



POUVOIR JUDICIAIRE

C/30770/2010

ACJC/554/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 AVRIL 2016

Entre

HOIRIE DE FEU MONSIEUR E_____ , soit :

1. **Monsieur A_____**, domicilié _____, (GE),
2. **Monsieur B_____**, domicilié _____, (GE),
3. **Madame C_____**, domiciliée _____, (Canada),
4. **Madame D_____**, domiciliée _____, (GE),

appelants d'un jugement rendu par la 5^{ème} chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 août 2015, comparant tous par Me Bruno Mégevand, avocat, 76A, avenue de la Roseraie, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

HOIRIE DE FEU MADAME F_____ , soit :

1. **Monsieur G_____**, domicilié _____, (GE),
2. **Monsieur H_____**, domicilié _____, (GE),
3. **Monsieur I_____**, domicilié _____, (GE),

intimés, comparant tous trois par Me Lucien Lazzarotto, avocat, 23, quai des Bergues, 1201 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 avril 2016.

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 17 août 2015, notifié aux parties le lendemain, statuant sur la question des quote-parts du droit de superficie, dans le cadre d'une action en partage, le Tribunal de première instance a constaté que les droits de co-superficiaire que possédait J_____ sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ de la parcelle n° 4_____ de la commune de H_____ (GE), inscrit sur ce feuillet sous le n° d'origine _____, n° (ID) _____, _____, s'étaient éteints à son décès (ch. 1 du dispositif) et que les droits de superficie portant sur ces bâtiments appartenaient désormais exclusivement aux co-superficiaires restants, soit à hauteur de 50% en faveur des membres de l'hoirie de feu F_____, et de 50% en faveur des membres de l'hoirie de feu E_____ (ch. 2). Il a réservé le sort des frais avec la décision finale (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Simultanément, statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal a condamné les membres de l'hoirie de feu E_____ à laisser les membres de l'hoirie de feu F_____ jouir de 50% du droit de superficie portant sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ de la parcelle n° 4_____ de la commune de H_____ (ch. 5 à 7).

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 17 septembre 2015, les membres de l'hoirie de feu E_____ appellent de ce jugement, sollicitant l'annulation des ch. 1 à 4 de son dispositif. Ils concluent à ce que les membres de l'hoirie de feu F_____ soient déboutés de leurs conclusions sur la répartition des quote-parts de co-superficie entre les parties, prises à l'audience du 9 juin 2015, à ce qu'il soit dit que la quote-part d'un tiers de feu J_____ dans la copropriété du droit de superficie grevant la parcelle n° 4_____ de la commune de H_____ a été transmise aux membres de l'hoirie de feu E_____ et à ce qu'il soit dit en conséquence que ces derniers sont propriétaires en commun d'une quote-part de deux tiers du droit de superficie grevant cette parcelle.

c. Les membres de l'hoirie de feu F_____ concluent au rejet de l'appel.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

e. Dans l'intervalle, par arrêt du 18 décembre 2015, la Cour de céans a rejeté l'appel formé contre le jugement du 17 août 2015 par les membres de l'hoirie de feu E_____ en tant qu'il statuait sur mesures provisionnelles.

- B. a.** I_____, dit I_____ était propriétaire de plusieurs parcelles formant un grand domaine situé sur le coteau de _____ à Genève, dont les parcelles n^{os} 5_____ et 6_____.

Sur cette dernière parcelle étaient érigés plusieurs bâtiments dont une vaste villa (bâtiment n° 1 _____), une autre habitation (bâtiment n° _____), trois bâtiments annexes (n°s _____, 2 _____ et _____) et une serre en maçonnerie (n° 3 _____).

b. A son décès, survenu le _____ 1949, il a laissé huit héritiers, soit sa veuve K _____ et leurs sept enfants, L _____, M _____, F _____, J _____, N _____, O _____ et E _____.

c. Le 20 janvier 1960, les héritiers de I _____ ont conclu une convention de partage des terrains de _____ qui prévoyait notamment ce qui suit : "*Madame K _____ a décidé de faire donation à ses sept enfants du 1/8 qu'elle possède dans les parcelles 5 _____ et 6 _____ de H _____, chacun des enfants déclarant acquérir les un septième du dit un huitième, soit un cinquante-sixième*".

Ensuite, la parcelle n° 6 _____ a été partagée en plusieurs nouvelles parcelles, puis toutes les parcelles ont été distribuées en fonction des valeurs retenues. E _____ a reçu notamment les parcelles n°s 6 _____ E et 6 _____ H. F _____ a reçu notamment les parcelles n°s 6 _____ B et 7 _____ B.

