

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_516/2011

Arrêt du 8 novembre 2011
Ile Cour de droit civil

Composition
Mme et MM. les Juges Hohl, Présidente,
von Werdt et Herrmann.
Greffière: Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure
A._____,
recourante,

contre

Registre foncier, rue des Gazomètres 5-7, 1205 Genève.

Objet
réquisition d'inscription,

recours contre la décision de la Cour de justice
du canton de Genève, Autorité de surveillance
du Registre foncier du 14 juillet 2011.

Faits:

A.
A.a
A.a.a A._____ est propriétaire des parcelles nos 12441 et 12442 de la commune de X._____.

B._____ est propriétaire de la parcelle no 12440, tandis que la parcelle no 13297 appartient en copropriété aux époux C._____. Les deux parcelles précitées sont également situées à X._____.

A.a.b Par jugement du 13 septembre 2001, confirmé sur recours, le Tribunal de première instance du canton de Genève a accordé, au profit de la parcelle no 13297, propriété des époux C._____, une servitude d'empiètement aérien à charge de la parcelle no 12441, propriété de A._____. A titre d'indemnité équitable, cette dernière était autorisée à faire usage du mur mitoyen du garage sis sur la parcelle no 13297.

En 2003, sur réquisition de l'avocat des époux C._____, le registre foncier a procédé à l'inscription de la servitude d'empiètement.

A.b
A.b.a A._____, B._____ et les époux C._____ sont aussi propriétaires, à raison d'un tiers chacun, de la parcelle no 12444, qui constitue une dépendance de leurs parcelles respectives. Ledit bien-fonds comprend un chemin d'accès ainsi qu'une bande de terrain non goudronnée.

En 1973/1974, A._____ a convenu avec les précédents copropriétaires de la parcelle no 12444 qu'elle pouvait jouir, à bien plaisir et à ses frais, de la bande de terrain non goudronnée, à condition qu'elle n'y plante pas d'arbres et ne gêne pas l'accès aux canalisations s'y trouvant enfouies. Un jardin y a ainsi été aménagé, notamment avec des arbustes.

Lors d'une réunion tenue le 7 mai 2004, à laquelle A._____ a refusé de participer, les époux C._____ et B._____ ont voté une remise en état du chemin d'accès à la parcelle no 12444, impliquant la suppression du jardin. Ils ont également décidé l'évacuation des plantations empiétant sur ledit chemin.

A.b.b A._____ a saisi le Tribunal de première instance d'une action en annulation, subsidiairement en constatation de la nullité de la décision prise le 7 mai 2004. Son action a été déclarée irrecevable.

Statuant sur recours, la Cour de justice a constaté la nullité de la décision contestée le 19 janvier 2007. La juridiction a retenu que l'accord passé en 1973/1974 valait règlement d'utilisation et d'administration au sens de l'art. 647 CC et qu'il conférait à l'appelante un "droit de jouissance quasi exclusif". Ce règlement, opposable aux époux C._____ ainsi qu'à B._____, ne pouvait être révoqué que moyennant une décision unanime de tous les copropriétaires.

B.

B.a Par courrier du 25 juillet 2007, A._____ a saisi le registre foncier d'une réquisition tendant à "l'enregistrement" de l'arrêt de la Cour de justice, sollicitant qu'il fût notamment indiqué que les copropriétaires de la parcelle no 12444 ne pouvaient procéder à l'élargissement du chemin d'accès et à la suppression du jardin sans son accord, qu'elle avait aménagé et entretenu le jardin à ses seuls frais depuis 1973/1974, que l'accord conclu à cette époque lui concédait un droit de jouissance et d'usage quasi exclusif sur ce jardin et que l'administration de la parcelle litigieuse valait règlement d'utilisation et d'administration au sens de l'art. 647 CC, de sorte qu'il était opposable aux époux C._____ ainsi qu'à B._____.

