



POUVOIR JUDICIAIRE

C/497/2018

ACJC/1657/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 24 NOVEMBRE 2020**

Entre

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____ [GE], appelants d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 mai 2020, comparant par Me Sidonie Morvan, avocate, place de Longemalle 1, 1204 Genève, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile,

et

Madame C_____ et Monsieur D_____, domiciliés _____ [GE], intimés, comparant par Me Jean-Marc Siegrist, avocat, quai des Bergues 23, 1201 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 décembre 2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/5015/2020 du 6 mai 2020, reçu par A_____ et B_____ le lendemain, le Tribunal de première instance a condamné A_____ et B_____ à remettre en l'état le jardin situé sur la parcelle no 1_____ de la commune de H_____ [GE], soit à procéder au déblai de la terrasse, au retrait des barrières installées sur le muret et à la plantation d'un sapin à l'endroit où le précédent sapin avait été arraché (ch. 1 du dispositif), leur a imparti un délai de soixante jours à compter de la notification du jugement pour exécuter intégralement lesdits travaux de remise en état (ch. 2), autorisé C_____ et D_____ à faire procéder auxdits travaux de remise en état, aux frais de A_____ et B_____, pour le cas où ces derniers n'exécuteraient pas lesdits travaux dans le délai imparti (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 1'320 fr., compensés avec l'avance fournie et solidairement mis à la charge de A_____ et B_____ (ch. 4 et 5), condamné A_____ et B_____ à payer solidairement à C_____ et D_____ 1'320 fr. à titre de restitution de l'avance fournie (ch. 6) ainsi que les dépens, arrêtés à 3'000 fr. (ch. 7 et 8), et débouté les parties de toutes autres ou plus amples conclusions (ch. 9).

B. a. Par acte expédié le 8 juin 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ et B_____ forment appel de ce jugement, sollicitant son annulation.

Ils concluent préalablement à ce que soient ordonnés une inspection locale, l'interrogatoire des parties et l'audition de E_____ en qualité de témoin.

Principalement, ils concluent au rejet de l'action négatoire déposée par C_____ et D_____, sous suite de frais judiciaires et dépens de première et deuxième instances. Ils concluent, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal et, plus subsidiairement, à ce qu'il soit donné acte à A_____ et B_____ de ce qu'ils acceptent de supprimer la barrière métallique dans un délai de 60 jours dès l'entrée en force de la décision et à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal de première instance.

b. Dans leur réponse du 29 juillet 2020, C_____ et D_____ concluent à ce que A_____ et B_____ soient déboutés de toutes leurs conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens.

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

d. Par plis de la Cour du 1^{er} septembre 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. L'immeuble no 1_____ de la commune de H_____ [GE], sis 2_____, est constitué en propriété par étages.

Ses copropriétaires sont A_____ et B_____, à raison de 471 millièmes et C_____ et D_____, à raison de 529 millièmes.

b. Le bâtiment érigé sur la parcelle comprend deux appartements, l'un situé aux 1^{er} et 2^{ème} étages, propriété de C_____ et D_____, l'autre situé au rez-de-chaussée, propriété de A_____ et B_____.

c. Devant le logement situé au rez-de-chaussée se trouve un jardin entouré d'un mur d'enceinte. L'accès aux deux logements se fait par un passage en bordure de ce jardin.

d. La propriété par étages est dotée d'un règlement d'administration et d'utilisation (ci-après : "RAU"). Ce règlement contient notamment les dispositions suivantes :

Selon l'art. 4 RAU, les parties communes, soit les parties qui ne sont pas réservées à l'usage exclusif des parts de copropriété, comprennent notamment la totalité du bien-fonds, ses clôtures, plantations et aménagements extérieurs.

L'art. 7 RAU, qui se trouve au chapitre relatif aux droits et obligations des copropriétaires relatifs à leurs parts de copropriété, interdit aux copropriétaires d'user de leurs locaux ou de les modifier de telle manière que les parties communes du bâtiment risquent d'être endommagées, que leur utilisation soit entravée, que la valeur ou l'aspect extérieur et intérieur du bâtiment en pâtisse ou encore que les autres copropriétaires soient gênés ou lésés dans leurs droits.