Concernant les bâtiments n°s 1 _____, 2 _____ et 3 _____ (ci-après également dénommés la " _____"), sis sur la parcelle n° 6 _____ B, les parties ont convenu ce qui suit :

" 2) Il est attribué à Madame F _____, qui accepte : (...)

c) le un-quart des bâtiments n°s 1 _____, 2 _____ et 3 _____
0.- (...)

4) Il est attribué à Mademoiselle L _____, qui accepte : (...)

b) le quart des bâtiments n°s 1 _____, 2 _____ et 3 _____
0.- (...)

5) Il est attribué à Monsieur E _____, qui accepte : (...)

b) le quart des bâtiments n°s 1 _____, 2 _____ et 3 _____
0.- (...)

6) Il est attribué à Madame J _____, qui accepte : (...)

b) le quart des bâtiments n°s 1 _____, 2 _____ et 3 _____
0.- (...)

Il est constitué au profit de Madame J _____, Monsieur E _____ et Mademoiselle L _____, une servitude personnelle de superficie sur les bâtiments n°s 1 _____, 2 _____ et 3 _____ sis sur la parcelle 6 _____ B, ainsi que sur toutes canalisations desservant les dits bâtiments. Il est expressément convenu que ces bâtiments sont propriété de Madame F _____, Mademoiselle L _____, Madame J _____ et Monsieur E _____ chacun pour un quart."

L'acte précisait en outre que la parcelle n° 5_____, formant la propriété de P_____, était attribuée à F_____, E_____, L_____ et J_____. *"Dans l'intention des parties, cette attribution à [vait] été faite parce que les mêmes personnes [avaient] accepté la charge de l'entretien de la maison principale, soit les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ et il [était] dans leur intention de laisser subsister cette indivision pendant tout le temps où existeraient ces bâtiments, le produit de la ferme de P_____ devant être affecté à l'entretien desdits bâtiments, jusqu'à leur démolition éventuelle."*

d. Par un autre acte passé devant Me Q_____, notaire à Genève, les 20 et 25 janvier 1960, K_____ a fait donation à ses sept enfants de tous ses droits dans les parcelles n^{os} 5_____ et 6_____ de la Commune de H_____.

En outre, par cet acte notarié, les héritiers ont également réglé l'attribution des parcelles constitutives du domaine familial entre six des sept enfants de I_____, O_____ ayant renoncé à sa part de copropriété contre le versement d'une soulte. Il résulte de ce partage qu'E_____ est devenu propriétaire des parcelles n^{os} 6_____E et 6_____H de la Commune de H_____. F_____ est quant à elle devenue propriétaire des parcelles n^{os} 6_____B et 7_____B de la Commune de H_____ transformées après mutation en la parcelle n° 4_____, sur laquelle repose la "_____".

Il a par ailleurs été convenu de constituer *"au profit de Madame J_____, Monsieur E_____ et Mademoiselle L_____, une servitude personnelle de superficie sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ sis sur la parcelle 6_____B, ainsi que sur toutes canalisations desservant les dits bâtiments. Il est expressément convenu que ces bâtiments sont propriété de Madame F_____, Mademoiselle L_____, Madame J_____ et Monsieur E_____ chacun pour un quart."*

La servitude au profit de L_____, J_____ et E_____ a été inscrite au Registre foncier le 12 février 1960 sous référence _____, n° RF _____.

e. En complément de l'acte de partage général des terrains de H_____, L_____, F_____, J_____ et E_____ ont convenu de constituer entre eux une indivision pour subvenir à l'entretien de la "_____ " et du jardin environnant.

f. Par acte passé devant Me Q_____ les 21 février et 6 mars 1968, L_____, F_____, J_____ et E_____ ont apporté des modifications à la servitude de superficie :

"2. Il est expressément convenu entre les comparants que cette servitude personnelle de superficie profite non seulement à Monsieur E_____ personnellement, mais que conformément aux dispositions de l'article 779, alinéa 1 du Code civil suisse, elle passe à ses héritiers. Monsieur E_____ ou les siens

peuvent en outre céder en tout ou partie à des descendants de Monsieur I _____ mais non à des tiers.

En revanche, les comparants conviennent qu'en ce qui concerne les autres bénéficiaires, soit Mademoiselle L _____ et Madame J _____, ladite servitude personnelle est, pour chacune d'elles, strictement personnelle, incessible et qu'elle ne passera point à leurs héritiers.

