

## Résumé et analyse

### Proposition de citation :

Pierre Rüttimann, Fin de la copropriété : droit applicable à la vente aux enchères publiques, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_784/2021, 5A\_793/2021, 5A\_794/2021, Newsletter immodroit.ch mai 2023

Art. 650 CC ; 229 CO ; ORFI

## Fin de la copropriété : droit applicable à la vente aux enchères publiques

Pierre Rüttimann

### I. Objet de l'arrêt

Les ventes aux enchères publiques de l'art. 651 al. 2 CC se déroulent selon les règles de droit privé fixées par le tribunal civil du partage de la copropriété et non selon les règles de la LP et de l'ORFI (Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles) applicables aux ventes aux enchères forcées. Partant, l'art. 9 al. 2 ORFI, qui prévoit la possibilité d'une nouvelle expertise de l'immeuble, ne s'applique pas dans le cadre des enchères publiques de l'art. 651 al. 2 CC.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Un immeuble est détenu en copropriété pour une  $\frac{1}{2}$  par A, F et E ; et pour  $\frac{1}{2}$  par B, C et D.

Le 3 mai 2017, A, F et E, qui veulent mettre fin à cette copropriété par la voie judiciaire, saisissent le Tribunal civil de Bâle-Ville d'une action en partage (selon les art. 650 et 651 CC) contre B, C et D.

Le 8 août 2019, le Tribunal civil de Bâle-Ville prononce la fin de la copropriété et ordonne la vente de l'immeuble aux enchères publiques par l'Office des poursuites et faillites de Bâle-Ville. Le Tribunal civil, conformément à l'accord des parties, ordonne que l'immeuble soit estimé par la société H et que le prix de réserve pour les enchères soit des  $\frac{3}{4}$  de la valeur estimée. Pour le reste, le Tribunal civil ordonne que les enchères aient lieu selon les règles habituelles applicables puis que le produit net de la vente soit réparti selon les quotes-parts.

Les 18 et 19 février 2020, l'Office des poursuites et des faillites de Bâle-Ville communique à A l'estimation de la valeur vénale de l'immeuble faite par la société H et indique que la loi cantonale s'applique à la vente aux enchères ordonnées par le Tribunal civil.

Le 2 mars 2020, A saisit le Tribunal civil de Bâle-Ville en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance de l'Office des poursuites et des faillites. A demande en substance que l'estimation de la société H soit annulée et que l'Office des poursuites et des faillites ordonne qu'il soit procédé à une nouvelle estimation indépendante.

La demande de A est rejetée par l'autorité inférieure de surveillance le 6 janvier 2021 puis, suite à l'appel de A, par l'autorité supérieure de surveillance le 6 septembre 2021.

Le 27 septembre 2021, A dépose un recours en matière civile au Tribunal fédéral. A demande en substance l'annulation de la décision de l'autorité supérieure de surveillance et que le Tribunal fédéral ordonne à l'Office des poursuites et des faillites de faire procéder à une nouvelle estimation indépendante de l'immeuble. A demande également, et obtient, que l'effet suspensif soit accordé à son recours.

Le Tribunal fédéral rejette le recours.

## **B. Le droit**

L'arrêt du Tribunal fédéral porte sur les règles applicables à la vente aux enchères publiques d'un immeuble ordonnée par le tribunal civil dans le cadre du partage judiciaire de la copropriété selon l'art. 651 al. 2 CC et dont l'exécution est confiée à l'office des poursuites (cons. 3).

Plus précisément, le point litigieux est de savoir si les règles fixées par le tribunal du partage pour la vente aux enchères publiques, y compris l'estimation de l'immeuble par un expert désigné par le tribunal, sont contraignantes, ou si la vente aux enchères publiques est régie par la vente forcée d'immeubles selon la LP, qui règle le droit de procéder à une nouvelle estimation (art. 9 al. 2 et art. 99 al. 2 ORFI, qui est une ordonnance d'application de la LP) (cons. 3.3).

La dernière instance cantonale a jugé que la vente aux enchères publiques de l'art. 651 al. 2 CC est un mode de partage volontaire de la copropriété au sens de l'art 229 al. 2 CO soumise aux règles de droit privé des art. 229 et suivants CO et aux règles cantonales complémentaires adoptées en application de l'art. 236 CO (cons 2.1). Elle a donc tranché en défaveur du recourant dont la conclusion à ce qu'il soit procédé à une nouvelle estimation de l'immeuble est fondée sur une disposition d'exécution forcée inapplicable au cas d'espèce.