A teneur de l'art. 45 RAU, l'usage exclusif du jardin est attribué à l'appartement situé au rez-de-chaussée de l'immeuble. Il est également stipulé que les frais d'entretien du jardin sont à la charge exclusive de son bénéficiaire. Cette stipulation particulière a été adoptée par de précédents copropriétaires, soit F_____, G_____ et E_____.

e. Des désaccords sont survenus dans les relations entre les copropriétaires. En 2015, A_____ et B_____ se sont opposés à un projet de construction d'une terrasse dans le logement de C_____ et D_____. En avril 2016, ces derniers ont demandé à A_____ et B_____ de déplacer un chalet de rangement installé dans le jardin de l'immeuble.

f. Le 20 septembre 2016, A_____ et B_____ ont débuté des travaux dans le jardin. Ils ont notamment abattu un sapin et aplani la surface du jardin en remblayant une partie du terrain pour la mettre à niveau avec la partie la plus élevée dudit terrain. Ils ont également installé une clôture métallique fine sur le mur d'enceinte du jardin.

g. C_____ et D_____ ont manifesté à A_____ et B_____ leur opposition à la réalisation de ces travaux, qui ont toutefois été menés à terme.

h. Par une lettre du 15 janvier 2017, C_____ et D_____ ont signalé les travaux à la Direction des autorisations de construire, faisant valoir qu'ils avaient été réalisés sans autorisation de construire délivrée par cette autorité.

i. Par demande en suppression d'une construction illicite déposée le 3 janvier 2018, déclarée non conciliée le 26 septembre 2018 et introduite devant le Tribunal le 31 octobre 2018, C_____ et D_____ ont conclu à ce que A_____ et B_____ soient condamnés, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, à remettre en état le jardin sis sur la parcelle no 1_____ de la commune de H_____ [GE], soit à procéder au déblai de la terrasse, ainsi qu'au retrait des barrières installées sur le muret et à la plantation d'un sapin à l'endroit où ils ont arraché le précédent et, à défaut d'exécution de cette obligation, à être autorisés à faire procéder auxdits travaux aux frais de A_____ et B_____.

j. Par mémoire du 1^{er} mars 2019, A_____ et B_____ se sont opposés aux conclusions de C_____ et D_____.

A titre préalable, ils ont conclu à ce que soit ordonnée une inspection locale. Ils ont également sollicité l'audition de E_____ en qualité de témoin.

k. Par ordonnance du 14 janvier 2020, le Tribunal a renoncé à une inspection locale. Les faits qu'elle était censée élucider étaient soit non contestés, s'agissant de l'étendue des travaux litigieux, soit impossibles à élucider par le biais de l'inspection, s'agissant de l'état de santé de l'arbre abattu et de l'état antérieur du jardin, soit sans pertinence pour l'issue du litige, s'agissant du risque créé par les barrières.

Le Tribunal a également renoncé à l'audition de E_____, les allégués sur lesquels elle était requise relevant de l'appréciation juridique.

l. Dans son jugement du 6 mai 2020, le Tribunal a admis la légitimation active de C_____ et D_____ pour intenter l'action négatoire à l'encontre de A_____ et B_____ en ce qui concernait le jardin, qui appartenait aux parties communes de la propriété par étages.

Sur le fond, les travaux exécutés par A_____ et B_____ n'étaient pas des travaux insignifiants, ni de simples travaux d'entretien ou de réparation. Il s'agissait de travaux qui auraient dû faire l'objet d'une décision de l'assemblée générale des propriétaires d'étages et dont la réalisation n'avait pas été autorisée.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 al. 1 CPC, l'appel est notamment recevable contre les décisions finales et décisions incidentes de première instance (let a.).

Au sens de l'alinéa 2 de cette disposition, dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

Les causes relevant des droits réels sont en principe des causes patrimoniales (DIGGELMANN, ZPO Kommentar, 2^{ème} édition, 2016 n° 35 ss ad art. 91 CPC). Lorsque l'action ne porte pas sur une somme d'argent, l'art. 91 al. 2 CPC s'en remet au premier chef aux parties pour estimer la valeur litigieuse d'une action (TAPPY, Commentaire romand CPC, n. 42 ad art. 91 CPC), l'estimation par le tribunal étant réservée si la valeur avancée par les parties est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC *in fine*). L'entente des parties peut résulter d'un accord tacite (TAPPY, op. cit. n. 43 ad art. 91 CPC).

En l'espèce, les parties admettent toutes deux que la valeur litigieuse est de 10'000 francs au moins, à tout le moins tacitement, les intimés ayant indiqué cette valeur en tête de leur demande et les appelants ayant agi par la voie de l'appel. Cette estimation n'étant pas manifestement inexacte au vu des conclusions prises dans la demande, la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Déposé dans le délai de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et la forme (art. 130, 131 et 311 CPC) prévus par la loi, l'appel est recevable.