3. Il est précisé que pour décider la démolition éventuelle des bâtiments n^{os} 1 _____, 2 _____ et 3 _____ faisant l'objet de la servitude de superficie en question, il faudra une décision des copropriétaires de ces bâtiments réunissant pour leurs parts plus de la moitié de ces derniers.

4. Il est rappelé qu'aux termes de l'acte de partage susvisé, les bâtiments n^{os} 1 _____, 2 _____ et 3 _____ ont été comptés pour zéro à cause des charges qui incombent à leurs propriétaires et qu'en conséquence, lors d'un partage ultérieur, il ne pourra être réclamé par quiconque une somme basée sur la valeur desdits bâtiments.

5. Après le décès de Mademoiselle L _____ et de Madame J _____, Madame F _____ et Monsieur E _____ ou leurs ayants droits s'obligent à conclure une nouvelle convention aux termes de laquelle il sera reconnu que les bâtiments n^{os} 1 _____, 2 _____ et 3 _____ pour autant qu'ils existent encore, seront la propriété indivise par parts égales entre eux, de Madame F _____ ou des siens et de Monsieur E _____ ou des siens."

Cette modification de cessibilité a été annotée au Registre foncier sous la référence _____ le 15 mars 1968.

g. F _____ est décédée le _____ 1985.

Elle a laissé pour héritiers R _____, son époux, ainsi que ses trois fils, G _____, H _____ et I _____.

Le 27 juin 1986, R _____ a déclaré renoncer à la succession de son épouse.

h. Par acte passé devant Me Q _____ les 12 et 15 juin 1987, R _____, G _____, H _____ et I _____ ont indiqué que les biens immobiliers suivants entraient dans la succession d'F _____ : la parcelle n^o 4 _____, la copropriété pour 1/4 des bâtiments n^{os} 1 _____, 2 _____ et 3 _____ en vertu d'une servitude de superficie inscrite au Registre foncier le 15 mars 1968, sous _____ ainsi qu'un droit de copropriété pour 1/7^{ème} dans la parcelle n^o _____.

Simultanément, par acte passé devant Me Q _____ le 12 juin 1987, G _____, H _____ et I _____ ont convenu que dans le cadre du partage de la succession de leur mère, la parcelle n^o 4 _____ appartiendra à I _____ pour 1/2, à G _____ pour 1/3 et à H _____ pour 1/6^{ème} et que les bâtiments, dont ils ont déclaré être copropriétaires en raison de la servitude de superficie pour 1/12^{ème} chacun, appartiendront à I _____ pour 1/8, à G _____ pour 1/12^{ème} et à H _____ pour 1/24^{ème}.

La modification de l'inscription au Registre foncier a été opérée le 20 juillet 1987 sous la référence _____. Le Registre des servitudes indique que "les bâtiments appartiendront à Monsieur I_____ pour un/huitième (1/8), à Monsieur G_____ pour un/douzième (1/12) et à Monsieur H_____ pour un/vingt-quatrième (1/24)."

i. L_____ est décédée le _____ 1996, ne laissant aucun héritier.

C'est à cette époque qu'un litige est né entre les parties relativement à la part de chacune d'elles sur la "_____" ainsi que sa valeur.

j.a Le 10 septembre 2002, E_____ a ouvert une action à l'encontre de G_____, H_____ et I_____, concluant notamment à ce qu'il soit constaté qu'F_____, puis G_____, H_____ et I_____ avaient été indûment inscrits au Registre foncier comme titulaires d'un droit de superficie sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____, à ce que la nullité, voire l'annulation de toutes les dispositions contractuelles attribuant à F_____ puis à G_____, H_____ et I_____ un droit de copropriété sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ soit constatée, et à ce qu'il soit dit que la servitude de superficie au profit de L_____ et la part de copropriété de cette dernière sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ avaient été transférées de plein droit à E_____ et à J_____ au jour du décès de L_____.

j.b E_____ est décédé le _____ 2003, laissant pour héritiers sa veuve, S_____, et leurs quatre enfants, C_____, T_____, A_____ et B_____, qui ont poursuivi la procédure intentée par le défunt.

j.c Par jugement du 7 septembre 2005, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 18 mai 2006, le Tribunal de première instance a débouté les membres de l'hoirie de feu E_____ de toutes leurs conclusions.

j.d Par arrêt 5C.165/2006 du 8 mars 2007 (publié aux ATF 133 III 311), le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé par les membres de l'hoirie de feu E_____.