Le recourant A invoque que la vente aux enchères publiques de 651 al. 2 CC est au contraire un mode de partage de la copropriété qui ne saurait être qualifié de volontaire (au sens de 229 al. 2 CO). En effet, c'est justement faute d'accord entre copropriétaires qu'il est fait appel au tribunal pour ordonner le partage et en fixer les modalités. Il s'agirait dès lors bien d'une « situation forcée » (« *Zwangssituation* ») conduisant à une vente forcée au sens de l'art. 229 al. 1 CO à laquelle s'appliqueraient les règles d'exécution forcée (LP et ORFI), dont l'art. 9 al. 2 ORFI permettant une nouvelle estimation (cons 2.2.).

Le Tribunal fédéral rappelle en premier lieu le fonctionnement des dispositions sur la fin de la copropriété (cons. 3.2) :

Selon l'art. 650 al. 1 CC, chaque copropriétaire peut demander la fin de la copropriété (sous réserve des motifs d'exclusion prévus par la loi). Si les copropriétaires ne s'entendent pas sur le mode de partage, le juge ordonne le partage en nature et, si la chose ne peut être divisée sans diminution notable de sa valeur, la vente soit aux enchères publiques, soit entre les copropriétaires (art. 651 al. 2 CC). Le tribunal décide en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce. Les contrats de vente par voie d'enchères sont régis par les art. 229 à 236 CO. L'art. 229 al. 2 CO régit les ventes aux enchères publiques volontaires ; l'art. 229 al. 1 CO régit les ventes forcées, qui sont exclusivement

soumises à la LP. Les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires sur les ventes aux enchères publiques, dans les limites du droit fédéral (art. 236 CO).

Le Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé sur l'applicabilité de la LP à la vente aux enchères publiques de 651 al. 2 CC (cons. 3.4.1.).

L'examen de la pratique cantonale (GR, SG, ZH) montre que les enchères publiques selon l'art. 651 al. 2 CC ne sont pas qualifiées de vente forcée. Au contraire, sont considérées comme déterminantes les modalités de vente aux enchères fixées par le tribunal du partage selon les arts 229 ss CO en lien avec les dispositions de droit cantonal en matière d'enchères publiques (cons. 3.4.2).

Ni l'interprétation littérale, ni l'interprétation historique de l'art. 651 al. 2 CC ne vont dans le sens de l'application du droit de l'exécution forcée en cette matière (cons. 3.5.1).

La doctrine se prononce également majoritairement en faveur de la compétence du juge civil du partage pour fixer les conditions de la vente aux enchères publiques de l'art. 651 al. 2 C, qui n'est pas considérée comme une vente forcée au sens de la LP, respectivement de l'ORFI (cons. 3.4.3). Même la doctrine qui relève que la vente aux enchères publiques de l'art. 651 al. 2 CC s'apparenterait plus à des enchères forcées qu'à des enchères volontaires, et pourrait ainsi constituer une catégorie d'enchères « *sui generis* », n'en conclut pas que ces enchères se dérouleraient selon la procédure d'exécution forcée (cons. 3.5.4).

Le Tribunal fédéral considère que la discussion doctrinale quant à l'absence de véritable nature volontaire des ventes aux enchères publiques prévues par le droit privé fédéral (notamment l'art. 651 al. 2 CC, l'art. 612 al. 3 CC ou l'exécution du partage successoral) ne permet pas non plus de conclure à une vente forcée au sens de l'art. 229 al. 1 CO et à l'application du droit de l'exécution forcée à ces cas, qui relèvent en premier lieu du droit cantonal (cons. 3.5.2).

De même, la participation d'un office à la vente aux enchères publiques (ici l'office des poursuites et des faillites de Bâle-Ville) n'est pas déterminante, sachant notamment qu'il ne s'agit pas d'une caractéristique propre à la vente aux enchères publiques et que la participation d'un tel office peut également découler du droit cantonal (art. 236 CO) (cons. 3.5.2).

Le Tribunal fédéral relève, à la suite du recourant, que certaines dispositions de droit privé fédéral prévoient l'application du droit de l'exécution forcée. Ainsi en est-il de l'art. 649 b) al. 3 CC en matière d'exclusion d'un copropriétaire et de réalisation de sa part. Dans ce cas spécifique, le recours au droit de l'exécution forcée pour la réalisation de la part d'un copropriétaire s'explique par la nature particulière de la situation à savoir l'exclusion d'un copropriétaire en raison de son comportement. Dans le cas de la suppression de la copropriété, le juge du partage peut décider librement des conditions de la vente aux enchères en tenant compte des modalités sur lesquelles les parties sont d'accord et en tranchant sur les modalités litigieuses. La nature d'exécution forcée fait défaut dans le cas des enchères publiques de l'art. 651 al. 2 CC et ceci ne saurait être remis en cause par la référence à l'art. 649 b) al. 3 [CC] ou d'autres dispositions de droit privé (cons. 3.5.3).