2. A titre préalable, les appelants requièrent une inspection locale, l'interrogatoire des parties et l'audition de E_____ en qualité de témoin.

2.1 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC). Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves.

Cette disposition ne confère toutefois pas aux parties un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. L'autorité d'appel peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_489/2019 du 24 août 2020 consid. 3.1).

L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_37/2017 du 10 juillet 2017 consid. 3.1.2).

2.2 En l'espèce, l'inspection locale est requise pour constater l'état actuel du jardin. Les photographies produites par les parties suffisent à cet égard et permettent d'apprécier la licéité des travaux litigieux. Cette mesure probatoire n'est donc pas nécessaire.

Les appelants requièrent l'audition des parties pour constater l'état antérieur du jardin. Là encore, les photographies jointes au dossier suffisent à établir les faits pertinents.

L'audition des parties est également requise s'agissant d'une assemblée générale qui aurait au lieu le 7 juin 2017 et où aurait été traitée la question des travaux litigieux. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, savoir si cette assemblée générale a eu lieu n'est pas déterminant pour apprécier la légitimation active des intimés (cf. consid. 3 *infra*). Ces faits ne sont donc pas pertinents pour la résolution du litige.

Enfin, l'audition de E_____ est superflue, son témoignage ayant été requis devant le Tribunal pour démontrer que les parties disposent d'un droit d'usage exclusif sur le jardin et qu'il leur revient de l'entretenir (allégués 57-59 dem.). Ces éléments, qui ne relèvent au demeurant pas du fait, ressortent déjà du règlement d'administration et d'utilisation lui-même.

Ainsi, la Cour s'estime suffisamment renseignée pour statuer sur l'appel. Les preuves requises ne seront pas administrées.

- 3.** Les appelants contestent la légitimation active des intimés. Ils soutiennent d'une part qu'il appartient à la communauté des propriétaires d'étages d'agir en protection de la propriété des parties communes et d'autre part que les intimés auraient dû obtenir une décision de l'assemblée générale des propriétaires d'étages avant d'agir en justice

3.1 La propriété par étages, réglée aux art. 712a ss CC, est un cas particulier de copropriété dans lequel le droit réel du copropriétaire comporte deux éléments indissociables : un droit de copropriété portant sur l'immeuble tout entier et un droit exclusif d'administration, d'utilisation et d'aménagement de parties déterminées de l'immeuble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_44/2014 du 10 novembre 2014 consid. 3.3.1; AMOOS PIGUET, in Commentaire romand CC II, n. 4 de l'introduction aux art. 712a à 712t CC).

Le système légal soumet les parties exclusives au régime de l'art. 712a CC et les parties communes au régime de la copropriété ordinaire (art. 647 ss CC) quant à leur administration, aux travaux de construction et à leur usage (cf. art. 712g

al. 1 CC; AMOOS PIGUET, *op. cit.*, n. 1 ad art. 712g CC). Il faut cependant apporter certaines réserves à ce renvoi général à la copropriété. Ainsi, l'art. 712m CC définit les compétences de l'assemblée des copropriétaires, compétences qui concernent aussi l'administration des parties communes. L'art. 712s définit les attributions de l'administrateur. Ces attributions ont aussi une importance prépondérante dans l'exercice du droit commun par le propriétaire d'étage (WERMELINGER, *La propriété par étages*, 3^{ème} éd. 2015, n. 95 s. ad art. 712b)

3.1.1 Le copropriétaire ne peut pas acquérir de droit exclusif sur le bien-fonds et, le cas échéant, le droit de superficie en vertu duquel le bâtiment a été construit (art. 712b al. 1 ch. 1 CC). Ces parties sont soustraites au droit exclusif de chaque propriétaire d'étage. Leur utilisation et administration se fait en commun par tous les propriétaires d'étages. Toutefois, des droits d'usage particuliers sur des parties communes peuvent être accordés à un ou plusieurs propriétaires d'étages, notamment lorsque ces parties communes ne servent qu'à un seul ou certains d'entre eux (AMOOS PIGUET, *op. cit.*, n. 12 ad art. 712b).

3.1.2 Le propriétaire d'une chose peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation (art. 641 al. 2 CC). Dans une copropriété, chaque copropriétaire est habilité à exercer ces droits de défense, aussi bien à l'égard des tiers qu'envers ses copropriétaires (art. 648 al. 1 CC; ATF 95 II 397 consid. 2b).

