



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13804/2016

ACJC/141/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 FEVRIER 2017

Entre

COMMUNE DE A._____, sise _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 septembre 2016, comparant par Me François Membrez, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

- 1) **Monsieur B.**_____, domicilié chemin de G._____,
- 2) **Monsieur C.**_____ et **Madame D.**_____, domiciliés chemin de G._____,
- 3) **Monsieur E.**_____ et **Madame F.**_____, domiciliés _____,

intimés, comparant tous par Me Corinne Corminboeuf Harari, avocate, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.02.2017.

EN FAIT

A. a. La COMMUNE DE A._____ est propriétaire des parcelles n^{os} 1._____ et 2._____, sises au chemin de G._____, sur lesquelles a été érigé un stade de football mis à la disposition du club H._____.

b. En 1986, souhaitant développer les infrastructures du stade, elle a requis l'autorisation de construire un club-house, une buvette, des vestiaires, un abri de protection civile, ainsi qu'un logement. Plusieurs propriétaires voisins du stade se sont opposés à ce projet.

Dans ce contexte, la COMMUNE DE A._____, d'une part, et des voisins du stade, d'autre part, soit l'hoirie de I._____, Monsieur et Madame J._____, Monsieur et Madame K._____, Monsieur et Madame L._____, Monsieur et Madame M._____, ainsi que Monsieur et Madame N._____, ont signé une convention en date du _____ 1986 (ci-après : la convention de 1986).

Par celle-ci, la commune s'interdisait, à l'avenir, de construire de nouvelles installations susceptibles d'augmenter les nuisances pour les riverains. En particulier, elle s'interdisait de construire des gradins, de nouveaux pylônes d'éclairage ou de poser des haut-parleurs fixes. En outre, la destination sportive des parcelles concernées devait être maintenue.

En contrepartie, les voisins s'engageaient à retirer les oppositions formulées à l'encontre de la demande d'autorisation de construire.

c. Les travaux de développement du stade de football ont été réalisés.

d. Par courrier du 10 octobre 2008, la COMMUNE DE A._____ a informé un propriétaire signataire de la convention de 1986 qu'elle estimait que celle-ci ne déployait plus d'effet car elle n'était pas destinée à durer au-delà du litige survenu en lien avec les travaux de développement du stade de football et l'art. 27 al. 2 CC interdisait les engagements excessifs. En tant que de besoin, elle résiliait cette convention.

e. Par courrier du 20 novembre 2008, O._____ et L._____, P._____, B._____ et Q._____, R._____, S._____, N._____ et F._____, T._____ et U._____, V._____ et W._____, lui ont répondu que cette résiliation n'était pas valable, ce qu'ils feraient au besoin constater en justice. La commune était ainsi toujours liée par la convention de 1986, qui avait pour but de régler l'avenir du quartier.

f. Suite à des désaccords survenus en lien avec l'horaire d'ouverture de la buvette du stade de football, un compromis de médiation a été signé en juillet 2013 entre la commune, le club H._____ et certains riverains, soit U._____ et T._____, O._____ et L._____, S._____, F._____, P._____, B._____ et Q._____.

g. Par acte de vente notarié du _____ 2010, D._____ et C._____ ont acquis la parcelle détenue en mains de l'hoirie de K._____, soit de R._____ et de ses enfants. Ces derniers, agissant en leur nom propre et en qualité d'héritiers de leur mère, décédée entre-temps, ont formellement cédé leurs droits et obligations découlant de la convention de 1986 aux époux D._____ et C._____ par acte du _____ 2014.

B._____ est devenu l'unique propriétaire de la parcelle détenue par l'hoirie de feu I._____, en date du _____ 2014.

Au décès de M._____, sa veuve, F._____, et son fils, E._____, sont devenus chacun propriétaire d'une des deux parcelles détenues en mains du défunt.

h. Le 7 février 2013, la COMMUNE DE A._____ et X._____ SA ont conclu un contrat de location portant sur l'installation et l'exploitation d'une antenne de téléphonie mobile sur la parcelle n° 2._____. Le loyer annuel était de 10'500 fr., hors TVA, celui-ci étant dû dès le début des travaux de construction, mais au plus tard six mois après l'entrée en vigueur du permis de construire.

Au terme de la location, laquelle était de durée indéterminée, X._____ SA s'engageait à remettre les lieux dans leur état initial.

i. Le 17 mars 2014, X._____ SA a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) une demande d'autorisation de construire, contresignée par la COMMUNE DE A._____ en sa qualité de propriétaire, afin de réaliser cette installation (DD 3._____).

