

GE_GERICHTE ACJC/820/2021 vom 25. Juni 2021

GE Cour de justice, 2021-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_820_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/820/2021 du 25 juin 2021

IT: GE_GERICHTE ACJC/820/2021 del 25 giugno 2021

Erwägungen

E. 1.1

L'appel a été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b et 311 CPC) et contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC).

E. 1.2

Lorsque la contestation porte sur l'existence d'une servitude, on retiendra l'augmentation de valeur qu'elle procurerait au fonds dominant ou, si elle est plus élevée, la diminution de valeur du fonds servant (ATF 136 III 60 consid. 1.1.1; 113 II 151 consid. 1; 95 II 14 consid. 1; arrêts 5A_23/2008 du 3 octobre 2008 consid. 1.1 et la jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 5A_32/2008 du 29 janvier 2009 consid. 1.2). En l'espèce, la valeur de la servitude objet de la procédure est largement supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 94 et 308 al. 2 CPC), puisque l'appelante l'évalue à quelque 2'200'000 fr., correspondant à la diminution de valeur du fonds servant, ce qui est incontesté, de sorte que la valeur litigieuse minimale de l'appel est atteinte.

E. 1.3

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel en raison de l'absence d'intérêt de l'appelante à la constatation à l'existence d'une servitude.

E. 1.3.1

L'action constatatoire est de nature subsidiaire par rapport à l'action condamnatoire ou formatrice (arrêt du Tribunal fédéral 4A_688/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1). La jurisprudence reconnaît de manière générale le droit à faire constater l'existence d'une servitude (arrêt du Tribunal fédéral 5A_325/2011 du 14 novembre 2011 consid. 2.1.2).

E. 1.3.2

En l'espèce, l'appelante dispose d'un intérêt à faire constater l'existence d'une servitude, ce afin de dissiper l'incertitude juridique autour de cette question, étant relevé qu'elle ne dispose d'aucune action condamnatoire ou formatrice. Par ailleurs, si elle invoque, à titre liminaire, le risque d'un conflit négatif de compétence entre les autorités judiciaires civiles et administratives (cf. consid. 2.2.1 ci-après), elle formule, contrairement à ce que soutient l'intimée, plusieurs autres griefs dans son appel, de sorte que celui-ci ne se limite pas à cette question de conflit de compétence. L'appel est donc recevable.

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

E. 1.5.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

E. 1.5.2

En l'espèce, les deux pièces nouvelles produites par l'intimée en appel sont recevables, ainsi que les faits qui s'y rapportent, car ils sont postérieurs à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

E. 2

Les griefs de l'appelante portent, en substance, sur la reconnaissance de l'existence d'une servitude de non-bâtir dont elle serait bénéficiaire. L'appelante reproche dans ce cadre au Tribunal de s'être déclaré incompétent *ratione materiae*, puis, subsidiairement, d'avoir nié son droit à la constatation de l'existence d'une servitude et à l'inscription de celle-ci au registre foncier.

En l'espèce, la question litigieuse consiste à déterminer si les juridictions civiles sont compétentes pour constater l'existence d'une restriction des droits à bâtir sur la parcelle litigieuse (n° 1 _____), voire si les conditions sont réunies pour procéder à l'inscription au registre foncier d'une telle restriction. A cet égard, il s'agira de distinguer selon la qualification de droit public ou de droit privé de cette restriction.

E. 2.1.1

Ainsi que le révèle la systématique du Code civil, il existe deux grandes catégories de servitudes : les servitudes foncières (art. 730 à 743 CC) et les "autres servitudes", à savoir les servitudes personnelles (art. 745 à 781a CC). Les servitudes foncières asservissent le fonds servant au fonds dominant, alors que les servitudes personnelles existent au profit d'une personne individuellement déterminée en faveur de laquelle est asservi un fonds servant ou grevé (STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 5ème éd., 2020, n. 3284 et suivantes).