Le propriétaire d'étage dispose des actions déduites de l'art. 641 al. 2 CC, à l'encontre aussi bien des tiers que des autres copropriétaires d'étages qui troublent son droit d'utilisation des parties faisant l'objet de son droit exclusif (ATF 132 III 9 consid. 3.6 p. 14; arrêts du Tribunal fédéral 5D_178/2019 du 26 mai 2020 consid. 5.3 et les références citées; 5P.225/2006 du 2 octobre 2006 consid. 2.2).

La légitimation active du propriétaire d'étage doit également être reconnue pour défendre la propriété sur les parties communes (ACJC/1475/2018 du 19 octobre 2018 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_880/2013 du 27 février 2014 consid. 3; arrêts du Tribunal cantonal du canton du Valais du 12 juin 2003 consid. 4a/aa, in RVJ 2004 p. 153 et du 3 avril 1998 consid. 3, in RVJ 1999 p. 203; arrêt du Tribunal cantonal des Grisons du 22 novembre 1994 consid. 2b, in PKG 1994 p. 19). En effet, quand bien même la communauté des propriétaires d'étages dispose également d'une compétence à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 5A_126/2015 du 14 avril 2015 consid. 2; WERMELINGER, *op. cit.*, n. 194 ad art. 712a), il n'en reste pas moins que les prérogatives de la communauté des copropriétaires relèvent essentiellement de la gestion de la copropriété, financière ou quotidienne, pour lesquelles elle dispose selon l'art. 712l CC de la possibilité d'agir, d'être actionnée, de poursuivre ou d'être poursuivie (al. 2; JEANDIN, *La communauté et les copropriétaires en procédure*, in *La propriété par étages aujourd'hui*, 2016, p. 87). Si la communauté des propriétaires

d'étages est autonome en ce qui concerne l'administration et peut acquérir des avoirs résultant de la gestion du bien commun, elle ne devient pas propriétaire de l'immeuble de base, l'acquisition d'un tel droit n'étant pas nécessaire à la gestion du bien en copropriété (ATF 145 III 121 consid. 4.3.3; AMOOS PIGUET, *op. cit.*, n. 5 ad art. 712I CC).

Indépendamment de l'existence de la copropriété, les propriétaires des parts et titulaires des droits de propriété, sont les copropriétaires personnellement (ACJC/1475/2018 précité consid. 3.2). Les parties communes relèvent de la copropriété des propriétaires d'étages et chacun d'eux doit dès lors être légitimé à exercer les droits de protection tirés de l'art. 641 al. CC (consid. 3.1 *supra*).

Cette interprétation correspond à celle de la doctrine majoritaire (BOHNET/JÉQUIER, Propriétaire d'étage contre propriétaire d'étage, in PPE 2017, p. 1 ss, n. 60; KOHLER, Nachbarrecht im Innenverhältnis der Stockwerkeigentümer, 2016, n. 525; PICCININ, La propriété par étages en procès, 2015, n. 147; WIRZ, Schranken der Sonderrechtsausübung im Stockwerkeigentum, 2008, p. 215; MEIER-HAYOZ/REY, Berner kommentar, n. 106 ad art. 712g CC; RASCHEIN, Die Rechtsausübung der Stockwerkeigentümergeinschaft mit besonderer Berücksichtigung von Gewährleistungsansprüchen und des Sonderfalles Aparthotel, 1996, p. 113. *Contra* : PERRUCHOU, Commentaire romand CC II, n. 7 ad art. 648 CC, qui soutient l'existence d'une consorité nécessaire entre copropriétaires). WERMELINGER semble soutenir la thèse inverse (*op. cit.*, n. 195 et 199 ad art. 712a), relevant qu'un copropriétaire ne pourrait agir seul pour les parties communes que dans la mesure où les art. 647 ss CC l'y autorisent, soit principalement en cas d'urgence (cf., dans ce sens, arrêt du Tribunal fédéral 5A_198/2014 du 19 novembre 2014 consid. 6.1.2; arrêts du Tribunal cantonal du canton du Tessin du 11 février 2011 consid. 4, RTiD II 2011 n. 17c p. 698 ss; du 30 avril 1997 consid. 1, in Repertorio di giurisprudenzia patria 1997 n. 32 p. 152 ss). Cet auteur relève toutefois, à un autre endroit, sans la critiquer, la jurisprudence cantonale admettant la légitimation active du propriétaire d'étage (*op. cit.*, n. 211 ad art. 712I).