Un nouveau mât de 21 mètres devait être implanté à la place d'un pylône d'éclairage du stade de football, déjà présent, et des antennes devaient y être installées (trois antennes tri-band selon X._____ SA et six à neuf antennes selon les propriétaires voisins).

Dans le cadre de l'instruction de la demande, le Service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants a préavisé favorablement ce projet de construction, celui-ci étant conforme à l'Ordonnance fédérale sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI – RS 814.710) et à son règlement cantonal d'application. Toutefois, dès lors que, pour six points d'évaluation, notamment les parcelles de B._____ et des époux C._____ et D._____, les immissions étaient supérieures à 80% de la valeur limite de l'installation dans certaines directions proches du rayon principal, X._____ SA devait effectuer à ses frais, lors de la réception, des mesures conformément aux recommandations en vigueur.

j. Par courriers des 27 mai et 29 juillet 2014, B._____ a indiqué à la COMMUNE DE A._____ que l'installation d'une antenne de téléphonie était contraire à la convention de 1986, toujours en vigueur à ce jour.

k. Par courriers des 27 juin et 21 août 2014, la commune a répondu que cette convention avait été valablement résiliée.

l. Le DAEL a délivré l'autorisation de construire DD 3._____ en date du _____ 2014.

m. En septembre 2014, plusieurs propriétaires voisins, dont D._____ et C._____, F._____ et E._____, ainsi que P._____ et B._____, ont recouru contre cette autorisation de construire auprès du Tribunal administratif de première instance, concluant à son annulation.

Par jugement JTAPI/4._____ du _____ 2015, le Tribunal administratif de première instance a rejeté lesdits recours, l'installation projetée n'étant pas une source d'inconvénients graves pour le voisinage. Cette installation respectait les dispositions de l'ORNI et ne péjorait pas l'esthétisme du quartier. Ce jugement a été confirmé par la Chambre administrative de la Cour de justice par arrêt ATA/5._____ du _____ 2016.

Aucun recours au Tribunal fédéral n'a été déposé contre cet arrêt.

B. a. Par acte déposé le 11 juillet 2016 au greffe du Tribunal de première instance, B._____, F._____ et E._____, ainsi que D._____ et C._____ ont formé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de la COMMUNE DE A._____ tendant à l'interdiction de commencer les travaux prévus dans l'autorisation de construire DD 3._____, cas échéant à la suspension de ceux-ci, dès lors qu'ils étaient contraires à la convention de 1986.

b. Par ordonnance du 12 juillet 2016, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

c. Dans sa réponse du 8 août 2016, la COMMUNE DE A._____ a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité de la requête et, au fond, au déboutement des requérants de toutes leurs conclusions, subsidiairement, à la fourniture de sûretés de 31'000 fr.

Elle a fait valoir que les requérants n'avaient ni la qualité pour agir, ni la légitimation active et que la convention de 1986 avait été valablement résiliée en 2008. En tous les cas, le projet de construction litigieux n'était pas contraire à cette convention.

d. Lors de l'audience du 16 août 2016, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de cette audience.

e. Par ordonnance OTPI/481/2016 du 19 septembre 2016, reçue le lendemain par les parties, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a fait interdiction à la COMMUNE DE A._____ de laisser commencer les travaux de construction prévus par l'autorisation de construire DD 3._____ (chiffre 1 du dispositif), ordonné la suspension desdits travaux dans l'hypothèse où ceux-ci avaient déjà commencé (ch. 2), prononcé ces mesures sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (ch. 3), astreint B._____, D._____ et C._____, F._____ et E._____, à fournir des sûretés de 10'500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire au plus tard au 4 octobre 2016 (ch. 4), précisant qu'à défaut de ce paiement, l'ordonnance serait révoquée (ch. 5), imparti un délai de 30 jours à ces derniers, dès notification de la décision, pour faire valoir leur droit en justice (ch. 6), dit que celle-ci déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 7).

En outre, le Tribunal a mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'800 fr., à la charge de la commune, celle-ci étant condamnée à les payer à B._____, D._____ et C._____, F._____ et E._____ (ch. 8 et 9), ainsi que 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 10).

En substance, le premier juge a considéré que la validité de la convention de 1986 avait été rendue vraisemblable et que l'installation d'une antenne de télécommunication était susceptible de violer les termes de cette convention et de causer des nuisances au voisinage. Un risque d'atteinte était ainsi rendu vraisemblable. Au stade des mesures provisionnelles, le Tribunal n'avait pas à trancher les questions de la qualité pour agir et de la légitimation active des requérants, soit d'un éventuel rattachement *propter rem* de la convention de 1986, dès lors que F._____ était signataire de celle-ci et avait agi dans le cadre de la présente procédure.