Les servitudes personnelles se divisent ensuite en deux catégories : les servitudes personnelles proprement dites et les servitudes personnelles irrégulières. Celles-là sont indissolublement liées à une personne déterminée (par exemple l'usufruit ou le droit d'habitation). Celles-ci ne le sont pas et peuvent donc être cédées ou transmises, ce qui est le cas pour le droit de superficie et le droit de source. Les autres servitudes personnelles irrégulières ne sont en principe ni cessibles, ni transmissibles, mais le contraire peut être prévu. Les servitudes personnelles irrégulières peuvent avoir le même contenu que des servitudes foncières, mais elles sont établies en faveur d'une personne déterminée ou d'une collectivité (Ibid., n. 3287 et suivantes).

Les servitudes personnelles irrégulières sont réglées à l'art. 781 CC. Celui-ci prévoit que le propriétaire peut établir, en faveur d'une personne quelconque ou

C/15544/2018 d'une collectivité, d'autres servitudes sur son fonds, à la condition que le fonds se prête à une jouissance déterminée, par exemple, pour des exercices de tir ou pour un passage (art. 781 al. 1 CC). L'un des buts de l'art. 781 CC est de permettre la constitution de servitudes de droit privé en faveur des collectivités publiques, sans rattachement à un fonds dominant. De fait, la servitude de l'art. 781 CC a été utilisée très largement par les collectivités publiques à des fins d'intérêt public (PIOTET, Commentaire Romand - CC II, 2016, n. 15 ad art. 781 CC; SCHMID / ZBINDEN, Popularservituten - Entstehung, Wirkungen und öffentlichrechtliche Alternativen, in Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, 2016, p. 1023 et suivantes, p.1024).

E. 2.1.2

Parallèlement aux servitudes évoquées ci-dessus, le Code civil prévoit à l'art. 680 CC que les restrictions légales de la propriété existent sans qu'il y ait lieu de les inscrire au registre foncier (al. 1). Elles ne peuvent être supprimées ou modifiées que par un acte authentique et une inscription (al. 2). Les restrictions établies dans l'intérêt public ne peuvent être ni modifiées, ni supprimées (al. 3). Il s'agit de ce qu'il est convenu d'appeler les restrictions légales "directes" qui existent sans avoir à être modalisées par un acte juridique pour limiter le droit de la propriété privée. Elles existent donc indépendamment de toute concrétisation, notamment au registre foncier (PIOTET, op. cit., n. 1 ad art. 680 CC; STEINAUER, op. cit., n. 2515 et suivantes). L'art. 680 CC ne distingue pas entre restrictions directes de droit privé et restrictions directes de droit public (PIOTET, op. cit., n. 2 ad art. 680 CC et les réf. citées). Ce qui ne peut être inscrit ou annoté dans la partie dotée de la foi publique du registre foncier, soit toutes les restrictions de droit public, peut apparaître dans les écritures informatives, pour répondre à des besoins de publicité. L'art. 962 al. 1 CC oblige même, depuis le 1er janvier 2012, les cantons à y procéder dans les cas définis à l'art. 129 ORF, ce qui n'emporte aucune dérogation au principe de l'art. 680 al. 1 CC dès lors que la mention ou sa radiation n'influent en rien sur l'existence du rapport de droit administratif visé (PIOTET, op. cit., n. 6 et suivante ad art. 680 CC et les réf. citées; ZELGER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2ème éd. 2018, n. 7 ad art. 680 CC). Cette obligation n'est cependant valable que pour les décisions prises postérieurement au 1er janvier 2012 (STEINAUER, op. cit., n. 2855 et suivantes). L'art. 680 al. 2 CC a pour seul objet les restrictions de droit privé, qu'il s'agisse de droit privé fédéral ou de droit privé cantonal; c'est le droit public qui régit la possibilité et la forme des dérogations aux normes administratives selon l'al. 3. L'art. 680 al. 2 CC ne vise que l'abandon anticipé ou la modification anticipée de restrictions légales qui, pour être opposables aux tiers en lien avec l'immeuble,

