



POUVOIR JUDICIAIRE

C/711/2017

ACJC/884/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 18 JUIN 2019**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 1^{ère} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 octobre 2018, comparant par Mes François Bellanger et Bénédicte Dayen, avocats, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude desquels il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Jean-Marie Crettaz, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Madame C_____, domiciliée _____, autre intimée, comparant par Me Fabienne Fischer, avocate, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 juin 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/16027/2018 du 12 octobre 2018, notifié aux parties le 17 octobre 2018, le Tribunal de première instance a ordonné le retour anticipé, en faveur et au nom de B_____, de la servitude de superficie n° 1_____ inscrite au Registre foncier au bénéfice de A_____ et de C_____ sur la parcelle n. 2_____ de la commune de D_____ [GE] (ch. 1 du dispositif), ordonné en conséquence au Conservateur du Registre foncier de modifier l'inscription de ladite servitude en ce sens que B_____ en est le nouveau bénéficiaire (ch. 2) et condamné A_____ et C_____, pris solidairement, à payer à B_____ la somme de 1'388'438 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 5 novembre 2010 (ch. 3).

Le Tribunal a mis les frais judiciaires – arrêtés à 48'240 fr. – à la charge de A_____ et de C_____, compensé ces frais avec les avances fournies par B_____, condamné A_____ et C_____ à payer la somme de 48'240 fr. à B_____ au titre du remboursement de ses avances, ordonné la restitution par l'Etat d'un solde d'avance de 200 fr. à B_____ (ch. 4), condamné A_____ et C_____ à payer à B_____ un montant de 43'082 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 16 novembre 2018, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Principalement, il conclut à la constatation de ce que la servitude de superficie n° 1_____ inscrite sur la parcelle n. 2_____ de la commune de D_____ est valable, au déboutement de B_____ de ses conclusions tendant au retour anticipé de ladite servitude en sa faveur et à la modification du Registre foncier en ce sens, au déboutement de B_____ de ses conclusions en paiement de 1'388'438 fr. 50 plus intérêts ou d'autres sommes d'argent, et au déboutement de B_____ et de C_____ de toutes autres conclusions, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Subsidiairement, si par impossible la Cour devait considérer qu'un droit de retour anticipé existe, A_____ conclut à ce qu'une indemnité équitable de 3'486'461 fr. 50 soit fixée en sa faveur et celle de C_____, à ce que B_____ soit en conséquence condamné à lui payer la somme de 1'743'230 fr. 75 correspondant à la moitié de cette indemnité, à ce qu'il soit dit que la servitude de superficie ne sera radiée du Registre foncier qu'après le paiement de la moitié de l'indemnité équitable en ses mains, au déboutement de B_____ de ses prétentions en paiement de toute somme d'argent et au déboutement de B_____ et de C_____ de toute autre conclusion, avec suite de frais judiciaires et dépens.

- b.** Dans leurs réponses respectives, B_____ et C_____ concluent principalement au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Subsidiairement, si par impossible la Cour devait considérer qu'une indemnité de retour était due, C_____ conclut à ce qu'il soit dit qu'elle doit préalablement retrouver les fonds propres qu'elle a apportés, soit 229'595 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 1991, et à ce que le solde de l'indemnité lui soit attribué, compte tenu de l'absence de toute faute de sa part.

Subsidiairement, si par impossible la Cour devait considérer qu'une indemnité de retour était due, B_____ conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision sur ce point.

Préalablement, B_____ sollicite qu'un certain nombre d'allégués de fait formulés par A_____ à l'appui de son appel soient déclarés irrecevables.

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

d. Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par pli du greffe du 21 mars 2019.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Les parcelles n° 2_____ et 3_____ de la commune de D_____ (GE), toutes deux sises au bord du lac Léman, sont contiguës; la première appartient depuis 1972 à B_____ et la seconde, qui portait précédemment le n° 4_____, appartenait à son épouse E_____.

b. E_____ est décédée en _____ 2000. La parcelle n° 3_____ est à ce jour la propriété en main commune de la communauté héréditaire de la défunte, composée de B_____ et des deux filles du couple, C_____ et F_____.

c. La parcelle n° 2_____ de B_____ supportait un bâtiment d'habitation n° 5_____, valant 390'000 fr. en 1987, que le précité a mis dès la fin des années 1970 à la disposition gratuite de C_____ et de son époux A_____, pour leur servir de domicile conjugal avec leurs trois enfants.

d. A la fin des années 1980, d'entente avec C_____ et A_____, B_____ a décidé de démolir le bâtiment 5_____ et de construire une nouvelle villa sur la parcelle n° 2_____, toujours destinée à l'habitation des précités.

Tous deux architectes, les époux C_____ et A_____ sont convenus avec B_____ qu'ils prendraient seuls en charge les frais de démolition du bâtiment 5_____ et de construction de la nouvelle villa.

Pour permettre aux époux d'obtenir le crédit de construction de la nouvelle villa, il a en outre été convenu que B_____ garantirait leur emprunt par la remise au prêteur de cédulas hypothécaires grevant la parcelle n° 2_____.

e. Les époux C_____ et A_____ ont financé la construction de la villa au moyen de 229'595 fr. de fonds propres apportés par C_____, qui les a reçus de B_____, et d'un emprunt initial de 970'000 fr., ultérieurement augmenté à 1'393'500 fr., qu'ils ont solidairement contracté auprès d'une banque.

Ce crédit de construction a été garanti par la remise à la banque de la propriété fiduciaire de trois cédules hypothécaires au porteur grevant la parcelle n° 2_____ de B_____, d'un montant total de 1'359'000 fr., dont les époux se sont reconnus codébiteurs solidaires.

f. Construite selon les plans et sous la direction de A_____, et achevée dans le courant de l'année 1991, la nouvelle villa sur la parcelle n° 2_____ de B_____ empiète, à raison de quelque 90 m² de sa surface construite, sur la parcelle contiguë n° 3_____.

Dès lors qu'ils n'entendaient pas faire donation des parcelles n° 2_____ et 3_____ aux époux C_____ et A_____, B_____ et E_____ ont entrepris de formaliser et de pérenniser l'usage fait par ceux-ci de la villa sise sur les deux parcelles.

g. A cette fin, B_____ a fait inscrire au Registre foncier, grevant sa parcelle n° 2_____, une servitude personnelle de superficie en faveur de C_____ et de A_____, constituée par contrat authentique des 23 décembre 1992 et 6 janvier 2003.

Après avoir rappelé que B_____ s'était déclaré d'accord de grever son immeuble afin de garantir le crédit destiné à permettre la nouvelle construction, l'acte constitutif énonçait que la servitude de superficie était concédée afin d'assurer le maintien de cette construction. Il était précisé que : "*En conséquence de ladite servitude, les époux A_____/C_____ supporteront toutes les charges fiscales afférentes à la construction, Monsieur B_____ assumant celles de la propriété du sol. (...)*".