3.1.3 Dans l'ATF 145 III 121, le Tribunal fédéral a retenu qu'une action de droit du voisinage dirigée contre la communauté des propriétaires d'étages était subsidiaire à une prise de décision de l'assemblée générale des copropriétaires. Par conséquent, un copropriétaire qui se plaint d'immissions causées par les parties communes, dont l'élimination relève de l'activité administrative de la communauté, devrait, dans un premier temps, demander une décision de l'assemblée générale puis, si celle-ci ne va pas dans son sens, agir en annulation, avant de pouvoir agir contre les autres copropriétaires en tant que responsables du trouble (consid. 4.3.4 et 4.3.6; critiques : VISCHER, note relative à l'ATF 145 III 121, PJA 2019 p. 652; cf. ég. PICCININ, *op. cit.*, N 183). De même, s'il se plaint seulement du non-respect du règlement d'administration et d'utilisation, un

propriétaire d'étage doit dans un premier temps passer par le processus corporatif, l'autorité judiciaire n'intervenant qu'après une décision négative de l'assemblée générale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_640/2012 du 13 novembre 2012 consid. 4.4). Une action ne peut être dirigée contre un copropriétaire que dans la mesure où le demandeur peut se prévaloir de droits tirés de la propriété ou de la possession (arrêt du Tribunal fédéral 5A_640/2012 précité consid. 4.5).

3.2 En l'espèce, les intimés reprochent aux appelants d'avoir procédé à des travaux non autorisés sur une partie commune de la copropriété. En tant que copropriétaires, les premiers sont légitimés à faire valoir les droits de propriété relatifs à cette partie commune et en particulier à intenter l'action négatoire contre leurs copropriétaires. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, cette prérogative n'est pas réservée à la communauté des propriétaires d'étages.

De même, l'action des intimés n'était pas subsidiaire à une décision de l'assemblée des copropriétaires. Dans le cas ayant fait l'objet de l'ATF 145 III 121, les demandeurs avaient exigé le déplacement d'une passerelle permettant d'accéder à des installations techniques situées sur le toit du bâtiment; dans l'arrêt ACJC/1475/2018 du 19 octobre 2018, auquel se réfèrent également les appelants, la demanderesse exigeait la remise de la clé du local à poubelles de l'immeuble. Dans ces deux précédents, les conclusions des demandeurs tendaient à la réalisation d'actes qui relevaient de l'administration commune de la copropriété. Par conséquent, la responsabilité pour les troubles invoqués reposait sur la communauté des propriétaires. En l'espèce, l'atteinte au droit de propriété invoquée par les intimés ne relève pas de l'administration de la copropriété, mais d'un éventuel excès de leurs droits par les appelants, qui sont seuls responsables de l'atteinte alléguée par les intimés.

L'absence de décision préalable de l'assemblée des copropriétaires ne fait par conséquent pas obstacle à l'action négatoire intentée par les intimés.

- 4.** Les appelants soutiennent qu'ils avaient le droit d'entreprendre les travaux litigieux, qui relèvent selon eux de l'entretien, n'entravent pas la jouissance des parties communes, ne réduisent pas la valeur du bâtiment et n'en modifient pas l'aspect extérieur.

4.1 Les règles de la copropriété (art. 647 ss CC) s'appliquent à la compétence pour procéder à des actes d'administration et à des travaux de construction dans la propriété par étages (art. 712g al. 1 CC). Si ces règles ne s'y opposent pas, elles peuvent être remplacées par des dispositions différentes prévues dans l'acte constitutif ou adoptées à l'unanimité par tous les copropriétaires (art. 712g al. 2 CC).

4.1.1 Chaque copropriétaire a qualité pour faire les actes d'administration courante, notamment les réparations d'entretien, travaux de culture et de récolte (art. 647a al. 1 CC).

Une décision des copropriétaires est nécessaire pour les travaux sur la chose, les majorités applicables variant en fonction de l'intensité des travaux (art. 647c à 647e CC).

Aux termes de l'art. 712a al. 2 CC, le copropriétaire a le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur. On ne saurait toutefois en déduire *a contrario* qu'un copropriétaire a le droit d'entreprendre des travaux de rénovation ou de transformation des parties communes, même s'il n'en résulte aucun dommage ni aucune entrave. Cela serait en effet incompatible avec les règles de compétence posées par la loi pour les actes d'administration et les travaux de construction concernant des parties communes (art. 647a à 647e CC) auxquelles renvoie l'art. 712g al. 1 CC. Un copropriétaire ne peut ainsi, de son propre chef, entreprendre des travaux de construction qui modifient les parties communes (ATF 130 III 450 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_760/2011 du 18 mai 2012 consid. 4.3.2).