- 14/24 -

C/15544/2018 doivent prendre la forme de servitudes : il n'a aucune portée propre par rapport aux art. 730 et suivants CC. L'attachement à l'immeuble et l'opposabilité aux tiers de dérogations aux restrictions de droit administratif à la propriété privée relèvent de ce droit et non de l'art. 680 al. 2 CC (PIOTET, op. cit., n. 10 et 20 ad art. 680 CC et les réf. citées). L'art. 680 al. 3 CC vise les règles établies dans l'intérêt public, soit celles de droit administratif décrites plus haut. Il a pour portée d'exclure toute dérogation conventionnelle selon le droit privé fédéral à de telles dispositions d'intérêt public. Un contrat de servitude conclu en violation d'une norme contraignante de droit public serait donc nul (art. 20 CO). Cela ne signifie toutefois pas que le droit administratif exclut toute convention dérogatoire à une norme de droit public. Il peut tout d'abord s'agir d'un accord constituant la condition à

une dérogation réglementaire qu'accorde l'autorité administrative. Il est aussi envisageable qu'une restriction de droit public à la propriété soit "étendue" en ce sens que le propriétaire foncier concerné par cette restriction à la propriété s'engage dans une transaction juridique vis-à-vis d'un tiers (par exemple en concluant un accord de servitude) à accepter une restriction à la propriété qui va au-delà de celle de droit public. Selon certains auteurs, si une servitude correspondante est inscrite au registre foncier, la restriction de propriété conclue par acte juridique produit également ses effets à l'égard du successeur légal de l'obligé. Il convient toutefois d'examiner dans chaque cas si l'objectif de la restriction de droit public spécifique permet un tel accord entre les parties. Selon d'autres auteurs, l'accord conclu entre deux personnes privées étendant les contraintes fixées par le droit public n'est pas une servitude de droit privé, mais une restriction de droit administratif transférée indépendamment de toute inscription au registre foncier, soit une servitude de droit public cantonal, qui ne peut être inscrite au registre foncier. Tout au plus une telle restriction peut-elle faire l'objet d'une mention (HAAB, Zürcher Kommentar - art. 641 - 729 ZGB, 1977, n. 8 ad art. 680 CC; REY / STREBEL, Basler Kommentar - ZGB II, 6ème éd. 2019, n. 30 et suivantes ad art. 680 CC; PIOTET, op. cit., n. 8 et suivantes ad art. 680 CC les réf. citées).

E. 2.1.3

La question de savoir quelle forme peut ou doit prendre, suite à un transfert de droits à bâtir, la restriction des possibilités de construire sur la parcelle transférante desdits droits est complexe, est débattue en doctrine et fait l'objet de discussions dans la jurisprudence.

La jurisprudence considère que le transfert des possibilités de bâtir est admis en droit suisse, même sans disposition légale expresse, l'essentiel étant que la surface voisine mise à contribution pour le calcul de la surface constructible ne puisse plus servir ultérieurement à un tel calcul (ATF 109 Ia 188 consid. 3; 101 Ia 289 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1C_430/2015 du 15 avril 2016 consid. 5.1).

- 15/24 -

C/15544/2018

Le coefficient d'utilisation du sol (CUS) ou indice d'utilisation du sol (IUS) relève du droit cantonal auquel renvoie la LAT, de sorte que cet indice ne relève pas du droit privé (PIOTET, Le transfert du coefficient d'utilisation ou d'occupation du sol et le droit privé fédéral, DC 2000 p. 39 et suivantes, p.39 [ci-après, PIOTET, Coefficient]; PIOTET, Le transfert des droits de bâtir - Aspects de droit public et de droit privé, in La densification du territoire et son impact sur les transactions immobilières, 2019, p. 155 et suivantes, p. 163 [ci-après, PIOTET, Droits de bâtir]). La convention passée entre deux propriétaires par laquelle l'un d'eux cède à l'autre des droits d'utilisation est une convention relevant du droit administratif, car soumise à l'appréciation de l'autorité compétente. Ainsi, en cédant son droit, le propriétaire admet l'augmentation d'une restriction de droit public à sa propriété qui, selon certains auteurs, existe, en tant que "servitude de droit public" non régie par le Code civil, sans apparaître au registre foncier, voire peut faire l'objet d'une mention (art. 962 CC; PIOTET, Coefficient, p. 41; PIOTET, Droits de bâtir, p. 172) ou qui, selon d'autres auteurs, doit faire l'objet d'une servitude inscrite au registre foncier pour être opposable aux tiers (REY / STREBEL, op. cit., n. 32 ad art. 680 CC). S'il est décidé de garantir le transfert par une servitude de droit privé, celle-ci doit être inscrite pour exister (PIOTET, Droits de bâtir, p. 171). Dans tous les cas, afin de répondre à un besoin de publicité, certains cantons