Cette servitude de superficie au profit de C_____ et de A_____ n'a pas été stipulée incessible ou intransmissible. Sa durée n'a pas été limitée, elle ne mettait aucune rente de superficie à la charge des précités et n'a pas été immatriculée au Registre foncier comme un immeuble distinct de la parcelle n° 2_____.

h. Simultanément, E_____ a fait inscrire au Registre foncier, grevant sa parcelle n° 3_____, une servitude d'empiètement et d'usage au profit de la parcelle n° 2_____ de B_____, constituée par contrat authentique des 1^{er} décembre 1992 et 6 janvier 1993.

L'acte constitutif énonçait notamment que cette servitude donnait au propriétaire de la parcelle n° 2_____ le droit de maintenir sur la parcelle n° 3_____ une

partie du bâtiment en cours de cadastration sur la parcelle n° 2_____, soit un empiètement de nonante mètres carrés tel que figurant sur un plan de situation annexé à l'acte.

La durée de cette servitude n'a pas été limitée et l'acte stipulait également qu'elle était est accordée sans le paiement d'une quelconque indemnité.

i. En juillet 2001, les époux C_____ et A_____ ont mis un terme définitif à leur vie commune, en convenant notamment à cette occasion de l'attribution à A_____ de la jouissance exclusive de la villa conjugale, à charge pour lui d'en assumer seul tous les frais, notamment hypothécaires.

Depuis lors et jusqu'à ce jour, A_____ réside dans ladite villa avec sa compagne actuelle et l'enfant issu de sa relation avec celle-ci, né _____ 2003.

j. Sur mesures protectrices de l'union conjugale requises en mai 2002 et jugées en janvier 2003, puis sur mesures provisionnelles de divorce requises en décembre 2004 et jugées en avril 2005, les conclusions de C_____ en attribution de la jouissance exclusive de la villa conjugale ont été rejetées.

Par jugement partiel du 10 mai 2007, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux C_____ et A_____. Par jugement ultérieur sur liquidation du régime matrimonial du 31 mars 2011, confirmé sur ces trois points par arrêt définitif de la Cour de justice du 9 décembre 2011, le Tribunal a :

- ordonné le transfert en faveur de A_____ de la part de copropriété de C_____ sur l'immeuble sis sur les parcelles n° 2_____ et 3_____ de la commune de D_____;
- subordonné ce transfert à la reprise par le seul A_____ des dettes hypothécaires grevant ce bien;
- subordonné également ce transfert au paiement par A_____ à C_____ d'une soulte de 1'972'826 fr. 75.

Selon le jugement de divorce, les revenus d'indépendant affichés par A_____ s'élevaient à quelque 30'000 fr. par an ou, soit 2'500 fr. par mois entre 2006 et 2009, tandis que C_____ percevait un salaire de 6'300 fr. nets par mois entre 2006 et 2008.

k. Par trois arrêts définitifs rendus successivement le 30 mai 2014, le 29 août 2014 et le 16 juin 2016 entre C_____ et A_____, la Cour de justice a respectivement:

- rejeté une requête de C_____ en mainlevée de l'opposition formée par A_____ à une poursuite en paiement de la soulte de liquidation du régime matrimonial fixée par le jugement du 31 mars 2011;

-
- rejeté une requête de A_____ en interprétation et en rectification du dispositif sur liquidation du régime matrimonial ordonné par le jugement du 31 mars 2011;
 - rejeté une requête de C_____ en exécution du dispositif sur liquidation du régime matrimonial ordonné par le jugement du 31 mars 2011.

l. A teneur de ces trois arrêts, le dispositif du jugement rendu sur liquidation du régime matrimonial le 31 mars 2011, tel que confirmé par arrêt de la Cour de justice du 9 décembre 2011, est inexécutable dès lors qu'il procède d'une "*mauvaise application du droit*", car :

- Les ex-époux ne sont cotitulaires que d'un droit de superficie sur la parcelle n° 2_____, et non copropriétaires de celle-ci, et ne disposent d'aucun droit réel sur la parcelle n° 3_____;
- le droit de superficie personnel constitué en faveur des ex-époux A_____/ C_____ n'a pas été immatriculé au Registre foncier comme un immeuble distinct de la parcelle n° 2_____;
- il ne pouvait dès lors être ordonné le transfert en faveur de A_____ de la part de copropriété de C_____ sur l'immeuble sis sur les parcelles n° 2_____ et 3_____;
- l'emprunt contracté par les ex-époux pour la construction de la villa conjugale n'avait pas été garanti par eux-mêmes, mais par B_____ au moyen des trois cédules hypothécaires grevant sa parcelle n° 2_____;
- il n'était donc pas du pouvoir ni ne dépendait des ex-époux de procéder à la reprise par seul A_____ des dettes hypothécaires grevant ce bien;
- le paiement par A_____ à C_____ de la soulte de 1'972'826 fr. 75 était de même inexécutable, puisque conditionné à un transfert de parts de copropriété impossible et à une reprise de dettes hypothécaires inexécutable.

m. En janvier 2006, en raison du défaut de paiement des intérêts hypothécaires par C_____ et A_____, la banque a dénoncé leur emprunt au remboursement avec effet immédiat. Elle a également dénoncé au remboursement les trois cédules hypothécaires garantissant cet emprunt, avec effet au 31 juillet 2006.

Aucun remboursement ne lui étant parvenu à cette échéance, la banque a entamé des poursuites en réalisation de gage à l'encontre des ex-époux.

n. Le 29 mars 2007, la banque a cédé sa créance en remboursement du prêt contre les ex-époux, totalisant 1'387'166 fr., et transféré la propriété fiduciaire des trois

cédules hypothécaires garantissant le prêt, à un ami de A_____, soit G_____, contre paiement par ce dernier de 1'388'438 fr. à la banque.

Ce même 29 mars 2007, G_____ a accordé à A_____ (seul) un prêt de 1'388'438 fr. (déjà libéré par le paiement du premier de cette somme à la banque), échéant au 31 décembre 2012 et portant intérêts à 2,5%, garanti par les trois cédules hypothécaires grevant la parcelle n° 2_____. G_____ s'est notamment réservé le droit d'engager en tout temps des poursuites en réalisation de gage s'il estimait n'être pas suffisamment couvert par le gage.

o. En mai 2007, B_____, voulant récupérer la propriété des trois cédules hypothécaires grevant sa parcelle n° 2_____ – exigibles au remboursement depuis le 31 juillet 2006 – a sans succès réclamé de G_____ qu'il les lui remette contre paiement de 1'388'438 fr.

En novembre 2007, B_____ a contracté un emprunt de 1'388'438 fr. en vue de rembourser G_____ et de racheter à celui-ci les trois cédules hypothécaires remises en garantie; les intérêts stipulés et payés sur cet emprunt totalisaient 292'240 fr. à fin 2016 et s'élèvent à 23'726 fr. par semestre depuis lors.

p. Par arrêt définitif du 17 septembre 2010, la Cour de justice a confirmé un jugement du Tribunal de première instance condamnant G_____ à restituer les trois cédules hypothécaires à B_____, contre paiement par ce dernier de 1'388'438 fr.