Cette réglementation s'applique également aux parties réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire, mais ne relevant pas de son droit exclusif. En effet, elles n'en restent pas moins soumises aux art. 647c ss CC (arrêts du Tribunal fédéral 5C.246/2005 du 6 février 2005 consid. 3.1; 5C.110/2001 du 15 octobre 2001).

4.1.2 Le règlement d'administration et d'utilisation peut donner au bénéficiaire d'un droit d'usage exclusif le droit de procéder à certains aménagements. L'étendue des prérogatives accordées devra être déterminée par interprétation du règlement qui crée le droit d'usage exclusif (arrêt du Tribunal cantonal vaudois HC/2017/904 du 12 octobre 2017 consid. 3.1, résumé in DC 2018 p. 191). Si le règlement est muet, il faudra déterminer l'étendue du droit d'usage particulier d'après le but dans lequel la partie commune a été laissée à l'usage exclusif d'une partie (WIRZ, *Das Sondernutzungsrecht im Stockwerkeigentum*, Recht 2015, p. 38). Les limites suivantes doivent dans tous les cas être respectées : les aménagements envisagés ne touchent pas la substance de la partie commune; ils ne modifient pas la forme extérieure et l'aspect du bâtiment; ils ne touchent pas d'autres parties communes ou exclusives; ils n'ont pas pour effet de gêner durablement l'usage et la jouissance des autres parties communes ou exclusives et les frais sont pris en charge par le propriétaire d'étage bénéficiaire (WERMELINGER, *op. cit.*, n. 180 ad art. 712a)

S'agissant d'un jardin, on pourra partir de l'idée que l'ayant droit peut utiliser la surface qui lui est réservée selon ses besoins (WIRZ, *op. cit.*, p. 36; WERMELINGER, *Zürcher Kommentar*, 2^{ème} éd. 2020, n. 200 des remarques préliminaires aux art. 712a à 712t). De même, de légers travaux d'entretien ou de réfection, qui ne présentent pas l'intensité des travaux visés aux art. 647c à 647e CC devraient être admis sans autorisation explicite dans le règlement (WIRZ, *op. cit.*, p. 38). En revanche, un arbre ne devrait pas pouvoir être planté ou abattu sans l'accord de l'assemblée des propriétaires d'étages, cette mesure ayant une répercussion relativement importante sur l'aspect extérieur du bâtiment (WERMELINGER, *La propriété par étages*, n. 180 ad art. 712a).

4.2 En l'espèce, les appelants reprochent au Tribunal de ne pas avoir constaté divers travaux d'entretien réalisés dans le jardin. Ces faits ne sont pas pertinents pour la résolution du litige, celui-ci portant sur l'abattage d'un arbre, l'installation d'une clôture et le remblayage du jardin; ces faits-ci ont été constatés sans équivoque dans le jugement contesté et sont admis par les parties.

L'art. 45 RAU prévoit que l'usage exclusif du jardin est réservé à l'appartement du rez-de-chaussée, occupé par les appelants. Il prévoit également que les frais d'entretien du jardin sont exclusivement à la charge de son bénéficiaire. Il ne contient en revanche pas d'autorisation explicite quant à d'éventuels aménagements ou constructions légères. Compte tenu de l'usage exclusif dont bénéficient les intimés et du fait qu'ils supportent seuls les coûts d'entretien du jardin, il convient néanmoins de retenir qu'ils disposent d'une certaine autonomie dans l'aménagement de cet espace et sont habilités, dans cette mesure, à réaliser de légers travaux d'entretien et de réfection.

Cela étant, la pose de la clôture sur le mur d'enceinte du jardin et l'abattage du sapin, qui faisait une certaine taille au vu des photographies déposées par les parties, ont modifié l'aspect extérieur du bâtiment, de sorte qu'ils ne sauraient être considérés comme de simples travaux d'entretien. Ils ne pouvaient dès lors être réalisés sans décision favorable de l'assemblée des copropriétaires, conformément aux art. 647c à 647e CC. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, le fait que les intérêts des intimés ne soient pas directement touchés par les travaux n'est pas déterminant à cet égard. De même, les arguments que les appelants espèrent tirer du RAU ne sont pas pertinents, dès lors que le droit d'usage et d'entretien du jardin, même interprété largement, ne les autorisait pas à modifier l'aspect extérieur du bâtiment.