ont exigé dans leur législation la constitution de servitudes de restrictions de bâtir en faveur de l'autorité (au sens de l'art. 781 CC; ce qui n'est pas le cas à Genève) reprenant le contenu de la restriction de bâtir née du transfert entre propriétaires (PIOTET, Coefficient, p. 41).

En droit cantonal genevois, les restrictions du droit de propriété résultant de l'application de la loi sur les constructions et installations diverses (LCI) peuvent faire l'objet d'une mention au registre foncier (art. 153 al. 1 LCI). L'art. 267 du règlement d'application de cette loi dispose que peuvent être mentionnées au registre foncier les restrictions du droit de propriété résultant de l'application de la loi, notamment les mesures administratives et les règlements spéciaux (al. 1), et que la mention est inscrite au registre foncier à titre déclaratif sur la seule réquisition du département accompagnée, s'il y a lieu, de la décision ou des conventions qui la concernent (al. 2).

Selon le Tribunal fédéral, l'interdiction de bâtir doit pratiquement impliquer que la surface soit grevée d'une servitude de non-bâtir au profit de la collectivité (ATF 109 Ia 188 consid. 3; 101 Ia 289 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 1C_430/2015 du 15 avril 2016 consid. 5.1). Cette interdiction existe, à l'instar des autres restrictions de droit public à la propriété, indépendamment de son inscription au registre foncier en vertu de l'art. 680 al. 1 CC. Elle est donc opposable aux acquéreurs de bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 1P.806/2006 du 10 mai 2007 consid. 3.4).

- 16/24 -

C/15544/2018 Selon la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice par contre, la constitution d'une servitude n'est pas indispensable pour empêcher la prise en compte ultérieure, lors d'un calcul de densité, de droits à bâtir cédés ou déjà utilisés, l'essentiel étant qu'une telle cession soit connue du département chargé de la délivrance des autorisations de construire (A/639/2020 du 30 juin 2020 consid. 7a ; ATA/517/2018 du 29 mai 2018 consid. 4 ; ATA/699/2015 du 30 juin 2015 consid. 7b ; ATA/98/2012 du 21 février 2012 consid. 6).

Le Tribunal fédéral a eu à connaître d'une affaire portant sur une modification d'un "plan de structuration" décidé par la Commune de Sion et impliquant un transfert de droit à bâtir d'une parcelle sur d'autres. Dans ce cadre, le Conseil municipal de la ville de Sion avait notamment décidé de la constitution d'une servitude de non-bâtir en sa faveur. Saisi de plusieurs recours, le Conseil d'Etat valaisan a annulé l'ensemble de la décision municipale, faute de compétence communale. Il a en outre constaté que le propriétaire des parcelles devant être grevées par la servitude n'avait pas consenti à la constitution de celle-ci et qu'aucune procédure d'expropriation n'avait été suivie, aucune disposition de droit cantonal administratif ne prévoyant d'exception à l'expropriation. Le Tribunal fédéral a confirmé la décision du Conseil d'Etat, car il n'était pas arbitraire de retenir que la constitution de la servitude de non-bâtir était une clause accessoire indissociable de la modification du plan de structuration. L'annulation de la décision emportait aussi l'abandon de la servitude. De surcroît, il apparaissait certes que l'actuel propriétaire, professionnel de l'immobilier, avait participé à l'ensemble de la promotion concernée, avait des liens avec le promoteur et avait connaissance des problèmes de densité et de la condition posée dans de précédentes autorisations de construire. Cela étant, il n'était pas le destinataire de l'autorisation, ni le propriétaire de la parcelle à l'époque de la décision imposant la constitution d'une servitude. Il n'avait donc pas donné son consentement à la création d'une nouvelle servitude (arrêt du Tribunal fédéral 1C_113/2012 du 23 mai 2012 consid. 2 et 3).