Le 5 novembre 2010, B_____ a payé 1'388'438 fr. à G_____, qui lui a remis la propriété des trois cédules hypothécaires grevant sa parcelle n° 2_____. B_____ est depuis lors titulaire des créances cédulaires dont C_____ et A_____ sont codébiteurs solidaires.

A_____ admet que ce paiement a également éteint et remboursé le prêt de 1'388'438 fr. que G_____ lui a accordé le 29 mars 2007.

q. Entre juin 2011 et mai 2014, A_____ a payé à B_____, une somme totale de 99'022 fr. en plusieurs versements successifs, au titre des "intérêts cédulaires" dont il estimait être débiteur ; il n'a plus rien payé depuis lors.

r. En avril 2013, s'estimant légalement subrogé aux droits de G_____ contre A_____, B_____ a initié contre ce dernier une poursuite à hauteur de 1'388'438 fr. plus intérêts. A_____ a formé opposition au commandement de payer qui lui a été notifié dans le cadre de cette poursuite.

Par arrêt du 17 décembre 2014, confirmant de précédentes décisions du Tribunal de première instance et de la Cour de justice, le Tribunal fédéral a rejeté la requête de B_____ en mainlevée de l'opposition.

Le Tribunal fédéral a notamment considéré qu'en désintéressant G_____, B_____ s'était trouvé subrogé aux droits de créancier de celui-ci. Toutefois, cette subrogation se rapportait uniquement aux créances abstraites constatées dans les cédules hypothécaires, et non à la créance causale découlant du prêt consenti par G_____. Or, si B_____ pouvait être créancier de A_____ à un autre titre, notamment sur la base d'un contrat de mandat, il ne se prévalait dans sa réquisition de poursuite que du contrat de prêt susvisé, pour lequel il ne disposait d'aucun titre de mainlevée à l'encontre du poursuivi.

s. En octobre 2016, B_____ a sommé A_____ et C_____ de lui payer 1'388'438 fr. (soit la somme qu'il avait payée à G_____ pour le rachat des trois cédules hypothécaires), faute de quoi il exigerait le retour anticipé du droit de superficie grevant sa parcelle n° 2_____.

A_____ et C_____ n'ont pas donné suite à cette sommation.

- D. a.** Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 26 avril 2017, B_____ a formé contre A_____ et C_____ une demande tendant principalement au constat de la nullité de la servitude de superficie grevant la parcelle n° 2_____ de la commune de D_____ et à la radiation de cette servitude du Registre foncier.

Subsidiairement B_____ a conclu au retour anticipé et au transfert à son nom de la servitude de superficie grevant la parcelle n° 2_____, avec modification de son inscription au Registre foncier, en précisant dans ses motifs que, selon lui, une indemnité équitable en faveur de A_____ et C_____ pour le retour anticipé de la servitude ne se justifiait pas.

Plus subsidiairement B_____ a conclu au constat de la perte d'utilité pour A_____ et C_____ de la servitude de superficie grevant la parcelle n° 2_____, et à sa radiation subséquente du Registre foncier.

En tout état, il a conclu à la condamnation de A_____ et C_____, pris solidairement, à lui payer la somme de 1'388'438 fr. 50 avec intérêts à 5 % dès le 5 novembre 2010, ainsi que 194'218 fr. à titre de dommages-intérêts.

b. Dans sa réponse, A_____ a reconnu être, solidairement avec C_____, débiteur (exclusivement) cédulaire de B_____ pour 1'388'438 fr., en réservant son droit de discussion réelle; pour le surplus, il a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement à son rejet.

c. Pour sa part, C_____ a acquiescé à toutes les conclusions principales et subsidiaires de B_____ visant à la radiation ou au retour anticipé de la servitude de superficie grevant la parcelle n° 2_____.

Pour le surplus, elle a conclu principalement au rejet de toutes les conclusions en paiement de B_____ en tant qu'elles étaient dirigées contre elle. Subsidiairement, elle a conclu à ce que A_____ soit condamné à la relever desdites prétentions de B_____ et à ce que A_____ soit en conséquence condamné à lui payer toutes les sommes qu'elle serait elle-même condamnée à payer à B_____.

d. Devant le Tribunal, comme dans sa demande, B_____ a offert d'établir par expertise judiciaire les bases du montant d'une éventuelle indemnité pour retour anticipé de la servitude de superficie, si une telle indemnité venait à être réclamée par ses parties adverses.

A l'issue de l'audience de débats d'instruction du 12 avril 2018, il a renoncé à solliciter une telle expertise, dès lors qu'aucune indemnité pour retour anticipé de la servitude de superficie n'était réclamée par A_____ et C_____.

Lors de la même audience, A_____ a pour sa part reconnu qu'il était effectivement prévu que les frais de destruction et de reconstruction seraient à sa charge et celle de C_____ ; il fallait se référer aux actes pour le surplus.

A_____ a également reconnu qu'il occupait toujours la villa litigieuse sans contrepartie, précisant qu'il prenait à sa charge les frais d'entretien.

e. B_____, A_____ et C_____ ont persisté dans leurs conclusions dans leurs plaidoiries finales écrites du 15 juin 2018, à réception desquelles le Tribunal a gardé la cause à juger.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que la servitude de superficie grevant la parcelle n° 2_____ n'était pas nulle, bien qu'elle ne porte que sur une partie de la villa construite par les ex-époux. La solution consistant à compléter cette servitude par une servitude d'empiètement et d'usage grevant la parcelle voisine n° 3_____ était conforme aux recommandations de la doctrine en cas de servitude de superficie portant sur une construction érigée sur plusieurs parcelles.

Les conclusions du demandeur tendant au retour anticipé de la servitude de superficie étaient quant à elles recevables, bien que celui-ci n'ait pas pris de conclusion formelle concernant le paiement d'une indemnité équitable de retour aux défendeurs. Dès lors que le prénommé avait expressément offert d'établir les bases d'une telle indemnité par voie d'expertise judiciaire, cette question avait été valablement apportée aux débats et il fallait comprendre que le retour anticipé de la servitude était réclamé sans paiement d'aucune indemnité, ce qui était admissible et licite. En l'occurrence, les ex-époux défendeurs avaient failli à l'obligation qu'ils avaient vis-à-vis du demandeur – qui avait accepté de grever son immeuble pour garantir leur emprunt – de s'acquitter des intérêts hypothécaires dont ils étaient débiteurs, ce qui avait *in fine* conduit le demandeur à rembourser

lui-même ledit emprunt pour éviter la réalisation forcée de son immeuble. La continuation du droit de superficie ne pouvait dans ces conditions être exigée du demandeur et le retour anticipé de la servitude devait être ordonné. La défenderesse ayant acquiescé au retour anticipé du droit de superficie sans paiement d'indemnité, et le défendeur n'ayant pas pris de conclusion formelle ni implicite, ni *a fortiori* de conclusion dûment chiffrée, sur ce point, aucune indemnité de retour n'entraîne en ligne de compte.