B.b Par avis du 9 mars 2011, le registre foncier a rejeté la réquisition au double motif que la décision, dont la nullité avait été constatée par la Cour de justice, n'avait pas été mentionnée au registre foncier, et qu'une inscription à la demande d'une seule partie ne pouvait intervenir sur la base d'éléments relevés uniquement dans la partie en fait ou en droit d'un jugement. Une mention au registre foncier d'un règlement d'utilisation et d'administration nécessitait en outre une déclaration écrite de tous les copropriétaires de la parcelle concernée.

A._____ a recouru contre cette décision devant la Cour de justice, autorité de surveillance du registre foncier, réclamant à nouveau la mention, au registre foncier, de l'arrêt de la Cour de justice du 19 janvier 2007 sur la parcelle no 12444 (ch. 1); par ailleurs, dans l'hypothèse où l'inscription de la servitude aérienne grevant sa parcelle en faveur de celle des époux C._____ devait être maintenue, elle sollicitait l'inscription de l'assiette de cette servitude et du droit d'usage qui lui avait été concédé à titre d'indemnité équitable sur le mur mitoyen du garage sis sur la parcelle no 13297 (ch. 2). A._____ a également requis l'assistance judiciaire.

Statuant le 14 juillet 2011, la Cour de justice a déclaré irrecevables les conclusions prises sous chiffre 2 et confirmé la décision attaquée.

C.

Par acte du 8 août 2011, A._____ (ci-après la recourante) dépose un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle conclut à ce qu'il soit procédé à la mention de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 19 janvier 2007, à ce que soit ordonnée la radiation de la servitude d'empiètement aérien grevant sa parcelle no 12441 au profit de la parcelle no 13297; subsidiairement, dans l'hypothèse où cette seconde conclusion ne pourrait être admise, la recourante demande qu'il soit inscrit que la servitude d'empiètement se limite à 1,85 m², qu'une mention ou annotation indique qu'aucune extension de l'avant-toit du garage sis sur la parcelle no 13297 n'est plus possible, qu'il soit ordonné, sous la menace de l'art. 292 CP, que dit avant-toit soit conforme à l'art. 140 LaCC, qu'il soit inscrit qu'elle bénéficie de l'usage du mur mitoyen dudit garage et qu'enfin le caractère mitoyen de ce mur fasse l'objet d'une mention ou d'une annotation. La recourante sollicite également le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Des observations n'ont pas été demandées.

Considérant en droit:

1.

1.1 La décision entreprise est une décision finale (art. 90 LTF), rendue dans une matière connexe au droit civil, à savoir la tenue du registre foncier (art. 72 al. 2 let. b ch. 2 LTF), par l'Autorité de surveillance du registre foncier du canton de Genève (art. 103 de l'ordonnance sur le registre foncier [ORF; RS 211.432.1] et art. 126 al. 1 let. c de la loi d'organisation judiciaire du canton de Genève [LOJ; RSGE 2 05]), statuant en dernière instance et sur recours (art. 75 LTF). Le recours a été interjeté dans le délai légal (art. 100 et 46 al. 1 let. b LTF), par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente (art. 76 LTF), de sorte qu'il est en principe recevable.

1.2 Conformément à l'art. 99 al. 2 LTF, les conclusions nouvelles sont irrecevables. Devant la cour de céans, la recourante prend de nombreux chefs de conclusions, dont certains n'ont pas été soumis

à l'autorité précédente. Il en est ainsi des conclusions tendant à obtenir la radiation de la servitude d'empiètement, l'inscription d'une mention ou annotation de l'impossibilité de procéder à une extension de l'avant-toit du garage sis sur la parcelle no 13297, la mise en conformité de cet avant-toit à l'art. 140 de la Loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile (LaCC; RS GE E 105) ainsi que l'annotation ou la mention du caractère mitoyen du mur dudit garage. Ces conclusions nouvelles sont par conséquent toutes irrecevables.