Dans l'ATF 115 II 331 (cons. 2 a), le Tribunal fédéral a qualifié la vente aux enchères publiques dans le cadre du partage successoral (art. 612 al. 3 CC) de vente aux enchères volontaires selon l'art. 229 al. 2 CO sans lien avec l'exécution forcée. Or le recourant n'explique pas pour quelle raison la vente aux enchères de l'art. 651 al. 2 CC devrait être traitée différemment compte tenu de sa nature spécifique (cons. 3.5.4).

A la lumière de ces éléments, le Tribunal fédéral confirme que les modalités de partage ordonnées par le tribunal civil en application de l'art. 651 al. 2 CC sont contraignantes. La décision de la dernière

instance cantonale selon laquelle l'office des poursuites doit – en l'absence d'un accord contraire des copropriétaires vendeurs – se baser sur la décision de partage selon laquelle les parties avaient convenu de l'estimation par un expert désigné et qu'il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle estimation en application de l'art. 9 al. 2 ORFI ne constitue pas une violation du droit fédéral (cons. 3.5.5).

### III. Analyse

Cet arrêt du Tribunal fédéral nous paraît devoir être approuvé sans réserve. Son intérêt principal, qui justifie notamment sa publication, tient plus à la sécurité juridique qu'il apporte qu'à la complexité ou la nouveauté du raisonnement juridique qui conduit le Tribunal fédéral à un résultat assez évident : la vente aux enchères publiques, intervenant dans le cadre de la suppression d'une copropriété selon l'art. 651 al. 2 CC, est soumise aux règles de droit privé arrêtées par le juge du partage et aux dispositions cantonales complémentaires, à l'exclusion des règles d'exécution forcée de la LP.

On relèvera trois motifs principaux ayant probablement incité le plaideur à insister jusqu'à soumettre son cas au Tribunal fédéral : (i) la participation d'un office public ; (ii) la distinction entre vente volontaire et vente forcée et (iii) le recours au droit de l'exécution forcée prévu par certaines dispositions de droit privé.

(i)- La participation de l'office des poursuites et faillites de Bâle-Ville à la vente aux enchères publiques ordonnée par le juge civil du partage est susceptible de semer un doute sur la possible application du droit de l'exécution forcée de par sa qualité d'organe administratif caractéristique d'application du droit de l'exécution forcée.

Appliquer d'office le droit de l'exécution forcée à une vente aux enchères publiques au motif que sa mise en œuvre relève d'un organe caractéristique d'application de la LP est un raccourci sans véritable fondement juridique et le Tribunal fédéral n'en fait d'ailleurs pas grand état (cons. 3.5.2).

La participation d'un office des poursuites et des faillites à une vente aux enchères publiques nous paraît donc essentiellement d'ordre pratique et sa qualité d'organe administratif n'est de toute évidence pas déterminante pour identifier le droit applicable par ledit office.

(ii)- La distinction entre « enchères forcées » (*Zwangsversteigerung*) selon l'art. 229 al. 1 CO et « enchères volontaires » (*freiwillige Versteigerung*) selon l'art. 229 al. 2 CO nous paraît plus intéressante.

La rappelons préalablement les 3 types de ventes aux enchères (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup> édition, Genève, Zürich, Bâle, N 1217 ss) :

1- La vente aux enchères forcées (art. 229 al. 1 CO)

Il s'agit d'un acte de caractère administratif par lequel un objet soumis au droit de l'exécution forcée est réalisé par voie de vente aux enchères.

2- La vente aux enchères publiques volontaires (art. 229 al. 2 CO)

Elle est soumise aux art. 229 ss CO et les cantons peuvent édicter des règles complémentaires (art. 236 CO).

Comme sa dénomination l'indique, elle se caractérise par son aspect volontaire et public (annonce publique et admission de toutes les offres sans limitation de personnes).

### 3- La vente aux enchères privées volontaires

Elle n'est pas directement soumise aux art. 229 ss CO mais aux règles générales sur la vente.

Elle se caractérise par son aspect volontaire et privé. La vente aux enchères entre copropriétaires (art. 651 al. 2 CC) ou entre cohéritiers (art. 612 al. 3 CC) sont des exemples prévus par la loi.

Dans le cas qui nous occupe, les enchères de l'art. 651 al. 2 CC sont des enchères publiques volontaires soumises au sens de l'art. 229 al. 2 CO.