Par ailleurs, si la prestation du demandeur comprenait la constitution et la fourniture de sa garantie en faveur des défendeurs, elle ne s'étendait pas au remboursement de leur crédit de construction, qu'il avait pourtant été contraint d'opérer. Conformément aux principes rappelés *in casu* par le Tribunal fédéral, il fallait admettre que ce paiement avait été effectué dans le cadre du mandat confié au demandeur et qu'au titre de leur obligation de défrayer leur mandataire, les défendeurs étaient tenus de rembourser ce paiement. Ceux-ci devaient dès lors être solidairement condamnés à payer au demandeur la somme de 1'388'438 fr. plus intérêts.

En revanche, le paiement par le demandeur d'intérêts à hauteur de 194'218 fr., intérêts dont il avait librement négocié le taux avec le prêteur concerné, ne procédait pas d'une diminution involontaire de son patrimoine. Il en allait de même du prêt que le demandeur avait choisi de contracter pour rembourser celui des défendeurs. Ni ce prêt, ni les intérêts payés sur celui-ci n'étaient en relation de causalité adéquate avec la violation par les défendeurs de leurs obligations. Le demandeur devait dès lors être débouté de ses prétentions en indemnisation.

Enfin, le droit matériel n'imposait pas de régler les prétentions récursoires de la défenderesse contre le défendeur, fondées sur leurs rapports internes de mandants conjoints et de codébiteurs solidaires, et le code de procédure civile ne prévoyait pas cette possibilité. A supposer que tel fût le cas, les conclusions récursoires de la défenderesse seraient de surcroît irrecevables pour n'avoir pas été chiffrées. Il n'y avait dès lors pas lieu de statuer sur ce point.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Les contestations relatives à une servitude foncière sont de nature pécuniaire (ATF 135 III 496 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_125/2014 du 29 janvier 2015 consid. 1).

En l'espèce, les conclusions de l'intimé devant le Tribunal portaient sur le sort d'une servitude de superficie dont il n'est pas contesté que la valeur est supérieure

à 10'000 fr. Elles portaient également sur le paiement d'une somme de 1'388'438 fr. 50. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel est recevable (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 al. 1 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2.** L'intimé soulève préalablement l'irrecevabilité de certains faits allégués par l'appelant à l'appui de son appel. Il reproche par ailleurs au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière incomplète.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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). Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

La Cour examine, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

Le juge d'appel contrôle par ailleurs librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC, en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_55/2017 du 16 juin 2017 consid. 5.2.3.2). Cet examen suppose que l'appréciation soit susceptible d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause, soit qu'elle porte sur des faits pertinents et ayant mené le premier jugement à un résultat incorrect (cf. JEANDIN, Code de procédure civile, Commentaire romand, 2^{ème} éd., 2019, n. 4 et 5 ad art. 320 CPC).

2.2.1 En l'espèce, l'appelant ne critique pas réellement l'état de fait retenu par le premier juge et les éventuels faits nouveaux allégués dans ses écritures d'appel ne figurent pas dans l'état de fait ci-dessus, limité aux éléments utiles à la solution du litige. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant la recevabilité de tels faits, notamment quant à la question de savoir si ceux-ci auraient pu être soumis au premier juge en faisant preuve de la diligence requise.

Quant à elles, les critiques de l'intimé quant au caractère lacunaire de l'état de fait retenu portent également, pour la plupart, sur des faits dénués de pertinence pour l'issue du litige, tels que l'absence alléguée de signature de l'autorisation de construire de la villa litigieuse par E_____, l'intention prêtée à l'appelant de se

prévaloir d'une donation qui n'aurait jamais été envisagée, ou la valeur de la construction litigieuse telle que résultant de l'expertise commandée par le juge du divorce. Ces critiques doivent en conséquence être écartées. Pour le surplus, elles ont été prises en compte dans l'état de fait ci-dessus, dans la mesure utile à la solution du litige.

2.2.2 A titre subsidiaire, l'appelant conclut pour la première fois devant la Cour au paiement d'une indemnité équitable pour le retour anticipé de la servitude litigieuse. L'appelant n'expose cependant pas que de telles conclusions reposeraient sur des faits nouveaux dont il n'aurait pas été en mesure de se prévaloir en première instance, pour des raisons indépendantes de sa volonté. Partant, ses conclusions subsidiaires sont aujourd'hui irrecevables, conformément aux principes rappelés ci-dessus. Ceci ne préjuge toutefois pas de la question de savoir si le premier juge était fondé à ne pas allouer d'indemnité équitable à l'appelant, même en l'absence de conclusions de sa part sur ce point; cette question sera examinée en tant que de besoin ci-dessous.

A titre subsidiaire également, l'intimée conclut quant à elle pour la première fois devant la Cour à l'attribution exclusive de l'éventuelle indemnité qui pourrait être allouée aux superficiaires et à ce qu'une somme de 229'595 fr. plus intérêts lui soit en tout cas dévolue en priorité sur le montant de cette indemnité. L'intimée n'indique cependant pas sur quels faits nouveaux recevables reposeraient de telles conclusions, de sorte que leur recevabilité doit également être niée. Il n'est au surplus pas nécessaire d'examiner plus avant cette question, vu les développements qui vont suivre.

3. Sur le fond, l'appelant ne critique pas le jugement entrepris en tant qu'il a retenu que la servitude de superficie litigieuse n'était pas nulle, mais avait été valablement constituée. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur cette question.

L'appelant reproche principalement au Tribunal d'avoir considéré que les conditions d'un retour anticipé de ladite servitude à l'intimé, propriétaire du fonds grevé, étaient réalisées. Il conteste en particulier que l'intimée et lui-même aient manqué à leurs obligations de superficiaires à l'endroit de l'intimé.

3.1 Selon l'art. 779f CC, le propriétaire du fonds grevé par une servitude de superficie peut en exiger le retour anticipé, soit le transfert en son nom du droit de superficie, si le superficiaire excède gravement son droit réel ou viole gravement ses obligations contractuelles.

Les obligations contractuelles visées par cette disposition sont celles stipulées dans le contrat constitutif de servitude ou, à tout le moins, celles qui se trouvent dans un rapport de connexité avec l'exercice du droit de superficie (ISLER/GROSS, Basler Kommentar, ZGB II, 5^{ème} éd., 2015, n. 7 ad art. 779f CC). Leur violation

doit objectivement revêtir une gravité telle que la continuation du droit de superficie ne peut raisonnablement être exigée du propriétaire (BALLIF, Commentaire romand, Code civil I, 2016, n. 4 ad art. 779f CC). Cela peut notamment découler de la violation des règles concernant l'utilisation ou l'entretien du bâtiment ou de la parcelle, du non-respect de la date du début des travaux de construction, du non-paiement de la rente de superficie lorsqu'elle n'est pas garantie par l'hypothèque visée par les art. 779i ss CC, etc. (ISLER/GROSS, op. cit., n. 7 ad art. 779f CC).