Pour le reste, il n'est pas contesté en appel que ces travaux constituent des atteintes à la propriété au sens de l'art. 641 al. 2 CC. Ces atteintes étant illicites faute d'autorisation de la communauté des copropriétaires, les intimés pouvaient procéder par voie d'action négatoire et exiger le rétablissement de l'état antérieur, comme l'a correctement retenu le Tribunal.

Le remblayage du jardin, en revanche, n'a pas modifié l'aspect extérieur de l'immeuble, car il est caché par le mur d'enceinte et n'est donc pas visible depuis les abords de la propriété. De plus, la destination du jardin en tant que lieu de repos et de détente ne s'en est pas trouvée modifiée. Enfin, il ne ressort pas des photographies produites par les intimés en première instance que les travaux effectués dépasseraient un aplanissement de la surface du jardin; les intimés ne l'allèguent du reste pas. Compte tenu de l'autonomie qu'il faut reconnaître aux appelants quant à l'aménagement de cet espace dont ils ont un usage exclusif, cet aplanissement s'inscrit dans le cadre de travaux de réfection auxquels les appelants pouvaient procéder sans autorisation ou ratification de l'assemblée des copropriétaires.

Il résulte de ce qui précède que l'appel sera admis dans tous les cas en ce qui concerne la condamnation à déblayer la terrasse.

5. Les appelants soutiennent que l'action négatoire intentée par les intimés est abusive. L'appel ayant été admis sur la question de l'aplanissement du jardin, la question doit uniquement être examinée en lien avec l'abattage du sapin et l'installation de la clôture.

5.1 La prétention tirée de l'art. 641 al. 2 CC vise toute forme d'atteinte. Le fait que l'inconvénient apparaisse minime en comparaison des coûts que doit supporter l'auteur de l'atteinte afin d'écarter celle-ci ne joue aucun rôle au regard de cette disposition, sous réserve de l'abus de droit (arrêts du Tribunal fédéral 5A_891/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.2.3; 5A_11/2015 du 13 mai 2015 consid. 4.3.2.1; 5A_655/2010 du 5 mai 2011 consid. 2.2.1 et les références citées).

Lorsque la prétention en cause porte sur une obligation de faire ou de tolérer, l'existence d'une disproportion crasse entre les intérêts en présence, respectivement l'absence ou l'insuffisance de l'intérêt à faire respecter un droit qui, en soi, existe, est potentiellement constitutive d'un abus de droit. L'abus de droit ne doit cependant être admis qu'avec une grande retenue et, dans le doute, le droit formel doit être protégé; plus le droit formel revêt un caractère absolu, plus l'abus de droit doit être admis restrictivement. Cela vaut en particulier pour un droit absolu comme la propriété. L'abus de droit a ainsi été admis dans le cas d'actions visant à obtenir la destruction d'une petite construction qui empiétait de 2 à 5 cm ou d'un mur illicite érigé immédiatement devant un second mur, pour sa part conforme au droit (arrêts du Tribunal fédéral 5A_11/2015 du 13 mai 2015 consid. 4.3.2.1; 5A_655/2010 du 5 mai 2011 consid. 2.2.1 et les références citées).

En matière de propriété par étages, la préservation de l'aspect extérieur de l'immeuble en copropriété est une préoccupation importante du législateur : ainsi, même dans l'usage et l'aménagement de ses parties exclusives, le propriétaire d'étage doit veiller à ne pas modifier l'aspect extérieur du bâtiment (art. 712a

al. 2 CC). Cette règle doit valoir *a fortiori* dans le cadre de l'usage exclusif d'une partie commune.

Cela étant, l'abus de droit se détermine selon toutes les circonstances concrètes, qui sont déterminantes (ATF 143 III 279 consid. 3.1 et les références citées).

5.2 En l'espèce, il faut relever d'emblée que les intimés ont un intérêt légitime à la préservation de l'aspect extérieur de l'immeuble, tel qu'il est perçu depuis les alentours, quand bien même leur action vise une partie réservée à l'usage exclusif des appelants et le jardin ne serait pas visible depuis leur logement.