- C.**
- a.** Par acte déposé le 29 septembre 2016 à la Cour de justice, la COMMUNE DE A._____ appelle de cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut, à la forme, à l'irrecevabilité de la requête de B._____, D._____ et C._____, F._____ et E._____ et, au fond, à son rejet, sous suite de frais et dépens.
 - b.** Dans leur réponse du 24 octobre 2016, B._____, D._____ et C._____, F._____ et E._____ concluent au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.
 - c.** Par réplique du 7 novembre 2016 et duplique du 21 novembre 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Selon l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. Toutefois, lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC).

En l'espèce, les mesures provisionnelles sollicitées tendent à restreindre l'appelante dans son pouvoir de disposer de son bien-fonds, soit de louer une partie de celui-ci à X._____ SA pour l'installation et l'exploitation d'une antenne de télécommunication jusqu'à droit jugé au fond sur l'admissibilité de cette installation. Compte tenu du loyer conclu entre l'appelante, propriétaire du fond concerné, et X._____ SA, soit 10'500 fr. par an, et la durée moyenne d'une procédure, y compris l'appel, l'intérêt de l'appelante au rejet de la requête est vraisemblablement supérieur à 10'000 fr., si bien que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans les délais et forme utiles (art. 130, 131 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 lit. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

2. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (lit. a) et ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (lit. b).

En l'espèce, l'appelante allègue pour la première fois en appel l'existence d'un projet de construction visant à la relocalisation du terrain de football situé sur ses parcelles n^{os} 1._____ et 2._____. A ce titre, elle fournit le lien internet du plan directeur communal concerné. Ces allégations, concernant des faits antérieurs à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, auraient pu être formulées plus tôt, de sorte qu'elles ne sont pas recevables en l'espèce. La Cour

précise toutefois qu'elles ne sont pas pertinentes pour la résolution du présent litige sur mesures provisionnelles.

3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir fait droit à la requête des intimés, alors qu'elle ne dispose pas de la légitimation passive pour faire interdiction à X. _____ SA de commencer des travaux autorisés par une autorisation de construire dont elle n'est pas la destinataire. Par ailleurs, les intimés ne disposaient pas de la légitimation active, dès lors que la convention de 1986 n'avait pas de rattachement *propter rem*.

En outre, l'appelante reproche au premier juge d'avoir admis l'existence d'une atteinte et d'un préjudice difficilement réparable, alors que la convention de 1986 avait été valablement résiliée.

3.1 L'art. 261 al. 1 CPC prévoit que le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque la partie requérante rend vraisemblable qu'une prétention lui appartenant est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Il s'agit là de conditions cumulatives (BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le juge doit ainsi évaluer les chances de succès de la demande au fond, et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence. Lorsqu'il peut ainsi statuer sur la base de la simple vraisemblance, le juge n'a pas à être persuadé de l'exactitude des allégations du requérant, mais il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement; quant aux questions de droit, il peut se contenter d'un examen sommaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_508/2012 du 9 janvier 2013 consid. 4.2; 5P.422/2005 du 1^{er} juin 2006 consid. 3 et les arrêts cités).

Le requérant doit notamment rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (TREIS, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 7 ad art. 261 CPC). Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (SPRECHER, in Basler Kommentar, op. cit., n° 34 ad art. 261 CPC; TREIS, op. cit., n. 8 ad art. 261 CPC).

La mesure doit être proportionnée au risque d'atteinte. Si plusieurs mesures sont aptes à atteindre le but recherché, il convient de choisir la moins incisive, celle qui porte le moins atteinte à la situation juridique de la partie intimée. Il faut procéder à une pesée des intérêts contradictoires des deux parties au litige (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

3.2 En l'espèce, à titre de préjudice difficilement réparable, les intimés invoquent, sans autre développement, la difficulté d'obtenir la destruction de l'installation de téléphonie par X. _____ SA, s'ils obtenaient gain de cause sur le fond. En outre, ils allèguent que cette installation engendrerait des nuisances visuelles et électromagnétiques considérables et diminuerait immédiatement la valeur vénale de leur bien-fonds.