En règle générale, et sauf stipulation contraire, la répartition des charges entre superficière et propriétaire implique que le premier doit supporter tous les frais liés à la construction et à l'entretien des bâtiments, tandis que le second doit s'acquitter de tous ceux liés au sol de la parcelle (BALLIF, op cit., n. 32 ad art. 779 CC ; STEINAUER, Les droit réels, Tome III, 4^{ème} éd., 2012, n. 2538a ss).

3.2 En l'espèce, l'appelant reproche en substance au Tribunal d'avoir considéré que les ex-époux avaient manqué à leurs obligations contractuelles envers l'intimé en omettant de s'acquitter des intérêts dus sur leur emprunt hypothécaire, alors que l'obligation de s'acquitter de tels intérêts ne figurait pas dans le contrat authentique de servitude passé avec l'intimé. Il observe que ce contrat ne prévoyait expressément que l'obligation pour les ex-époux de supporter les charges fiscales afférentes à la construction, ce qu'ils avaient fait, et que le paiement des intérêts hypothécaires ne relevait que de leurs obligations contractuelles à l'égard de la banque.

Ce raisonnement ne saurait être suivi. Comme l'a relevé le Tribunal, l'acte constitutif de servitude rappelait expressément que l'intimé avait accepté de grever son bien pour garantir l'emprunt permettant aux superficières d'y construire un nouveau bâtiment, et que la servitude était accordée à ceux-ci pour assurer le maintien de cette construction. Dès lors, si le paiement des intérêts afférents à l'emprunt susvisé n'était pas nommément mis à la charge des superficières dans l'acte en question, force est de constater que ce paiement se trouvait dans un rapport de connexité étroite avec l'exercice du droit de superficie, au sens des principes rappelés ci-dessus. Vis-à-vis de l'intimé, l'appelant et l'intimée étaient à tout le moins tenus de faire en sorte que la garantie offerte par celui-ci ne soit pas mise en œuvre, soit plus précisément que les cédules hypothécaires constituées en garantie ne soient pas dénoncées au remboursement, afin que l'intimé ne coure pas le risque de voir son bien réalisé contre son gré. Or, cette obligation n'a pas été respectée en l'espèce, puisqu'il est établi qu'en raison de la défaillance des superficières, la banque a dénoncé les cédules hypothécaires au remboursement et entamé des poursuites en réalisation de gage. Cette défaillance constituait dès lors un grave manquement des superficières à leurs obligations, au sens des principes rappelés ci-dessus et il faut admettre que l'intimé est depuis lors fondé à exiger le

retour anticipé pour ce motif. L'appelant ne fournit par ailleurs aucune explication sur les raisons pour lesquelles il ne s'est plus acquitté d'intérêts ni d'aucune somme au titre de sa dette depuis 2014, alors que la créance (cédulaire) correspondante est désormais détenue par l'intimé. Il y a là aussi une violation des droits de celui-ci.

A cela s'ajoute qu'en l'espèce, le défaut de s'acquitter des intérêts hypothécaires n'est pas le seul manquement qui peut être reproché à l'appelant et à l'intimée. Comme l'a relevé le Tribunal, les parties n'ont en l'espèce pas entendu déroger à la règle selon laquelle tous les coûts liés à la construction de bâtiments doivent être supportés par les superficiaires, tandis que le propriétaire doit assumer les coûts liés au bien-fonds grevé. Devant le Tribunal, l'appelant a lui-même reconnu qu'il était convenu que les frais de construction du nouveau bâtiment seraient à sa charge et à celle de l'intimée. Or, la défaillance conjointe de l'appelant et de l'intimée a eu pour conséquence que l'intimé a dû lui-même, en dernier lieu, contracter un emprunt pour rembourser la dette des superficiaires, de sorte qu'il assume aujourd'hui lui-même, *de facto* et indirectement, le coût de la construction du bâtiment érigé sur son fond par l'appelant et l'intimée. Cette conséquence constitue également une violation des obligations contractuelles de ces derniers vis-à-vis de l'intimé et le Tribunal a retenu à bon droit que le maintien de la servitude de superficie ne pouvait dans ces conditions raisonnablement être exigé du précité.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait que la créance en remboursement de la banque ait dans l'intervalle été reprise par G_____, qui a désintéressé l'établissement concerné, ne change rien à ce qui précède. On ne saurait notamment reprocher à l'intimé d'avoir choisi de reprendre à son compte la créance cédulaire détenue par le prénommé, considérant d'une part que G_____ s'était réservé le droit d'entamer lui aussi des poursuites en réalisation de gage en cas de défaillance de l'appelant, d'autre part et surtout que le prêt consenti à l'appelant par G_____ n'était pas de durée indéterminée, mais comportait une échéance au 31 décembre 2012. Rien ne permet de supposer que le prénommé aurait nécessairement accepté de mettre plus longtemps ses fonds à disposition de l'appelant après cette échéance et ce dernier ne démontre pas que l'intimé aurait alors disposé d'autres possibilités que d'agir comme il l'a fait pour éviter la réalisation forcée de son bien.

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le Tribunal a considéré à bon droit que les conditions d'un retour anticipé de la servitude litigieuse étaient réalisées et le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il a ordonné ce retour, en faveur de l'intimé.

4. Le retour anticipé de la servitude étant confirmé, il convient d'examiner si ce retour doit être assorti du paiement d'une indemnité en faveur des superficiaires.

L'appelant n'ayant pas pris de conclusions en ce sens devant le Tribunal, et ses conclusions d'appel subsidiaires étant aujourd'hui irrecevables (cf. consid. 2.2.2 ci-dessus), il convient notamment de déterminer si une telle indemnité devait être fixée d'office, comme le soutient le précité.

4.1.1 Selon l'art. 779g CC, le droit de retour anticipé ne peut être exercé par le propriétaire que moyennant paiement au superficiaire d'une indemnité équitable pour les constructions qui lui reviennent, la faute du superficiaire pouvant justifier la réduction de l'indemnité (al. 1) ; le droit de superficie ne peut être transféré au premier que si cette indemnité a été payée ou garantie au second (al. 2).

L'indemnité équitable visée par cette disposition a pour but d'indemniser le superficiaire de la valeur résiduelle actuelle des investissements qu'il a opérés dans la servitude de superficie ; elle est en principe fixée en prenant comme point de départ la valeur vénale résiduelle actuelle des constructions qui font retour au propriétaire superficiaire (ISLER/GROSS, op. cit., n. 1 à 3 ad art. 779g CC). Le montant de l'indemnité ainsi objectivement déterminé peut ensuite être réduit en fonction d'éléments subjectifs, soit de la faute du superficiaire, au vu de toutes les circonstances du cas concret. Il est possible que, tous ces éléments pris en compte, le propriétaire ne doive en définitive aucune indemnité au superficiaire, voire que ce soit celui-ci qui doive indemniser celui-là (STEINAUER, Retour anticipé et extinction du droit de superficie, *in* Droit de superficie et leasing immobilier, FOËX [éd.], Genève 2011, p. 90 s.; ISLER/GROSS, op. cit., n. 4 à 6 ad art. 779g CC).