E. 2.1.4

L'inscription au registre foncier est nécessaire pour la constitution des servitudes (art. 731 al. 1 CC). Depuis le 1er janvier 2012, l'acte constitutif d'une servitude foncière est soumis à la forme authentique (art. 732 al. 1 CC). Auparavant, il n'était soumis qu'à la forme écrite (art. 732 aCC).

A teneur de l'art. 13 al. 1 CO, le contrat pour lequel la loi exige la forme écrite doit être signé par toutes les personnes auxquelles il impose des obligations.

E. 2.1.5

L'observation de la forme requise par la loi est une condition de validité du contrat (art. 11 al. 2 CO). L'invocation d'un vice de forme est inadmissible lorsqu'elle viole les règles de la bonne foi et constitue un abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC. Le

- 17/24 -

C/15544/2018 juge décide si tel est le cas sur la base de toutes les circonstances du cas concret, sans être lié par des principes rigides. La portée et les effets de la forme prescrite doivent être limités par le but et le sens de la règle instituant une exigence formelle (ATF 120 III 341 consid. 4b).

E. 2.1.6

Selon l'art. 86 al. 1 LOJ, le Tribunal civil de première instance est compétent pour tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative.

Le Tribunal administratif de première instance est l'autorité inférieure de recours dans les domaines relevant du droit public, pour lesquels la loi le prévoit (art. 116 al. 1 LOJ). Toute décision prise par le département compétent en matière de construction en application de la LCI ou des règlements correspondants peut être déférée au Tribunal administratif de première instance (art. 145 al. 1 LCI).

En matière de servitude personnelle irrégulière en faveur d'une collectivité (art. 781 CC), la doctrine admet la compétence des juridictions civiles (ZBINDEN, op. cit., p. 1025). S'agissant par contre des restrictions légales de droit public à la propriété (art. 680 CC), elles sont de la compétence des autorités administratives (STEINAUER, op. cit., n. 2850).

E. 2.2.1

Par un premier grief, l'appelant se plaint de ce que le Tribunal a décliné sa compétence pour statuer sur l'existence d'une restriction de droit public.

E. 2.2.1.1

Le Tribunal a nié sa compétence au motif que le transfert des droits à bâtir constituait une restriction de droit public (indice d'utilisation du sol), dérogation conventionnelle qu'il convenait de qualifier de servitude de droit public.

Sur ce point, l'appelante relève elle-même que l'examen de l'existence d'une restriction de droit public à la propriété est de la compétence des autorités administratives. Puis, elle se prévaut du fait que le transfert des droits à bâtir était fondé sur l'autorisation préalable de construire DP 5_____, point, qui, comme elle le reconnaît, n'a pas été repris, dans l'autorisation définitive délivrée ultérieurement. Cette restriction devrait donc être assimilée, pour autant que l'on comprenne l'appelante, à une restriction légale au sens de

l'art. 680 al. 1 CC fondée sur le droit public. L'analyse de l'appelante paraît partir, entre autres, de la prémisses qu'il serait possible en droit public genevois de prononcer, par un acte de puissance publique, une restriction à la constructibilité d'une parcelle sans obtenir l'accord des propriétaires, ni exécuter une procédure d'expropriation moyennant indemnisation du propriétaire concerné.

Nonobstant ces considérations, il est envisageable, à l'instar de l'un des courants de doctrine, de définir le prétendu accord dont se prévaut l'appelante, comme une "servitude de droit public". Ainsi qu'il sera exposé ci-après, il est aussi

- 18/24 -

C/15544/2018 envisageable, à l'instar de l'autre courant doctrinal, que la restriction invoquée fasse l'objet d'une servitude de droit privé.