En page 21 de son mémoire, la recourante prend également des "conclusions préliminaires", qu'elle ne réitère pas formellement en fin d'écriture et par lesquelles elle réclame qu'il soit constaté que la servitude d'empiètement dont la parcelle no 12441 est grevée constitue une expropriation, que l'Etat de Genève soit condamné à l'indemniser en conséquence et qu'il lui rembourse l'intégralité de ses frais et dépens judiciaires, tous autres dommages et intérêts étant réservés. Nouvelles également, ces conclusions sont irrecevables (art. 99 al. 2 LTF).

2.

2.1 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été invoqués et le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 134 III 102 consid. 1.1).

2.2 Le mémoire de recours en matière civile au sens des art. 72 ss LTF doit contenir les conclusions et les motifs à l'appui de celles-ci (art. 42 al. 1 LTF). Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF).

Pour satisfaire à cette obligation de motiver, le recourant doit ainsi discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit. Même s'il n'est pas indispensable qu'il indique expressément les dispositions légales ou désigne les principes non écrits de droit qui auraient été violés, il faut qu'à la lecture de son exposé, on comprenne clairement quelles règles de droit auraient été, selon lui, transgressées par l'autorité cantonale (arrêt 5A_129/2007 du 28 juin 2007 consid. 1.4; cf. ATF 134 II 244 consid. 2.1).

Le Tribunal fédéral ne sanctionne toutefois la violation de droits fondamentaux que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF; principe d'allégation, Rügeprinzip, principio dell'allegazione). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se contenter d'opposer sa thèse à celle de la juridiction cantonale, mais doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 134 II 349 consid. 3 et les arrêts cités). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (cf. 133 III 585 consid. 4.1; 130 I 258 consid. 1.3 et les arrêts cités).

3.

3.1 Pour autant qu'on les comprenne, les critiques de la recourante visent pour l'essentiel à demander la radiation de la servitude d'empiètement litigieuse et s'en prennent au jugement rendu le 13 septembre 2001 par le Tribunal de première instance. Tardives, et de surcroît nouvelles comme il l'a été expliqué plus haut (consid. 1.2 supra), elles sont irrecevables.

3.2 La recourante réclame également que l'inscription de ladite servitude soit complétée par l'indication de son assiette et du droit d'usage concédé à titre d'indemnité équitable sur le mur mitoyen du garage appartenant aux époux C._____.

La cour cantonale s'est déclarée incompétente à cet égard.

Dans sa réquisition adressée au registre foncier le 25 juillet 2007, la recourante a exclusivement sollicité l'enregistrement de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 19 janvier 2007, réclamant en outre que soient indiquées certaines précisions liées au règlement d'utilisation et d'administration dont l'arrêt constatait l'existence dans ses motifs. L'autorité de recours, amenée à statuer sur le refus du registre foncier de donner suite à dite réquisition, n'avait donc pas à examiner la question du complément de l'inscription relative à la servitude d'empiètement, qui ne faisait nullement l'objet de la réquisition soumise au registre foncier. Il s'ensuit que les critiques que la recourante présente à cet égard devant la Cour de céans, notamment les prétendues violations de son droit d'être entendue (refus de l'entendre oralement et de lui octroyer la possibilité de répliquer) et à l'interdiction de discrimination, n'ont pas à être traitées.

4.

La recourante se plaint ensuite de ce que l'Autorité de surveillance a refusé de mentionner au registre foncier l'arrêt rendu le 19 janvier 2007.

4.1 A cet égard, la cour cantonale a constaté que, si le règlement d'utilisation et d'administration pouvait faire l'objet d'une mention au registre foncier, l'arrêt du 19 janvier 2007 ne constituait nullement un tel règlement, mais constatait simplement son adoption en 1973/1974. Le refus de procéder à la mention sollicitée résultait ainsi d'une application stricte de la loi et nullement de considérations d'ordre personnel ou relevant de l'opportunité. Aucune discrimination ne devait en outre être constatée, l'inscription d'une servitude d'empiètement et la mention d'un rapport de droit privé constituant deux situations différentes.