Il a retenu que la construction juridique convenue entre les héritiers de feu I_____ en ce qui concernait la constitution du droit de superficie sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____, dans la mesure où le quart dudit droit n'avait pas de titulaire, était impossible et par conséquent nulle.

La clause frappée de nullité de l'acte notarié de convention de partage du 20 janvier 1960 devait toutefois être convertie en une clause par laquelle il était constitué sur les bâtiments litigieux une servitude de superficie en faveur d'F_____, de L_____, de J_____ et d'E_____, co-titulaires de la servitude - et donc propriétaires collectifs des constructions - chacun pour un quart.

Selon le Tribunal fédéral, les parties avaient convenu, par acte notarié des 21 février et 6 mars 1968, que la servitude qu'elles avaient décidé de constituer dans l'acte notarié de convention de partage du 20 janvier 1960 serait incessible et intransmissible en ce qui concernait deux de ses co-titulaires, à savoir L_____ et J_____. Le décès de la première nommée avait ainsi conduit à l'accroissement proportionnel des droits des autres co-titulaires, à savoir, étant donné la conversion de la clause nulle, de J_____, des héritiers d'E_____ et des héritiers d'F_____, ce par application analogique des règles applicables à l'usufruit.

k. J_____ a rédigé un testament en date du 13 janvier 2009. Dans deux codicilles, datés respectivement des 13 janvier 2009 et 12 septembre 2010, elle a en outre prévu ce qui suit, concernant son droit de superficie :

"Concernant ma part du droit de superficie sur la _____, à H_____, si les circonstances devaient la rendre cessible et transmissible, je la lègue aux enfants de feu mon frère E_____."

"Je rappelle que par acte notarié signé en février et mars 1968, j'ai renoncé à la transmissibilité de ma part de droit de superficie sur la _____ de H_____, en faveur de ma sœur ou des siens et de mon frère E_____ ou des siens, afin que seules les deux familles soient copropriétaires à part égale de ce droit de superficie jusqu'à sa fin en 2060, ce qui a été accepté par tous les signataires de l'acte."

l. A une date indéterminée, S_____, la veuve de feu E_____, est décédée.

C. a. Le 23 décembre 2010, les membres de l'hoirie de feu F_____ ont formé une action en partage à l'encontre de J_____ et des membres de l'hoirie de feu E_____ concernant le droit de superficie portant sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ de la parcelle n^o 4_____ de H_____. Ils ont conclu à ce que leur droit de récupérer les bâtiments litigieux sans indemnités en faveur de leurs parties adverses soit constaté, subsidiairement à ce qu'une vente aux enchères privée soit organisée.

J_____ et les membres de l'hoirie de feu E_____ ont conclu au déboutement de leurs parties adverses, alléguant que le partage avait été exclu contractuellement et qu'en tout état il ne pouvait y être procédé au vu de l'affectation de l'objet à un but durable et du partage demandé en temps inopportun.

b. J_____ est décédée en date du _____ 2012.

Le 13 août 2012, l'Administration fiscale a estimé la valeur de la quote-part de feu J_____ dans le droit de superficie à 217'733 fr.

c. L'instance a été suspendue pendant plus de deux ans en raison d'abord du décès de feu J_____, puis à la requête commune des parties, qui avaient indiqué être en pourparlers.

d. Le 19 février 2014, les membres de l'hoirie de feu F_____ ont sollicité des mesures provisionnelles concluant à ce que le Tribunal condamne les membres de l'hoirie de feu E_____ à les laisser jouir du 50% du droit de superficie no (ID) _____, _____ grevant la parcelle n° 4_____ de H_____, ce jusqu'à son partage.

e. Le 4 mai 2015, les parties se sont accordées pour que le Tribunal limite dans un premier temps la procédure sur le fond à la question des quote-parts des co-superficiants à la suite du décès de feu J_____.

f. Les membres de l'hoirie E_____ ont conclu reconventionnellement à ce que le Tribunal dise que la quote-part de 1/3 de feu J_____ dans la copropriété du droit de superficie leur a été transmise et dise en conséquence qu'ils sont propriétaires en commun d'une quote-part de 2/3 du droit de superficie grevant la parcelle n° 4_____.