Si l'on qualifie la restriction des droits à bâtir litigieuse de "servitude de droit public", l'examen de ce type de questions juridiques n'échoirait pas aux juridictions civiles, au moins à titre principal, ainsi que l'a retenu à juste titre le Tribunal. En effet, il n'est pas du ressort de ces juridictions de déterminer et de délimiter les obligations découlant du droit public seul.

Pour fonder dite restriction, l'appelante se réfère à l'existence d'une autorisation préalable de construire, puis, pour justifier l'absence d'inscription ou de mention au registre foncier, elle invoque une inactivité du département compétent de l'administration cantonale. Ceci démontre que la restriction en question, en tant qu'elle serait assimilable aux restrictions prévues à l'art. 680 al. 1 CC, est du ressort des juridictions administratives, puisque seuls des organes de droit public sont impliqués. Il en va de même des nombreuses considérations développées par l'appelante au sujet des plans directeurs, des préavis des autorités administratives et des effets d'une autorisation préalable de construire, toutes étrangères au droit privé.

La décision du Tribunal de décliner sa compétence, pour peu que la restriction aux droits à bâtir invoquée par l'appelante soit fondée sur le droit public, est ainsi conforme tant à la loi qu'à la doctrine, qui réserve aux autorités administratives la compétence de se prononcer sur les restrictions de droit public liées à l'art. 680 al. 1 CC.

E. 2.2.1.2

L'examen de ce grief rend sans objet la question du conflit négatif de compétence soulevée par l'appelante.

E. 2.2.2

La deuxième question à examiner est celle de savoir si une restriction de droit privé, à savoir une servitude de non-bâtir, existe sur la parcelle de l'intimée, voire si son inscription peut être ordonnée.

En déclarant irrecevable la demande de l'appelante dans son intégralité, le Tribunal s'est déclaré incompétent pour tout le litige. Pourtant, en tant que la servitude dont la constatation, voire la mention ou l'inscription est requise, serait qualifiée de servitude de droit privé, la demande de l'appelante repose sur du droit privé pour lequel le Tribunal est compétent.

E. 2.2.3

En l'occurrence, l'intention première des autorités administratives semble avoir été de conditionner la délivrance de l'autorisation de construire à l'inscription d'une servitude de non-bâti à la charge de la parcelle n° 1_____ au profit de l'appelante. Cette exigence n'a cependant pas été reprise dans l'autorisation de construire et n'a fait l'objet d'aucune convention écrite entre les

- 19/24 -

C/15544/2018 parties concernées, à savoir l'appelante et les propriétaires de l'époque. L'inscription de cette servitude au registre foncier n'est pas intervenue.

Par un premier grief, l'appelante soutient qu'une restriction légale de droit privé existerait sur la parcelle au sens de l'art. 680 CC. Tel n'est pas le cas puisqu'on cherche en vain la norme de droit privé qui interdirait de construire sur cette parcelle : la constructibilité de celle-ci est modulée seulement par le droit public des constructions.

Est donc uniquement envisageable une servitude de non-bâti à ranger dans la catégorie des servitudes personnelles irrégulières.

Telle servitude n'existe pas en l'état, faute d'inscription au registre foncier, de sorte que le constat de son existence n'est pas justifié.

A titre de fondement pour obtenir l'inscription de cette servitude, l'appelante invoque les plans de droit public et l'autorisation de construire préalable, ce qui ne saurait représenter un acte de droit privé constituant la servitude.

Comme déjà dit, l'examen de savoir si un acte de puissance publique fondant une éventuelle servitude est du ressort des autorités administratives. Aucune procédure d'expropriation n'a été exécutée. Seule est donc encore envisageable une convention entre les propriétaires du fonds à l'époque et l'appelante.