Les dispositions relatives au droit de retour anticipé étant de nature semi-impérative, il n'est pas possible aux parties de prendre à l'avance, lors de la constitution du droit de superficie, des engagements quant à l'indemnité due en cas d'exercice du droit de retour anticipé. Il ne leur est ainsi notamment pas loisible de prévoir à l'avance comment le montant de l'indemnité sera fixé, ni encore moins de convenir qu'aucune indemnité ne sera due (BALLIF, op. cit., n. 2 ad art. 779g CC). En revanche, une fois survenu un cas de retour anticipé, les parties peuvent naturellement se mettre d'accord sur l'indemnité à verser au superficiaire (STEINAUER, op. cit., p. 90).

4.1.2 Selon l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse.

Le principe de disposition n'interdit cependant pas au tribunal de déterminer le sens véritable des conclusions et de statuer sur cette base, plutôt que selon leur libellé inexact (arrêts du Tribunal fédéral 5A_657/2014 du 27 avril 2015 consid. 8.1; 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.3.1 et la référence). Les conclusions doivent en effet être interprétées selon le principe de la confiance, à la

lumière de la motivation de l'acte (ATF 123 IV 125 consid. 1; 105 II 149 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_527/2016 du 16 novembre 2016 consid. 3.3.1; 4A_375/2012 du 20 novembre 2012 consid. 1.2).

Dans un arrêt rendu en matière de création d'un passage nécessaire (art. 694 CC), le Tribunal fédéral a jugé qu'une demande tendant à la cession d'un tel passage était irrecevable lorsque les parties ne s'étaient pas entendues sur l'indemnité correspondante et que la partie qui réclamait le passage nécessaire n'avait pas pris de conclusions sur cette question (ATF 104 II 302 consid. 4). Dans un cas plus récent, où les requérants d'un droit de passage n'avaient pas formellement conclu à l'octroi d'un tel droit sans indemnité ni offert le paiement d'une quelconque indemnité, le Tribunal fédéral a considéré que ceux-ci avaient néanmoins valablement porté la question de l'indemnisation aux débats, dès lors qu'ils avaient allégué que l'octroi d'un droit de passage nécessaire n'affecterait guère la valeur vénale de la propriété grevée et que le droit de passage requis devait être accordé en conséquence. Leurs conclusions devaient dès lors être interprétées en ce sens que le droit de passage d'urgence requis devait être accordé sans indemnisation, ce que les juridictions cantonales avaient admis à bon droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_369/2016 du 29 janvier 2017 consid. 5.4).

4.2 En l'espèce, dans le cadre de son action en retour anticipé de la servitude, l'intimé n'a pas chiffré le montant de l'indemnité qu'il estimait être due aux superficiaires, ni n'a expressément conclu à ce que le retour soit ordonné sans indemnité. Devant le Tribunal, il a cependant d'emblée offert d'établir par expertise judiciaire le montant éventuellement dû, si une telle indemnité devait être réclamée par ses parties adverses; il n'a renoncé à solliciter cette expertise qu'en raison de l'absence de prétentions de celles-ci sur ce point. Dans ces conditions, comme le Tribunal avant elle, la Cour ne peut que constater que l'intimé a valablement porté la question de l'indemnité de retour aux débats. Interprétées selon le principe de la confiance, ses conclusions devaient être comprises en ce sens que l'intimé sollicitait le retour de la servitude sans indemnité aucune, ou moyennant une indemnité la moins élevée possible. Au regard de la motivation développée par l'intimé, il n'était notamment pas exclu d'estimer que la faute des superficiaires, et de l'appelant en particulier, pouvait à ses yeux justifier la réduction de l'indemnité au point qu'aucune somme ne restait due. Ainsi, à supposer qu'elles soient applicables par analogie en matière de retour anticipé de la servitude (art. 779f et 779g CC), ce que l'appelant ne soutient d'ailleurs plus en appel, les exigences rappelées ci-dessus à propos de la nécessité pour la partie qui sollicite la création d'un passage nécessaire (art. 694 CC) de prendre des conclusions sur l'indemnité prévue par la loi, étaient en tout état respectées. Le Tribunal n'a dès lors pas enfreint le droit en considérant que les conclusions de l'intimé en retour anticipé de la servitude étaient recevables, bien qu'elles fussent sujettes à interprétation sur la question de l'indemnité.

Sur le fond, le retour anticipé de la servitude sans qu'une indemnité ne soit concrètement due ou fixée n'est par ailleurs pas contraire au droit matériel. Si, en vertu des principes rappelés ci-dessus, il n'est notamment pas loisible aux parties de convenir à l'avance, lors de la constitution du droit, du montant de l'indemnité qui serait due en cas de retour anticipé de la servitude, ni *a fortiori* de la suppression de cette indemnité, un tel accord est en revanche possible après la survenance d'un cas de retour anticipé et l'on ne voit pas pour quelle raison les superficiaires ne pourraient en pareil cas valablement renoncer à une indemnité, au moment où la possibilité leur est offerte d'élever des prétentions à ce sujet. En l'occurrence, il faut admettre qu'un tel renoncement est survenu en cours de procédure, lorsque les superficiaires ont omis de conclure, même à titre subsidiaire, au paiement d'une indemnité, l'intimée acquiesçant d'ailleurs expressément au retour de la servitude sans contrepartie. Devant la Cour, l'appelant ne propose par ailleurs pas de développements juridiques sur les raisons pour lesquelles le Tribunal ne pouvait se dispenser, selon lui, de fixer une indemnité pour le retour de la servitude litigieuse, même en l'absence de toute conclusion – et *a fortiori* de toute conclusion chiffrée, cf. art. 84 al. 2 CPC – de sa part sur ce point.

Dans ces conditions, le Tribunal a jugé à bon droit qu'il n'était pas tenu de suppléer d'office à cette absence de conclusions et que le retour anticipé de la servitude pouvait en l'espèce être ordonné sans fixation d'une indemnité correspondante en faveur des superficiaires. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé sur ce point.

5. L'appelant reproche ensuite au Tribunal de l'avoir condamné, conjointement avec l'intimée, à payer à l'intimé la somme de 1'388'438 fr. plus intérêts au titre de l'emprunt que celui-ci avait lui-même remboursé pour le compte des superficiaires. En particulier, l'appelant conteste toute subrogation et tout recours de l'intimé à son égard.

5.1.1 Selon l'art. 844 al. 1 CC (comme selon l'art. 845 al. 1 aCC) le propriétaire d'un immeuble sur lequel a été constituée une cédula hypothécaire est soumis, lorsqu'il n'est pas personnellement tenu, aux règles applicables en matière d'hypothèque.

Cette disposition renvoie notamment à l'art. 827 CC, selon lequel le propriétaire qui n'est pas personnellement tenu de la dette hypothécaire peut dégrever son immeuble aux mêmes conditions que celles faites au débiteur pour éteindre la créance (al. 1). Il alors est subrogé aux droits du créancier qu'il désintéresse (al. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_549/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.3.1).