4.2

4.2.1 La recourante invoque à cet égard la violation des art. 8, 9 et 26 Cst., celle des art. 647, 674 al. 3, 677, 963, 965, 966 CC ainsi que celle des art. 15 al. 1, 18 al. 2 let. d, 24 al. 1, 79 al. 4 et 98 de l'ordonnance sur le registre foncier [ORF; RS 211.432.1]; elle se plaint en outre d'un déni de justice.

Pour l'essentiel, les critiques de la recourante ne satisfont pas aux exigences légales exposées ci-dessus et sont irrecevables (consid. 2.2 supra). A la lecture de ses écritures, on ignore en effet en quoi les art. 26 Cst., 674 al. 3, 677, 965 et 966 CC auraient été violés; de même, on ne saisit pas en quoi les différents articles de l'ORF invoqués, à l'éventuelle exception de l'art. 79 al. 4, auraient été mal appliqués, le contenu de ces différentes dispositions n'étant au demeurant nullement pertinent au regard des critiques exposées.

Le grief de déni de justice n'est, lui non plus, pas réellement développé. A supposer qu'il consiste à reprocher au registre foncier d'avoir tardé à statuer - ce qui est certes indéniable -, celui-ci s'est finalement déterminé sur sa requête, de sorte qu'un intérêt à l'examen de ce grief n'existe plus.

4.2.2 En définitive, la recourante prétend que, le règlement passé en 1973/1974 n'étant pas revêtu de la forme écrite, l'inscription de l'arrêt attestant l'existence de ladite convention serait nécessaire afin qu'elle pût être opposable aux tiers, reproche qu'il convient de rattacher à la prétendue violation des art. 647 et 963 CC; elle se plaint également de la violation de l'art. 8 Cst., s'indignant à nouveau que le registre foncier ait donné suite à la réquisition formulée par les époux C._____, mais non à la sienne.

4.3

4.3.1 Aux termes de l'art. 647 al. 1 CC, les copropriétaires peuvent convenir d'un règlement d'utilisation et d'administration et le faire ainsi mentionner au registre foncier. S'il n'est pas soumis à une forme particulière, dit règlement doit toutefois revêtir la forme écrite si les copropriétaires souhaitent le mentionner. L'art. 79 al. 4 ORF prévoit en effet que la mention peut être requise par un copropriétaire, l'inscription s'effectuant sur la base du règlement signé par tous les copropriétaires intéressés (cf. arrêt 4C.388/2005 du 20 février 2006 consid. 2.3.3; ARTHUR MEIER-HAYOZ, *Berner Kommentar*, 5e éd. 1981, n. 40 ad art. 647 CC; CHRISTOPH BRUNNER/JÜRGEN WICHTERMANN, in *Basler Kommentar*, ZGB II, 3e éd. 2007, n. 25 ad art. 647 CC).

Le règlement d'utilisation et d'administration peut également être établi judiciairement, lorsque les copropriétaires ne s'entendent pas entre eux; ces règles peuvent également donner lieu à une mention (DESCHENAUX, *Le registre foncier*, in: *Traité de droit privé suisse*, vol. V/II/2, 1983, p. 344; BRUNNER/WICHTERMANN, op. cit., n. 15 s. ad art. 647 CC et les références citées).

4.3.2 L'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière (art. 656 al. 1 CC); elle l'est également pour constituer une servitude (art. 731 al. 1 CC; ATF 135 III 496 consid. 4.1). Constitutive, l'inscription s'opère sur déclaration écrite du propriétaire de l'immeuble auquel se rapporte son objet (art. 963 al. 1 CC).