A ce sujet, l'appelante invoque uniquement l'existence de plans ne varietur qui ne sont signés ni par elle-même, ni par le propriétaire de l'époque. Elle se rapporte pour le surplus aux indications mentionnées par le département compétent selon lequel les propriétaires avaient accepté la création d'une servitude et reconnaît elle-même qu'il n'existe aucune convention "formellement" passée entre les intéressés.

Force est donc de retenir, au regard des exigences de forme écrites applicables à l'époque, qu'il n'existe pas d'acte constitutif écrit et signé par les parties concernées permettant d'ordonner l'inscription de cette servitude. Le simple fait que les autorités administratives aient conditionné l'octroi de l'autorisation préalable de construire à l'accord des propriétaires, dont rien n'indique qu'il aurait été donné, alors que l'autorisation a in fine été délivrée sans mention de cette condition, est insuffisant.

A titre subsidiaire, et conformément au raisonnement développé par le Tribunal, il apparaît que l'appelante se heurte en outre à un autre écueil : pour peu qu'une convention existât, elle ne lierait pas l'intimée, personne morale distincte du ou des propriétaires de l'époque. En effet, l'intimée n'a jamais donné son accord à la création d'une servitude et n'était pas la destinataire de l'autorisation de construire. Par ailleurs, l'appelante n'apporte aucun élément tendant à démontrer qu'il

- 20/24 -

C/15544/2018 existerait des liens entre les propriétaires à l'époque de l'autorisation préalable et l'intimée. A supposer que l'on désigne la convention envisagée à un moment donné comme relevant du droit privé, elle devait être formalisée par une servitude pour être opposable aux tiers, y compris l'intimée, acquéreur ultérieur (cf. art. 665 CC applicable par renvoi de l'art. 731 al. 2 CC).

Il s'ensuit qu'il n'existe pas de servitude de non-bâtir sur le fonds litigieux en faveur de l'appelante. Par ailleurs, les conditions pour que l'inscription d'une telle servitude soit ordonnée ne sont pas réunies.

E. 2.2.4

L'appelante se prévaut enfin de la mauvaise foi de l'intimée. Elle soutient que celle-ci était contrôlée par les mêmes personnes que F_____ SA et assistée du même architecte, et était donc au courant de l'historique du dossier, en particulier de la question de la servitude de non-bâtir.

Cette argumentation ne peut être suivie. En effet, au vu de ce qui précède, il n'est pas de la compétence des juridictions civiles de se pencher sur l'éventuelle existence d'une restriction de droit public à la propriété de l'intimée. Ceci exclut donc de se préoccuper de l'éventuelle mauvaise foi de l'intimée sous l'angle du droit public et donc des raisons pour lesquelles la condition de l'inscription d'une servitude au registre foncier ne figurait pas dans l'autorisation définitive de construire. Par ailleurs, dans la mesure où l'existence d'une servitude de droit privé a été examinée, il a été vu précédemment qu'une telle servitude n'existe pas, faute d'inscription, respectivement que cette inscription ne peut être ordonnée, faute de convention écrite. La prétendue mauvaise foi de l'intimée - ou de ses mandataires architectes -, qui n'est au demeurant pas démontrée, ne saurait jouer de rôle, dès lors que, même si la vente de la parcelle en sa faveur n'était pas intervenue et que l'action avait été dirigée contre les propriétaires antérieurs, l'inscription de la servitude n'aurait pas pu intervenir.

Dans le même contexte, l'appelante entend tirer argument du prix de vente promis par l'intimée pour l'acquisition du terrain litigieux. Selon elle, il était trop bas pour ne pas impliquer que les parties à la vente savaient que le terrain n'était pas constructible. Il ressort cependant du dossier que les parties ont promis deux prix de vente, selon qu'une autorisation de construire était obtenue ou non. Cette seule circonstance ne permet pas d'inférer que les parties avaient connaissance d'une prétendue restriction des droits à bâtir, respectivement avaient tenté de la contourner.

