l'intégralité du toit ou si d'autres éléments, soit en l'occurrence les tuyaux de ventilation, les panneaux solaires et le gravier dont se plaint l'appelante peuvent être tolérés.

Certes, la servitude prévoit une surface végétalisée, sans mentionner de dérogation. L'appelante ne peut toutefois en tirer argument. En effet, selon les explications du témoin H\_\_\_\_\_, les servitudes ne mentionnent en principe jamais les éléments de chauffage, ventilation, sanitaire et d'électricité, de sorte que l'absence d'inscription à cet égard ne signifie pas pour autant que les installations dont il est question ne sont pas conformes à la servitude. Bien que l'intention des époux fût d'obtenir un toit végétalisé, l'architecte F\_\_\_\_\_ les avait cependant prévenus que le toit ne pouvait être libre de toutes installations, certains éléments techniques devant nécessairement être aménagés en toiture. Partant, l'appelante ne peut prétendre que la servitude s'entendait par une absence totale de tout équipement.

En particulier, il doit être admis que les tuyaux de ventilation sont conformes à la servitude, dès lors que leur emplacement en toiture n'est pas exclu par celle-ci, que ce type d'aménagement est du reste usuel et qu'il a été annoncé à l'appelante. Par ailleurs, il ressort des déclarations des architectes F\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ que s'il est certes techniquement possible de faire sortir ces tubes en façade, cette solution n'est pas adaptée pour ce type de construction moderne et serait inesthétique pour tout le monde, aussi bien pour les habitants de la villa que pour les tiers. Partant, ces éléments doivent être tolérés.

Il en va de même du pourtour en gravier. Selon les observations des témoins, cet aménagement représente un système de drainage permettant l'écoulement des eaux de pluie, nécessaire en cas de construction d'un toit végétalisé. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'est en l'occurrence pas concevable de prévoir une toiture végétalisée, exempte de ce système. Si une végétation par gazon serait certes, selon le paysagiste, faisable sans gravier, il s'avère qu'une telle

solution n'est *in casu* pas réalisable dans la mesure où, nécessitant une sur-isolation et une importante quantité de terre, les prescriptions imposées par la servitude de hauteur seraient dès lors dépassées. En définitive, en exigeant une toiture végétalisée et en acceptant le lichen utilisé, de type "Genève", l'appelante ne peut parallèlement s'opposer à la pose de gravier, qui en est un corollaire nécessaire.

**2.3** En revanche, les panneaux solaires ne peuvent s'inscrire dans le cadre autorisé par la servitude dans la mesure où ils ne constituent pas des aménagements indispensables et généralement admis en toiture, ni nécessaires à l'exercice de la servitude. Compte tenu du fait qu'ils couvrent une partie non négligeable de la toiture, initialement prévue en revêtement végétalisé, force est de constater qu'ils entravent, de par leur emplacement et leur nature, la servitude de restriction d'usage. L'appelante ne peut toutefois s'en plaindre et solliciter leur retrait pour les motifs qui suivent.

Il résulte en effet de la procédure que l'appelante a toléré l'aménagement des installations litigieuses, de sorte qu'en sollicitant désormais leur retrait elle fait preuve d'un comportement contradictoire, constitutif d'un abus de droit.

Concernant les panneaux solaires, ainsi que des dalles et le gravier sur lesquels ils reposent, l'ensemble de ces éléments ont été prévus au plus tard lors de la demande d'autorisation de construire complémentaire de 2009, puisque les plans établis dans ce cadre les font apparaître. Ces plans ont été soumis à l'appelante avant qu'elle retire son opposition à ladite autorisation. C'est donc en toute connaissance de cause que l'appelante a procédé au retrait de son opposition, autorisant ainsi la construction projetée, incluant les cinq panneaux solaires. Le comportement ultérieur adopté par les époux A\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ confirme du reste qu'ils ne s'opposaient plus à la pose des panneaux solaires. En effet, l'époux de l'appelante a participé activement aux discussions quant à la disposition des panneaux solaires et un accord a finalement été trouvé entre les parties, dans le cadre duquel l'intimé a accepté de poser des panneaux plus performants, nécessitant en conséquence moins d'inclinaison, et de modifier leur emplacement pour qu'ils soient le moins visible possible. Ces mesures ont été efficaces, puisque le Tribunal a pu constater que les panneaux n'étaient quasiment plus visibles depuis la résidence de l'appelante.

C'est en vain que l'appelante tente d'expliquer que son époux aurait agi seul et sans son consentement, dès lors qu'il ressort de la procédure qu'elle a elle-même initié les procédures judiciaires à l'encontre des époux D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, qu'elle s'est vu soumettre les plans de construction et qu'elle a personnellement participé aux séances hebdomadaires avec son époux et les architectes.