Dès lors, l'éventuelle disproportion entre l'utilité de la remise en état pour les intimés et les coûts consentis par les appelants n'est pas pertinente, les droits de propriété des intimés étant protégés de manière absolue. En tout état de cause, les appelants n'allèguent pas que les travaux de remise en état qui sont encore en jeu, soit la plantation d'un sapin et le démontage d'une clôture – auquel les appelants se disent par ailleurs prêts à consentir – exigeraient d'eux un important effort financier ou humain. Il n'y a donc pas de disproportion crasse entre les intérêts en jeu.

Compte tenu de l'intérêt des intimés à la préservation de l'apparence extérieure de l'immeuble, il n'y a plus lieu de retenir que l'action aurait été intentée dans le seul but d'importuner les appelants. L'existence de rapports conflictuels, alléguée par les appelants, est dès lors sans pertinence. En tout état de cause, les désaccords survenus par le passé ne démontrent pas l'existence d'un comportement chicanier des intimés, pas plus que le fait qu'ils aient signalé les travaux aux autorités compétentes en matière de permis de construire.

A suivre les appelants, les intimés n'auraient pas d'intérêt à demander le retrait de la clôture, celle-ci ayant été installée pour prévenir le risque de chutes par-dessus le mur d'enceinte. A nouveau, l'argument n'est pas déterminant au vu de l'atteinte à l'aspect extérieur du bâtiment.

Les éléments avancés par les appelants ne permettent dès lors pas de retenir l'existence d'un abus de droit.

L'appel sera donc rejeté en ce qui concerne la condamnation des appelants à retirer les barrières installées sur le mur d'enceinte du jardin et à planter un sapin à l'endroit où le précédent sapin a été arraché.

- 6. 6.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Le Tribunal a arrêté les frais judiciaires de la demande à un montant de 1'320 fr., à juste titre, non contesté en appel (art. 19 al. 2 et 3 let. d LaCC, art. 15 et

17 RTFMC). Ce montant sera entièrement compensé avec les avances fournies (art. 111 al. 1 CPC).

En l'occurrence, l'admission partielle de l'appel conduit à débouter partiellement les intimés de leur demande. Compte tenu des conclusions prises, il se justifie de mettre les frais de première instance à charge des appelants à raison de deux tiers et à raison d'un tiers à charge des intimés.

Les appelants seront donc condamnés à verser 880 fr. aux intimés à ce titre.

Le montant des dépens, arrêtés à 2'000 fr. n'est à juste titre pas remis en cause par les parties (art. 84 et 85 al. 2 RTFMC). Compte tenu de la clé de répartition retenue et après compensation, les appelants seront condamnés, conjointement et solidairement, à verser la somme de 660 fr. aux intimés.

6.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 96 CPC; art. 17 et 35 RTFMC) et entièrement compensés avec les avances fournies (art. 111 al. 1 CPC). Les appelants ayant eu partiellement gain de cause, ils seront condamnés à prendre en charge les deux tiers de ces frais judiciaires et les intimés à prendre en charge le tiers restant (art. 106 al. 2 CPC).

Les intimés seront donc condamnés à verser 400 fr. aux appelants.

Les deux parties ont conclu à l'octroi de dépens. Ceux-ci seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 85 al. 1 et 90 RTFMC), débours et TVA compris. Compte tenu de la clé de répartition retenue et après compensation, les appelants seront condamnés, conjointement et solidairement, à verser la somme de 500 fr. aux intimés.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre le jugement JTPI/5015/2020 rendu le 6 mai 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/497/2018-9.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 4 à 8 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne A_____ et B_____ à retirer la clôture installée sur le mur d'enceinte du jardin situé sur la parcelle no 1_____ de la commune de H_____ [GE] et à planter un sapin à l'endroit où le précédent sapin a été arraché.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'320 fr., les met à la charge de A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, à raison de deux tiers et à la charge de C_____ et D_____, pris conjointement et solidairement, à raison d'un tiers et dit qu'ils seront compensés avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ et B_____ à payer solidairement à C_____ et D_____ 880 fr. à titre de remboursement de l'avance fournie.

Condamne A_____ et B_____ à payer solidairement à C_____ et D_____ 660 fr. à titre de solde de dépens de première instance.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les compense avec l'avance de frais versée par A_____ et B_____ et les met à la charge de A_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, à raison de deux tiers et à la charge de C_____ et D_____, pris conjointement et solidairement, à raison d'un tiers.

Condamne C_____ et D_____ à payer solidairement à A_____ et B_____ 400 fr. à titre de remboursement de l'avance fournie.

Condamne A_____ et B_____ à payer solidairement à C_____ et D_____ 500 fr. à titre de solde de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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

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