A leur avis, la renonciation de leurs tantes J_____ et L_____ à la transmission et la cessibilité de leur part du droit de superficie était conditionnée à la conclusion d'un nouvel acte maintenant une indivision sur la " _____ " jusqu'à sa démolition ou jusqu'en 2060 - l'art. 779I CC prévoyant une durée maximale de 100 ans. Par le dépôt de leur action en partage, les membres de l'hoirie F_____ avaient contrevenu à cette convention et ne pouvaient dès lors plus se prévaloir de la renonciation de feu leurs tantes; au vu des dernières volontés de J_____, la part de celle-ci était dès lors acquise aux membres de l'hoirie E_____.

g. Les membres de l'hoirie F_____ ont conclu à ce que le Tribunal dise et constate que les droits de co-superficiaire que possédait J_____ sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ s'étaient éteints à son décès, et qu'il dise et constate que ces droits appartenaient désormais exclusivement aux co-superficiants restants, soit à hauteur de 50% en faveur des membres de l'hoirie de feu F_____ et de 50% en faveur des membres de l'hoirie de feu E_____.

D. a. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré qu'en renonçant à la transmissibilité de ses droits de superficie, feu J_____ avait fait une donation en faveur de son frère et de sa sœur, dont l'exécution était à son décès. L'obligation de rester dans l'indivision était une charge. Or feu J_____ n'avait pas révoqué sa donation dans l'année qui avait suivi le dépôt de la demande de partage des consorts F_____, de sorte que le refus de ces derniers de maintenir l'indivision n'emportait pas l'annulation desdites dispositions. Les droits de superficiaire de feu J_____ dans la " _____ " s'étaient dès lors éteints au décès de celle-ci. Conformément aux principes appliqués par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 8 mars 2007, dont il n'y avait pas lieu de s'écarter, le droit de superficie litigieux appartenait exclusivement aux co-superficiants restants, soit à hauteur de 50% aux héritiers d'E_____ et de 50% aux héritiers d'F_____.

b. Dans leur appel portant sur le fond du litige, les appelants soutiennent que la part de feu J_____ doit leur être transmise en application de la convention de 1968, à laquelle les conjoints F_____ avaient contrevenu, et des dispositions testamentaires de la défunte. Ils reprochent au Tribunal une violation de l'art. 18 CO, dès lors qu'il aurait interprété littéralement les art. 2 et 5 de l'acte du 21 février 1968 sans analyser l'ensemble des preuves pertinentes et qu'il aurait qualifié à tort cet acte de donation conditionnelle grevée d'une charge. L'acte de 1968 n'était pas gratuit. Il s'agissait d'un "contrat synallagmatique de suppression partielle de cessibilité et d'exclusion de partage".

Selon les intimés, l'engagement de conclure une nouvelle convention était lié à la volonté de confirmer qu'après le décès de L_____ et de J_____, les deux familles restantes seraient bien copropriétaires à égalité de droits de la "_____", pour le cas où l'application ordinaire de la loi en matière de droit de superficie n'aboutirait pas à ce résultat, ce dont le notaire n'était manifestement pas sûr, vu sa faible maîtrise du sujet, ayant conduit à une construction juridique nulle en 1960.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente procédure de recours est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC). En revanche, dès lors que la demande du 23 décembre 2010 a été introduite avant cette date, la procédure de première instance a été soumise au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 404 al. 1 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 4A_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1; 4A_668/2011 du 11 novembre 2011 consid. 5), soit notamment à la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC).

1.2 Les parties ont d'entente demandé au Tribunal de statuer, dans un premier temps, sur la détermination de leurs quote-parts du droit de superficie ensuite du décès de leur tante. Elles ont ensuite pris des conclusions formelles à ce sujet, les appelants les ayant alors qualifiées de demande reconventionnelle. Dans la mesure où ces derniers concluent au rejet de l'action en partage, un intérêt digne de protection à prendre de telles conclusions en constatation doit être reconnu aux parties.

Le Tribunal ayant ainsi statué sur une partie du litige, dont le sort est indépendant de l'action en partage intentée par les intimés, le jugement attaqué constitue une décision partielle (cf. FF 2006 6841, p. 6951), susceptible d'un appel immédiat (art. 308 al. 1 let. a CPC; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 308 CPC). Le litige porte sur un droit de superficie, estimé en dernier lieu à 217'733 fr., de sorte que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1

CPC). Il est donc recevable. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Au demeurant, même si le jugement entrepris devait être qualifié de décision préjudicielle, laquelle ne serait susceptible que d'un recours aux conditions de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (supposant un préjudice difficilement réparable), la solution du litige exposée ci-dessous demeurerait inchangée, le pouvoir d'examen de la Cour étant dans ce cas plus restreint (art. 320 CPC).