Dans certains cas particuliers, il est néanmoins possible d'acquérir la propriété foncière ou de constituer une servitude sans inscription, notamment lorsque la propriété ou le bénéfice de la servitude se fondent sur un jugement formateur, entré en force (pour la propriété foncière: art. 656 al. 2 CC; STEINAUER, *Les droits réels*, tome II, 3e éd. 2002, n. 1589 et les références; HERMANN LAIM, in *Basler Kommentar*, ZGB II, 3e éd. 2007, n. 46 ad art. 656 CC; cf. ATF 135 III 585 consid. 2.1; pour les servitudes: art. 731 al. 2 CC; STEINAUER, op. cit., n. 2243 et 2243e). L'inscription au registre foncier n'est alors que déclarative (art. 963 al. 2 CC).

Les prescriptions relatives aux réquisitions d'inscription s'appliquent par analogie aux annotations (art. 70 ORF; ATF 86 I 114 consid. 8) et aux mentions (art. 78 ORF; JÜRGEN SCHMID, in *Basler Kommentar*, ZGB II, 3e éd. 2007, n. 2 ad art. 963 CC).

4.3.3 Dans son arrêt du 19 janvier 2007, la Cour de justice a tranché la contestation dont elle était

saisie, à savoir une action en annulation subsidiairement en constatation de la nullité d'une décision prise par certains copropriétaires de la parcelle no 12444, à l'exception de la recourante. Elle n'a nullement établi un règlement d'utilisation et d'administration, mais a simplement constaté, dans les motifs de sa décision, l'existence d'une convention orale, établie en 1973/1974 entre les propriétaires d'alors, dont la recourante.

Faute de disposer d'un règlement écrit, l'intéressée n'était ainsi pas en mesure de requérir sa mention, de même qu'il était insuffisant de se fonder sur les seuls motifs de l'arrêt précité pour l'obtenir.

4.4 Force est d'admettre également que le refus de procéder à la mention sollicitée ne résulte d'aucune considération discriminatoire. Les époux C._____ ont requis l'inscription de leur servitude d'empiètement en produisant un jugement entré en force, de caractère formateur, en ce sens qu'à teneur de son dispositif, la servitude d'empiètement litigieuse leur était attribuée. Les prétentions de la recourante se fondent en revanche sur les seuls motifs d'un arrêt en constatation de la nullité d'une décision prise par ses copropriétaires, insuffisants pour obtenir la mention sollicitée.

5.

La recourante invoque enfin la violation de son droit d'être entendue, reprochant à la dernière instance cantonale d'avoir omis de se prononcer sur l'assistance judiciaire qu'elle avait pourtant sollicitée.

La cour cantonale ne s'est en effet pas prononcée sur la requête d'assistance judiciaire présentée par la recourante et l'a condamnée à payer un émolument judiciaire de 500 fr. Or, le Tribunal de céans ne peut statuer comme autorité de première instance sur l'assistance judiciaire requise en instance cantonale. Il convient donc d'annuler la décision attaquée en tant qu'elle condamne la recourante au versement d'un émolument et de renvoyer l'affaire à l'autorité cantonale afin qu'elle examine sa requête d'assistance judiciaire.

6.

En définitive, le recours est partiellement admis et la décision attaquée doit être annulée dans la mesure où elle condamne la recourante au paiement d'un émolument judiciaire, sans avoir préalablement statué sur sa requête d'assistance judiciaire. Le recours est toutefois rejeté sur le fond, dans la mesure de sa recevabilité. Vu l'issue du recours au fond et en tant que la recourante ne démontre pas être dans une situation financière indigente, la requête d'assistance judiciaire formulée devant la cour de céans doit être rejetée et les frais judiciaires mis à la charge de l'intéressée (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé en tant qu'il condamne la recourante au paiement d'un émolument de 500 fr. et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'il soit statué sur la requête d'assistance judiciaire présentée par l'intéressée devant la cour cantonale. Le recours est rejeté pour le surplus, dans la mesure de sa recevabilité.

2.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante, au Registre foncier et à la Cour de justice du canton de Genève, Autorité de surveillance du Registre foncier.

Lausanne, le 8 novembre 2011
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Hohl

La Greffière: de Poret Bortolaso