Dès lors, contrairement à l'avis de l'appelante, la chronologie des faits et le comportement adopté par les époux A\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ indiquent que malgré leurs contestations formées dans un premier temps, ces derniers ont au final accepté la pose des panneaux solaires à certaines conditions, en l'occurrence respectées. L'appelante ne peut dès lors revenir sur sa position, sous peine de commettre un abus de droit. De surcroît, dans la mesure où les panneaux solaires ne sont pas visibles depuis son logement, sous réserve d'un seul panneau perceptible depuis le côté ouest de la terrasse, sa prétention tendant à les faire enlever s'avère manifestement disproportionnée au vu des intérêts en présence.

En ce qui concerne les tuyaux de ventilation - dont la présence ne viole en tout état pas la servitude -, le témoin H\_\_\_\_\_ a confirmé qu'un accord entre les parties était également intervenu sur ce point, ce qui avait conduit l'intimée à raccourcir au maximum ces installations, au risque de mettre en péril les garanties de construction. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'y a pas lieu de mettre en doute les déclarations de ce témoin, entendu sous serment. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que ses rapports avec l'intimée ont pu influencer la teneur de sa déposition, ce d'autant plus que ses déclarations sont constantes, cohérentes et correspondent à celles faites par d'autres témoins. On ne voit d'ailleurs pas pour quelles raisons l'intimée aurait procédé de la sorte si ce n'est dans le cadre d'un accord conclu avec l'appelante. Cette dernière ne saurait dès lors se rétracter. Par ailleurs, la position de l'appelante est incohérente, dans la mesure où elle persiste à solliciter le retrait de ces tuyaux pour des questions esthétiques alors que leur retrait conduirait à un résultat encore plus incommode, selon les déclarations unanimes des architectes. Cette prétention, au demeurant dépourvue d'intérêt digne de protection, est dès lors également constitutive d'un abus de droit.

L'appel, infondé, sera donc rejeté.

**2.4** Dans son appel joint, l'intimée sollicite le maintien du bac contenant les arbustes sur le toit, au motif qu'il s'agit d'une installation amovible qui n'obstrue pas la vue de l'appelante ou, à défaut, qu'il soit ordonné à cette dernière de faire construire un mur à la limite des deux parcelles pour conserver l'intimité de chacune des parties, comme cela avait été convenu.

Comme l'a retenu le Tribunal, le bac à arbustes n'est pas prévu par les plans, ni par les autorisations de construire, dont l'appelante a eu connaissance. Cette installation n'a pas non plus fait l'objet de discussion ni de négociation avec l'appelante ou son époux. Ainsi, contrairement aux éléments évoqués ci-dessus, l'intimée ne peut se prévaloir d'une acceptation de l'appelante sur ce point. Or, de par son emplacement et sa hauteur, ce bac contrevient à la servitude de restriction d'usage ainsi qu'à la servitude limitant la hauteur maximale de construction, ce qui n'est pas contesté. Le fait qu'il s'agisse d'une installation amovible demeure sans

incidence, dès lors qu'elle n'échappe pas de ce fait aux effets et à l'étendue de la servitude.

Quant à la construction du mur à la limite des deux parcelles, l'arrangement dont se prévaut l'intimée n'est pas démontré. Si le témoin H\_\_\_\_\_ a confirmé qu'il était initialement prévu de faire construire un mur entre les deux parcelles et que la servitude de vue réserve effectivement ce droit, il n'est en revanche pas établi que cela résulte d'une entente entre les parties à caractère contraignant pour l'appelante.

L'appel joint, infondé, sera donc rejeté et le jugement entrepris confirmé dans son intégralité.

3. Compte tenu du fait que les parties succombent toutes deux dans leurs appel et appel joint respectifs, les frais relatifs à ceux-ci seront laissés à la charge de chacune d'entre elles.

Les frais judiciaires de l'appel principal seront fixés à 2'000 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de appelante (art. 106 al. 2 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de l'appel joint, qui porte sur une faible partie du litige, seront fixés à 500 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC), le solde en 1'500 fr. lui étant restitué.

Un montant de 6'500 fr. débours et TVA compris sera alloué à titre de dépens à B\_\_\_\_\_ dans le cadre de l'appel principal (art. 85 et 90 RTFMC).

Les dépens alloués à A\_\_\_\_\_ pour l'appel joint seront quant à eux fixés à 1'500 fr., débours et TVA compris, compte tenu du travail moins important qu'il a impliqué (art. 85 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevables l'appel interjeté le 9 novembre 2016 par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint interjeté le 27 janvier 2017 par B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/11935/2016 rendu le 21 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2182/2014-3.

**Au fond :**

Les rejette et confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de l'appel principal à 2'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais correspondante, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 6'500 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel.

Arrête les frais judiciaires de l'appel joint à 500 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer le solde en 1'500 fr. à B\_\_\_\_\_.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ 1'500 fr. titre de dépens d'appel joint.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.