- 2. 2.1** A la différence du droit d'habitation (art. 776 al. 2 CC) et de l'usufruit (art. 749 CC), le droit de superficie est cessible et passe aux héritiers du superficiaire, sauf convention contraire (art. 779 al. 2 CC).

2.2 En l'espèce, par acte notarié de convention de partage des 20 et 25 janvier 1960, il a été constitué en faveur d'F_____, L_____, J_____ et E_____ une servitude de superficie sur les bâtiments litigieux, laquelle était alors cessible vu l'absence de clause contraire.

Ce n'est que les 21 février et 6 mars 1968 que les quatre co-superficiaires ont convenu devant notaire de l'incessibilité des droits de superficie de L_____ et de J_____.

- 3.** A bien les comprendre, les appelants soutiennent que la convention de 1968 ne pouvait être qualifiée de donation, dès lors qu'une telle promesse de donner serait "nulle par impossibilité juridique".

3.1 La donation est la disposition entre vifs par laquelle une personne cède une partie de ses biens à une autre sans contre-prestation correspondante (art. 239 al. 1 CO). Les donations dont l'exécution est fixée au décès du donateur sont soumises aux règles concernant les dispositions pour cause de mort (art. 245 al. 2 CO).

Peuvent faire l'objet d'une donation un bien mobilier ou immobilier (droits réels et droits réels limités), corporel ou immatériel (droits, créances) (BADDELEY, Commentaire romand, Code des obligations, n. 17 ad art. 239 CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2^{ème} éd., 2000, pp. 112 et s.).

Lorsqu'une servitude personnelle de superficie est constituée en faveur de plusieurs personnes et que le titulaire d'une part stipulée intransmissible décède, ce décès ne met pas fin au droit de superficie en tant que tel, mais le droit des autres cotitulaires de la servitude s'accroît en proportion (ATF 133 III 311 consid. 4.2.3, concernant les mêmes parties).

3.2 En l'espèce, L_____ et J_____ ont renoncé à la cessibilité et à la transmissibilité de leur droit de superficie. Cette renonciation a pour effet d'accroître en proportion, aux décès des précitées, le droit de superficie des

parties. Un tel acte de disposition peut ainsi faire l'objet d'une donation, contrairement à ce que semblent soutenir les appelants.

4. **4.1** Selon les appelants, cette renonciation de cessibilité ne peut toutefois pas être qualifiée de donation, dès lors qu'elle ne serait pas gratuite. A leur avis, les parties s'étaient engagées en échange à conclure une nouvelle convention d'indivision aux décès de L_____ et de J_____. La convention de 1968 avait pour but d'éviter que les parts de ces dernières, qui n'avaient pas d'héritiers directs, ne reviennent à des tiers ou que la propriété ne soit partagée. Il s'agissait d'un "contrat synallagmatique de suppression partielle de cessibilité et d'exclusion de partage".

4.1.1 Normalement, le droit de superficie déploie ses effets à l'égard du propriétaire du fonds jusqu'à l'expiration de la durée de la servitude (cf. art. 779c CC).

Lorsque les parties n'ont pas exclu la cessibilité et le transfert aux héritiers du droit de superficie (art. 779 al. 2 CC), optant ainsi pour un droit dit distinct, la loi limite à cent ans la durée maximum de ce droit (art. 779l CC, en vigueur depuis le 1er juillet 1965, mais également applicable aux servitudes constituées antérieurement en vertu de l'art. 17 al. 2 du Titre final du CC; WITTIBSCHLAGER, in Commentaire bâlois 2003, n. 8 ad art. 17 Titre final CC), évitant ainsi une limitation excessive (art. 27 al. 2 CC) du droit de propriété de la parcelle grevée du droit de superficie.

Les constructions font retour au propriétaire du fond, à l'expiration de la durée du droit de superficie (art. 779c CC). Pour cet avantage, le propriétaire du fonds doit normalement verser une indemnité équitable (art. 779d CC). Les parties ont la possibilité de déroger à l'art. 779c CC et d'exclure le paiement de toute indemnité de retour; cette solution se justifie surtout en cas de gratuité du droit de superficie, soit lorsque les parties ont renoncé au paiement d'une rente au propriétaire du fonds pendant la durée de la servitude (ISLER, in Commentaire bâlois, 2003, n. 13 ad art. 779c CC).