Il ressort cependant du dossier que, à supposer que les intimés obtiennent gain de cause dans leur action au fond, l'antenne litigieuse pourra être supprimée sur injonction judiciaire sans que cela leur cause de préjudice. En effet, le contrat de location conclu entre l'appelante et X. _____ SA prévoit expressément que cette dernière s'est engagée à remettre en état la parcelle concernée à la fin du contrat, ce qui implique que l'antenne peut être enlevée sans difficulté particulière.

Les intimés n'ont pas non plus rendu vraisemblable qu'ils subiraient un préjudice difficilement réparable du fait de l'existence de nuisances visuelles ou électromagnétiques pour la durée de la procédure sur le fond.

En effet, l'antenne doit être installée à la place d'un pylône d'éclairage déjà présent sur le stade de football. Bien que cette antenne soit plus haute que ledit pylône, il n'est pas en l'état rendu vraisemblable qu'elle constituerait une nuisance supplémentaire prohibée par la convention de 1986, à supposer que celle-ci soit encore valable. Cela est d'autant plus vrai que la convention précitée a été conclue dans le cadre d'un litige ancien, qui avait un objet tout à fait différent de la présente procédure, puisqu'il concernait les travaux de développements d'un stade de football, et non un problème d'antenne de téléphonie.

En outre, il ressort de la procédure administrative intentée suite à la délivrance de l'autorisation de construire DD 3. _____ que l'installation litigieuse n'émet pas de rayonnements dommageables à la santé, puisqu'elle est conforme aux règles de droit public applicables dans ce domaine.

Les allégations des intimés selon lesquelles la valeur de leurs parcelles diminuerait immédiatement du fait de la présence de l'antenne pour la durée de la procédure sur le fond ne sont, quant à elles, étayées par aucun élément du dossier.

Au vu de ce qui précède, et en application du principe de proportionnalité, les intérêts des intimés, qui fondent leurs prétentions sur une convention vieille de plus de 30 ans, dont la validité actuelle est douteuse et qui a été conclue en vue

d'une situation de fait différente de celle du cas d'espèce, doivent, au stade de mesures provisionnelles, céder le pas devant l'intérêt de l'appelante à pouvoir utiliser la parcelle dont elle est propriétaire pour y installer une antenne de téléphonie.

Les intimés n'ont ainsi pas rendu vraisemblable la réalisation d'une des conditions cumulatives nécessaire à l'octroi de mesures provisionnelles. Dès lors, les questions relatives à la légitimation active et passive des parties, ainsi qu'à la validité de la convention de 1986 peuvent rester ouvertes à ce stade, celles-ci dépassant le cadre restreint de la cognition du juge des mesures provisionnelles, dès lors qu'elles ont trait à la problématique au fond du litige.

Partant, à défaut de préjudice difficilement réparable, l'ordonnance querellée sera annulée et les intimés déboutés des fins de leur requête en mesures provisionnelles.

- 4.** Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 1ère phrase CPC). Toutefois, le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation (art. 107 al. 1 CPC).

4.1 La quotité des frais de première instance n'est pas remise en cause par les parties et a été arrêtée conformément au Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC - E 1 05.10), de sorte qu'elle sera confirmée par la Cour. Au regard de l'issue du litige, la répartition des frais de première instance sera corrigée, de sorte que ceux-ci, arrêtés à 1'800 fr., seront mis à la charge des intimés, qui succombent, et compensés par l'avance fournie par ces derniers.

Les intimés seront également condamnés à verser 2'000 fr. à l'appelante à titre de dépens de première instance.

4.2 Les frais d'appel seront fixés à 1'440 fr. et mis à la charge des intimés, qui succombent (art. 26, 31 et 37 RTFMC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Les intimés seront également condamnés à verser 1'800 fr. à l'appelante à titre de dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 29 septembre 2016 par la COMMUNE DE A._____ contre l'ordonnance OTPI/481/2016 rendue le 19 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13804/2016-17 SP.

Au fond :

Annule l'ordonnance querellée, et statuant à nouveau :

Déboute B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____ des fins leur requête de mesures provisionnelles déposée le 11 juillet 2016.

Arrête les frais de première instance à 1'800 fr. et les met à la charge de B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____, pris solidairement.

Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance fournie par ces derniers, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne de B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____, pris solidairement, à verser 2'000 fr. à la COMMUNE DE A._____ à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'440 fr. et les met à charge de B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____, pris solidairement.

Dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par la COMMUNE DE A._____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____, pris solidairement, à payer 1'440 fr. à la COMMUNE DE A._____.

Condamne B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____, pris solidairement, à payer à la COMMUNE DE A._____ 1'800 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.