Or ces enchères sont ordonnées par le juge saisi faute de partage conventionnel. Force est de constater que l'on peut donc difficilement parler d'enchères volontaires puisqu'elles ne résultent pas d'une véritable volonté des copropriétaires de vendre aux enchères mais plutôt de leur incapacité à s'entendre sur un mode de partage.

Le Tribunal fédéral relève ce point soulevé par le recourant et mentionne la notion d'enchères sui generis (cons 3.5.4). Il se limite toutefois à constater que l'éventuelle absence de véritable nature volontaire des enchères ne saurait conduire à la qualification de vente forcée au sens de l'art. 229 al. 1 CO (cons 3.5.2).

On ne saurait nier que la terminologie « enchères publiques volontaires » est peu appropriée dans ce contexte d'enchères ordonnées par une autorité judiciaire. Il nous semble qu'il convient simplement de comprendre « enchères publiques non forcées », sans pour autant qu'il soit utile d'envisager une catégorie d'enchères sui generis.

(iii)- L'application du droit de l'exécution forcée prévu par certaines dispositions de droit privé, notamment l'art. 649 b) al. 3 CC, est également invoquée par le recourant à l'appui d'une application du droit de l'exécution forcée à la vente aux enchères publiques de l'art. 651 al. 2 CC.

Le Tribunal fédéral écarte cet argument au motif que la nature particulière de l'art. 649 b) al. 3 CC (exclusion d'un copropriétaire et réalisation de sa part) diffère de la nature de la fin de la copropriété de l'art. 651 al. 2 CC, pour laquelle l'aspect « exécution forcée » fait défaut (cons. 3.5.3).

L'art. 649 b) al. 3 CC, qui est l'exemple cité par le Tribunal fédéral, a la teneur suivante : « Le juge qui prononce l'exclusion condamne le défendeur à aliéner sa part de copropriété et, à défaut d'exécution dans le délai fixé, ordonne la vente aux enchères publiques de la part, les dispositions relatives à la réalisation forcée des immeubles étant applicables, à l'exclusion de celles qui régissent la fin de la copropriété ».

Avant sa nature, la lettre-même de cette disposition apparaît comme un argument qui va dans le sens de la non-application du droit de l'exécution forcée à la vente aux enchères publiques de l'art. 651 al. 2 CC.

Dans le cas de l'art. 649 b) al. 3 CC, le législateur stipule expressément que « les dispositions relatives à la réalisation forcée des immeubles étant applicables, à l'exclusion de celles qui régissent la fin de la copropriété ». On peut donc partir du principe, certes non absolu, que les dispositions relatives à la réalisation forcée des immeubles ne s'appliquent pas dans le cadre d'une disposition de droit privé qui ne le précise pas, comme c'est le cas de l'art. 651 al. 2 CC.

En conclusion, cet arrêt confirme la réponse simple et claire déjà préconisée par la doctrine et la jurisprudence cantonale à la question du droit applicable à la vente aux enchères publiques prévue par l'art. 651 al. 2.

La problématique abordée démontre, une fois de plus, l'intérêt considérable des copropriétaires de s'entendre entre eux à l'heure de mettre fin à la copropriété.

Dans le cadre d'un partage conventionnel (art. 651 al. 1 CC), les parties décideront librement des modalités, les seules limites étant celles applicables aux conventions en général (art. 19 et 20 CO) et les prescriptions légales impératives telles que les prescriptions de forme pour les transferts d'immeubles (CoRo CO, art. 651 N 7). C'est pour elles la seule voie permettant de garder la maîtrise sur le partage de leur bien en copropriété.

Faute d'accord, c'est le juge qui décidera du mode de partage en fonction de son appréciation des circonstances, cette fois de manière limitative (voir CR ad art. 651, No 4) en application de l'art. 651 al. 2 CC (partage en nature, enchères publiques ou enchères entre copropriétaires), avec notamment toute l'insécurité et les risques liés à une vente aux enchères pour les vendeurs. Le juge peut toutefois intégrer un accord partiel sur certaines modalités au dispositif du jugement de partage, comme ce fut le cas en l'espèce.

Finalement, une fois les modalités d'exécution de la vente arrêtées par le juge du partage, celles-ci lient les parties et les autorités et à nouveau seul un accord entre les parties permet de les revoir (par exemple décider de procéder à une nouvelle estimation de l'immeuble).

Dans le présent cas d'espèce, l'incapacité des copropriétaires à s'entendre leur a – pour l'instant – déjà coûté six années de procédure judiciaire.