4.1.2 La donation peut être grevée de conditions ou de charges (art. 245 al. 1 CO).

La charge est une clause accessoire de la donation en vertu de laquelle le donataire s'oblige à donner, à faire quelque chose ou à s'abstenir de faire quelque chose. Elle crée un devoir pour le donataire, mais elle n'est pas considérée par les contractants comme la contrepartie de la donation. Il ne s'agit pas pour le donateur de se faire payer pour son don, car si tel était le cas on ne serait plus en présence d'une donation. L'attribution doit être faite dans le but immédiat d'enrichir le donataire, sans contrepartie équivalente (TERCIER/FAVRE/ZEN-RUFFINEN, Les contrats spéciaux, 4^{ème} édition, n. 1777 et 1885, pp. 262 et 278).

L'art. 249 ch. 3 CO autorise le donateur à révoquer la donation lorsque, sans cause légitime, le donataire n'exécute pas les charges dont cette libéralité est grevée.

4.1.3 Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 133 III 675 consid. 3.3; 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 606 consid. 4.1). Pour déterminer ce qu'une personne voulait, on peut prendre en considération des déclarations qu'elle a faites avant la conclusion du contrat ou postérieurement, et même des déclarations à des tiers. Des faits postérieurs, comme un début d'exécution, peuvent être significatifs (CORBOZ, La réception du contrat par le juge : la qualification, l'interprétation et le complément, in *Le contrat dans tous ses états*, 2004, p. 271).

4.2 Les appelants exposent qu'il était dans l'intention des co-superficiants de laisser subsister l'indivision pendant tout le temps où existeraient les bâtiments litigieux. La servitude avait été créée en 1960 dans un but durable, vu qu'au départ elle était transmissible et cessible, soit jusqu'à la fin du délai maximal légal de 100 ans. En 1968, les co-titulaires du droit de superficie avaient renoncé au partage en prévoyant la conclusion d'un nouveau contrat ayant pour but de reconduire, tant que les bâtiments existeraient, respectivement jusqu'en 2060, la co-titularité du droit de superficie réduite, à parts égales, aux deux familles des parties. Les appelants se prévalent également du comportement des intimés, qui ont par le passé invoqué la convention de 1968 pour établir leur co-titularité du droit de superficie. Ils font à cet égard référence aux écritures des consorts F_____, produites dans le cadre de la procédure de 2005, qui exposent qu'au décès de L_____ et J_____, il avait été prévu de conclure une nouvelle convention "destinée à entériner leur statut de copropriétaires par moitié de la _____", et d'un courrier d'I_____ du 2 juillet 1999 qui fait également allusion à la conclusion d'une convention prévoyant l'indivision et des parts égales entre les familles E_____ et F_____.

4.3 En l'espèce, lors du partage de 1960, il n'a été prévu ni durée contractuelle, ni rente de superficie pour le droit de superficie grevant la parcelle attribuée à la mère des intimés, qui contenait déjà les bâtiments litigieux. La mère des intimés a donc accepté, pour une durée indéterminée et sans aucune contre-prestation, une entrave importante à son droit de propriété, dès lors qu'il lui était impossible de profiter seule de sa parcelle, par des ventes, locations, constructions ou autres mises en valeur, voire simplement par une utilisation exclusive pour ses propres besoins. Tant l'acte de 1960 que celui de 1968 prévoient le principe de la "valeur zéro" du droit de superficie. Au vu de ce qui précède, il apparaît que la volonté réelle et concordante des parties était d'exclure toute indemnité de retour à la

charge de la propriétaire de la parcelle (ou de ses ayants droit), les constructions paraissant comme autant d'obstacles à une mise en valeur ou utilisation exclusive de la parcelle, ajournées durant des années sans indemnisation pour ce blocage.