L'art. 827 CC constitue un cas d'application de l'art. 110 ch. 1 CO (ATF 95 III 47 consid. 5; 62 II 118 consid. 1); il s'ensuit que le tiers qui paie pour dégrever son

immeuble est légalement subrogé aux droits du créancier qu'il désintéresse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_549/2014 cité consid. 2.3.1).

Selon la jurisprudence, lorsque la cédula hypothécaire est remise au créancier en propriété à titre fiduciaire aux fins de garantie, il n'y a pas novation de la créance garantie; on distingue alors la créance abstraite (ou créance cédulaire), constatée dans la cédula hypothécaire, garantie par le gage immobilier, et la créance causale (ou créance de base) résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre (ATF 140 III 180 consid. 5.1.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_549/2014 cité consid. 2.3.2).

Lorsqu'un tiers paie pour dégrever son immeuble, la subrogation aux droits du créancier se rapporte aux créances abstraites incorporées dans les cédulas. Ceci permet audit tiers d'obtenir la restitution des titres hypothécaires; par suite du paiement, il acquiert les droits accessoires attachés aux créances cédulaires, devenant ainsi titulaire (sur son propre immeuble) du gage immobilier qui les garantit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_549/2014 cité consid. 2.3.2 et la référence).

Le Tribunal fédéral a relevé que selon la doctrine, le tiers propriétaire du gage qui a désintéressé le créancier acquiert également une créance récursoire issue du rapport (de couverture) avec le débiteur, qui relève le plus souvent d'un contrat de mandat (art. 394ss CO); cette créance, qui concourt avec la créance subrogatoire, se fonde sur l'art. 402 al. 1 CO et n'est assortie d'aucun droit accessoire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_549/2014 cité consid. 2.3.2 et les références). En l'absence de conclusion d'un tel contrat entre les parties, la créance récursoire du propriétaire garant contre le débiteur peut également découler des règles de la gestion d'affaires altruiste parfaite (art. 419ss et 422 CO) ou de l'enrichissement illégitime (art. 62ss CO; SIMONIUS/SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, vol. II, 1990, p. 202ss ; TEVINI, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd., 2012, n. 10, 11 et 14 ad art. 110 CO).

5.1.2 Selon l'art. 394 CO, le mandat est le contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (al. 1).

La conclusion d'un contrat de mandat n'est soumise à aucune forme spéciale (art. 11 ss CO; ATF 112 II 330 consid. 1, JdT 1987 I 70). La volonté de s'engager contractuellement découle notamment de l'existence d'un intérêt propre, juridique ou économique, de la personne qui fournit la prestation, ou de l'intérêt reconnaissable du bénéficiaire du service fourni (ATF 137 III 539 consid. 4.1, JdT 2013 II 274).

Indépendamment du caractère éventuellement onéreux du mandat (cf. art. 394 al. 3 CO), le mandant doit rembourser au mandataire, en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution régulière du mandat (art. 402 al. 1 CO). Les frais engagés pour l'exécution du mandat comprennent toute diminution de fortune, dépenses ou obligations assumées envers des tiers (ATF 94 II 263 consid. 3a, JdT 1970 I 41) de quelque nature qu'elles soient (ATF 78 II 42 consid. 4, JdT 1952 I 514), objectivement dictées par la nature du mandat et les circonstances (ATF 110 II 283 consid. 3a, JdT 1985 I 16; ATF 59 II 245 consid. 5, JdT 1934 I 42). La créance en remboursement des impenses est exigible dès sa naissance, sans mise en demeure (ATF 78 II 42 consid. 5, JdT 1952 I 514).

5.2 En l'espèce, il est établi que l'intimé a remboursé la somme de 1'388'438 fr. à G_____, qui avait lui-même repris la créance de la banque contre l'appelant moyennant le versement d'un tel montant. Conformément aux principes rappelés sous consid. 5.1 ci-dessus, l'intimé a été subrogé *ex lege* au prénommé dans la titularité des créances cédulaires, ce qui lui a permis d'obtenir la restitution des cédules hypothécaires grevant les immeubles dont il est propriétaire.

Dans le cadre du présent procès, l'intimé ne se prévaut cependant pas des créances cédulaires dont il dispose contre l'appelant, raison pour laquelle l'appelant ne peut notamment lui opposer un quelconque bénéfice de discussion réelle (*beneficium excussionis realis*). Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans son arrêt du 17 décembre 2014, il serait en effet difficilement concevable que l'intimé poursuive le recouvrement de créances dont l'exécution forcée ne pourrait aboutir qu'à la réalisation de l'immeuble dont il est lui-même propriétaire.

L'intimé fait ici valoir une créance récursoire, issue de son rapport de couverture vis-à-vis de l'appelant. Conformément aux principes rappelés sous consid. 5.1 ci-dessus, l'existence d'une telle créance doit en l'occurrence être reconnue : en acceptant de garantir au moyen de son bien la bonne exécution des obligations des emprunteurs superficiaires – qui n'étaient pas titulaires d'un droit distinct et permanent et ne pouvaient donc engager celui-ci – l'intimé a fourni auxdits emprunteurs une prestation de service, dans l'intérêt reconnaissable de ceux-ci. Prévus pour être fournis durablement, cette prestation pouvait à l'évidence constituer le fondement d'un contrat de mandat, compte tenu de l'intérêt des emprunteurs à son exécution. Bien que cela n'ait pas été mentionné expressément dans le contrat de superficie, qui n'avait pas vocation à régler exhaustivement les relations des parties, il faut admettre qu'un tel contrat a effectivement été conclu en l'espèce, par actes concluants. La renonciation de l'intimé à une rémunération était notamment compatible avec la notion même de mandat (cf. art. 394 al. 3 CO *a contrario*).

Le fait que l'intimé ait renoncé à une rémunération pour ses services de garant ne signifie cependant pas que celui-ci ne puisse se voir rembourser les avances et autres frais encourus dans le cadre de son mandat. Or, comme l'a correctement retenu le premier juge, l'intimé s'est précisément exposé à de tels frais en versant la somme de 1'388'438 fr. à G_____ le 5 novembre 2010. Il en résulte que l'intimé est aujourd'hui fondé à en réclamer le remboursement à l'appelant (et à l'intimée, qui l'a solidairement désigné comme mandataire, cf. art. 403 al. 1 CO), en application de l'art. 402 al. 1 CO. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait que l'intimé ait procédé au versement susvisé sans instruction expresse des emprunteurs, et dans le but conjoint de dégrever son propre bien, ne change rien à ce qui précède; ces éléments n'imposent notamment pas de retenir que l'intimé aurait alors agi en dehors du cadre ou en violation de son mandat. En effet, comme relevé ci-dessus, le prêt consenti par G_____ n'était pas de durée illimitée et rien ne permet de retenir que celui-ci aurait nécessairement accepté de reconduire ledit prêt à son échéance du 31 décembre 2012, laquelle n'était plus très éloignée lors du versement susvisé. L'appelant n'indique par ailleurs pas en quoi sa situation d'emprunteur aurait été concrètement péjorée par ledit versement, l'intimé ne lui ayant pas réclamé un quelconque remboursement avant le mois d'octobre 2016; il ne démontre pas non plus que les intérêts dont il s'est acquitté envers l'intimé étaient supérieurs à ceux contractuellement dus à G_____.