Au vu de l'argumentation de l'appelante, il s'agirait plutôt de se demander, même si elle ne le formule pas juridiquement ainsi, s'il était abusif de retenir la nullité d'une éventuelle convention de servitude faute de forme écrite. Or, cette prétendue convention a été passée avec des tiers à la procédure, soit des personnes dont l'appelante n'invoque pas qu'elles auraient une quelconque identité économique

- 21/24 -

C/15544/2018 avec l'intimée. Cette convention n'a jamais été évoquée avec l'acquéreur de la parcelle au moment, soit F_____ SA. Il s'ensuit que le rapport entre l'évocation de cette servitude sur des plans de l'autorisation préalable, dont on ignore d'ailleurs si les propriétaires d'alors y avaient acquiescé, et la situation actuelle de l'intimée est tellement distendu qu'il ne saurait être question de lui reprocher un comportement abusif.

Il s'ensuit que les griefs de l'appelante quant à la mauvaise foi de l'intimée seront rejetés.

E. 2.2.5

En définitive, le Tribunal n'était pas compétent pour trancher la question de l'existence d'une "servitude de droit public", mais l'était pour examiner les conditions d'existence d'une servitude de droit privé. Dès lors, le chiffre 1 du dispositif du jugement sera annulé et il sera statué à nouveau en ce sens que les conclusions de l'appelante seront déclarées irrecevables en tant qu'elles tendent à la constatation ou à l'inscription d'une servitude de non-bâti de droit public sur la parcelle n° 1 _____, sise sur la Commune de A _____ et que l'appelante sera déboutée de ses conclusions en tant qu'elles tendent à la constatation ou à l'inscription d'une servitude de non-bâti de droit public sur la même parcelle.

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de statuer sur les autres motifs de rejet de l'action invoqués par l'intimée.

E. 3.1

Vu l'issue de l'appel, l'appelante est considérée avoir intégralement succombé en première instance (art. 106 al. 1 CPC). Les frais de première instance n'étant pas contestés, il n'y a donc pas lieu de statuer à nouveau sur ce point (art. 318 al. 3 a contrario CPC).

E. 3.2

L'avance de frais demandée à l'appelante et payée par elle a été limitée à 8'000 fr.

Cependant, au vu de la complexité juridique de la question traitée et du volume important des écritures des parties, ainsi que de la valeur litigieuse excédant 2'000'000 fr., il y a lieu de réévaluer les frais judiciaires d'appel à un montant supérieur. Les frais judiciaires d'appel seront ainsi arrêtés à 25'000 fr., mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95, 96 et 106 al. 1 CPC; art. 5, 17 et 35 RTFMC), et compensés partiellement avec l'avance de 8'000 fr. fournie par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 98 et 111 al. 1 1ère phr. CPC). L'appelante sera donc condamnée à verser 17'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 111 al. 1 2ème phr. CPC).

- 22/24 -

C/15544/2018 L'appelante sera également condamnée à verser à l'intimée la somme de 20'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris (art. 95 al. 3 CPC; art. 85 et 90 RTMFC; art. 25 et 26 LaCC). * * * * *

- 23/24 -

C/15544/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par la COMMUNE DE A _____ contre le jugement JTPI/15017/2020 rendu le 1er décembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15544/2018. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris, et cela fait statuant à nouveau : Déclare irrecevables les conclusions de la COMMUNE DE A _____ en tant qu'elles tendent à la constatation ou à l'inscription d'une servitude de non-bâti de droit public sur la parcelle n° 1 _____, sise sur la Commune de A _____, et recevables pour le surplus. Déboute la COMMUNE DE A _____ de ses conclusions en tant qu'elles tendent à la constatation ou à l'inscription d'une servitude de non-bâti de droit privé sur la parcelle n° 1 _____, sise sur la Commune de A _____. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 25'000 fr., les met à la charge de la COMMUNE DE A _____ et les compense partiellement avec l'avance de 8'000 fr.

qu'elle a versée et qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne la COMMUNE DE A_____ à verser 17'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires d'appel. Condamne la COMMUNE DE A_____ à verser 20'000 fr. à titre de dépens d'appel à B_____ SA. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

- 24/24 -

C/15544/2018 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.