Dans ces circonstances, il est vrai que l'engagement des parties pris en 1968 de conclure une nouvelle convention aux termes de laquelle les bâtiments litigieux seraient la propriété indivise par parts égales entre elles pourrait apparaître comme constituant une prestation en faveur des appelants de la part des intimés, si la volonté des parties était de contraindre ces derniers à tolérer un droit de superficie constitué sur leur parcelle d'une durée plus longue que celle prévue initialement. Or, si la convention de 1968 envisage de faire durer le droit de superficie du moins jusqu'au décès de L_____ et de J_____, voire encore au-delà, elle n'exclut pas le partage du droit (cf. art. 4 de ladite convention), ni une éventuelle démolition des bâtiments décidée à la majorité des parts de copropriété (cf. art. 3 de ladite convention). Il n'existe au dossier pas d'éléments suffisants pour admettre qu'en signant la convention de 1968, la mère des intimés ait voulu s'engager à tolérer un droit de superficie bien plus long que celui envisagé en 1960. Les dispositions testamentaires faites par L_____ en 2009 ne sauraient être déterminantes pour établir la volonté réelle des cocontractants de l'acte de 1968, puisqu'elles ont été rédigées plus de 40 ans après cet accord et alors que les relations entre les parties s'étaient déjà fortement détériorées. Quant aux écrits des intimés dans la procédure précédente, elles tendent à démontrer que les intimés étaient co-superficiaires et qu'ils le demeuraient même après le décès de leurs tantes. Elles ne sont ainsi d'aucune utilité aux appelants. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre la conclusion d'un contrat synallagmatique, l'existence d'une contreprestation faisant défaut.

Il ressort en revanche de la procédure que lors de la constitution du droit de superficie en 1960, les parties au contrat, qui souhaitaient attribuer un quart de la propriété des bâtiments à chacune des quatre personnes désignées dans l'acte, ont convenu de créer un droit de superficie en faveur de trois d'entre elles, partant de l'idée erronée que le principe de l'accession (art. 667 al. 2 CC) garantissait à la propriétaire de la parcelle, soit à la mère des intimés, la quote-part restante de la propriété collective des bâtiments, après l'attribution de trois quote-parts d'un quart chacune à trois superficiaires.

En 1968, elles ont confirmé la cessibilité et la transmissibilité du droit de superficie des appelants et convenu de l'incessibilité et de l'intransmissibilité de celui de L_____ et de J_____, lesquelles n'avait pas de descendants directs - ce qui n'est pas contesté. Dès lors qu'elles se fondaient sur une construction juridique erronée, à savoir que la mère des intimés serait propriétaire des bâtiments litigieux pour un quart du seul fait qu'elle était propriétaire de la parcelle n° 6_____B, les parties, qui souhaitaient manifestement que les bâtiments restent en mains des deux familles à parts égales entre elles, ont très vraisemblablement cru nécessaire

de le prévoir expressément. C'est dans ce contexte que l'art. 5 de la convention de 1968 a été convenu. La volonté commune et réelle des parties à la convention de 1968 étaient ainsi de s'assurer que les familles des appelants et des intimés continuent à être seuls propriétaires par moitié des constructions litigieuses. Partant, la renonciation à l'incessibilité des parts de L_____ et de J_____ constitue une donation en faveur des parties et l'art. 5 de la convention doit être considéré comme un engagement de ces dernières à respecter la volonté de leurs tantes sur l'accroissement proportionnel de leurs parts respectives, les signataires de l'acte de 1968 n'étant pas certains que cette solution serait celle qui aurait prévalu ex lege au décès de L_____ et de J_____.

Ainsi qu'il a été exposé plus haut (consid. 3.2), l'incessibilité des parts du droit de superficie des deux tantes a eu pour effet, à leur décès, d'accroître de par la loi en proportion les droits des parties. Le droit de superficie portant sur les bâtiments n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____ de la parcelle n° 4_____ de _____ appartient ainsi désormais exclusivement aux co-superficiaires restants, soit à hauteur de 50% en faveur des appelants et 50% en faveur des intimés.

On ne saurait suivre le Tribunal lorsqu'il retient que le refus des intimés de conclure la convention prévue à l'art. 5 de l'acte de 1968 pourrait justifier une éventuelle révocation de la donation faite par J_____, puisque la volonté de cette dernière, exprimée en 1968, de faire bénéficier, à son décès, les familles des parties de son droit dans une mesure égale a été respectée.

Compte tenu de ce qui précède, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé dans son résultat.

- 5.** Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 11'400 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge des appelants, qui succombent (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par ceux-ci, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Les appelants seront par ailleurs condamnés à verser aux intimés, pris conjointement et solidairement, la somme de 8'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 septembre 2015 par C_____, D_____, A_____ et B_____ contre les chiffres 1 à 4 du dispositif du jugement JTPI/9067/2015 rendu le 17 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30770/2010-5.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 11'400 fr., les met conjointement à la charge d'C_____, de D_____, de A_____ et de B_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C_____, D_____, A_____ et B_____, solidairement entre eux, à payer à G_____, H_____ et I_____, solidairement entre eux, la somme de 8'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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, dans les limites de l'art. 98 LTF.

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.