Ainsi, nonobstant l'absence d'instruction particulière des mandants, il convient d'admettre que le versement susvisé est intervenu dans l'intérêt de ceux-ci et donc dans l'exécution régulière du mandat confié à l'intimé, au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus. A défaut, les emprunteurs se seraient trouvés enrichis sans cause légitime lors du remboursement de leur dette par l'intimé; ils seraient alors tenus à restitution envers celui-ci conformément à l'art. 62 CO, ce qui aurait les mêmes conséquences.

Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il a retenu que l'appelant était débiteur de l'intimé à hauteur de 1'388'438 fr. plus intérêts de retard.

5.3 La question de savoir si l'intimé pouvait de surcroît réclamer aux emprunteurs le paiement des intérêts auxquels il s'est exposé pour se procurer la somme de 1'388'438 fr. peut quant à elle demeurer indéterminée, l'intimé n'ayant pas fait appel du jugement entrepris qui l'a débouté de ses prétentions en ce sens.

6. Pour le cas où l'intimé serait reconnu créancier envers lui de la somme de 1'388'438 fr., l'appelant soutient que le fait de lui réclamer le paiement de cette somme serait constitutif d'un abus de droit. Il prétend notamment qu'il serait alors doublement lésé.

6.1 A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 138 III 425 consid. 5.2; 135 III 162 consid. 3.3.1; 129 III 493 consid. 5.1). L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit ne doit être admis qu'avec restriction (ATF 139 III 24 consid. 3.3; 135 III 162 consid. 3.3.1). Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid. 5.1; 127 III 357 consid. 4c/bb). La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162 consid. 3.3.1; 134 III 52 consid. 2.1 et les références doctrinales). Il incombe à la partie qui se prévaut d'un abus de droit d'établir les circonstances particulières qui autorisent à retenir cette exception (ATF 134 III 52 consid. 2.1 *in fine* et les arrêts cités).

6.2 En l'espèce, l'obligation de l'appelant de s'acquitter de la somme de 1'388'438 fr. envers l'intimé est conforme aux dispositions et principes rappelés sous consid. 5 ci-dessus.

L'intimé possède un intérêt certain à obtenir le recouvrement de cette somme, dès lors qu'il a lui-même dû emprunter un tel montant pour éteindre la dette des superficiaires et dégrever son bien. Il est en effet conforme au cours ordinaire des choses que l'intimé doive lui-même rembourser cet emprunt, opération aux fins de laquelle le paiement préalable de l'appelant (et/ou de l'intimée) lui sera utile, voire nécessaire.

Dans le cadre du présent procès, l'intimé obtient certes simultanément le retour anticipé de la servitude, sans être tenu au paiement d'une indemnité. Avec ce retour, l'intimé obtient également la propriété de la construction érigée sur son fond en vertu du droit de superficie, conformément au principe de l'accession (art. 667 al. 2 CC). En exigeant que les superficiaires s'acquittent finalement du coût de cette construction, ce qu'il fait en leur réclamant le paiement de la somme de 1'388'438 fr., l'intimé ne fait cependant que respecter les termes du contrat de superficie, qui mettait expressément ce coût à la charge des superficiaires, et non à la sienne. On ne voit dès lors pas en quoi l'intimé abuserait de sa position en poursuivant ce paiement. S'il peut sembler inéquitable à l'appelant que l'intimé obtienne aujourd'hui sans contrepartie le bénéfice de la construction financée au moyen de la somme susvisée, cette situation résulte non pas de la volonté de l'appelant d'obtenir le remboursement de la somme de 1'388'438 fr., dont il s'est

acquitté dans l'intérêt de ses parties adverses, mais de l'omission de l'appelant lui-même (et de l'intimée) de conclure, dans le présent procès et en temps utile, au paiement de l'indemnité prévue par la loi pour le retour anticipé de la servitude. Or, l'intimé ne peut être tenu pour responsable des carences imputables à ses parties adverses et le fait pour celui-là de poursuivre néanmoins l'exécution des obligations régulières de celles-ci ne saurait constituer un abus de droit.

L'appelant n'articule par ailleurs aucun chiffre quant à la valeur résiduelle actuelle de la construction revenant à l'intimé avec la servitude. Il n'a notamment pas donné suite à la proposition de l'intimé que cette valeur soit déterminée dans le cadre d'une expertise judiciaire et ne se réfère qu'à une expertise conduite dans le cadre du procès en divorce, qui remonte à près de dix ans et a retenu à tort que la villa reposait sur un droit distinct et permanent. Or, en l'absence d'un tel droit, rien ne permet de retenir que la valeur actuelle de la construction soit encore proche de la somme de 1'388'438 fr. susvisée, ni que le retour de la construction litigieuse en sus de l'obligation de rembourser cette somme soit à l'origine d'une disproportion manifeste, au sens des principes rappelés ci-dessus. Aucune indication n'étant donnée quant à l'état de la construction, on ne peut notamment exclure que la valeur de celle-ci, à l'exclusion du terrain sur lequel elle est sise, soit aujourd'hui notablement moins élevée que son coût de construction initial.

Enfin et surtout, il convient de relever que le contrat de superficie ne mettait en l'espèce aucune rente de superficie à la charge des superficiaires. Par ce biais, ceux-ci ont pu disposer du bien-fonds de l'intimé, situé en bordure immédiate du lac Léman, sans contrepartie depuis 1991, soit durant près de trente ans dans le cas de l'appelant. Dans ces conditions, il ne paraît pas inéquitable, et encore moins abusif, que l'appelant doive aujourd'hui assumer le coût de la construction dont il a joui sur ce bien-fonds, comme cela était initialement prévu, en sus de devoir restituer à l'intimé sa part de ladite construction sans indemnité. L'éventuelle gratuité du retour de cette part à l'intimé doit être mise en relation avec la gratuité des prestations offertes par l'intimé aux superficiaires et plus particulièrement à l'appelant.

Pour ces motifs, aucun abus de droit ne peut être reproché à l'intimé. Le jugement entrepris sera également confirmé en tant qu'il a condamné l'appelant à payer à celui-ci, solidairement avec l'intimée, la somme de 1'388'438 fr. plus intérêts.

L'intimée n'ayant pas fait appel des dispositions du jugement entrepris la déboutant de ses prétentions récursoires à l'encontre de l'appelant, il n'y a au surplus pas lieu d'examiner cette question.

7. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 29'625 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 105 al. 1, art. 106 al. 1 CPC). Ils

seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par celui-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera également condamné à verser à chacune des parties intimées la somme de 15'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 105 al. 2, 111 al. 2 CPC; art. 84, 85 et 90 RTFMC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 novembre 2018 par A_____ contre le jugement JTPI/16027/2018 rendu le 12 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/711/2017-1.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 29'625 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par celui-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 15'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Condamne A_____ à payer à C_____ la somme de 15'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.