

GE_GERICHTE ACJC/1503/2018 vom 5. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_1503_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/1503/2018 du 5 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/1503/2018 del 5 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er 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).

E. 1.2

Le litige porte sur un droit de superficie, d'une valeur de plusieurs centaines de milliers de francs, selon l'estimation de l'administration fiscale de 2012, 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, 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC). Il est donc recevable. Les parties ont dûment fait usage de leur droit de réplique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2011 du 21 novembre 2011, consid. 1; 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4, 5A_174/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2), de sorte que toutes leurs écritures sont recevables. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

E. 2.1

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

E. 2.2

En l'espèce, le préavis de la Commission des monuments, de la nature et des sites du 30 novembre 2016 et l'arrêté du Conseil d'Etat du 21 juin 2017 sont irrecevables, dans la mesure où ils auraient dû être produits en première instance déjà. Il ne sera dès lors pas tenu compte de ces pièces et des faits nouveaux qu'elles comportent. En revanche, le recours adressé à la Chambre administrative de la Cour de justice le 11 décembre 2017 et la note rédigée par C_____ à l'attention de I_____ le 4 novembre 2017 seront admis aux débats, dès lors que ces documents ont été dressés après que la cause a été gardée à juger par le premier juge. Soumis à la Cour aux fins de vérifier la valeur litigieuse pertinente pour la recevabilité de l'appel, l'avis de taxation du 13 août 2012 est également recevable, ce qui n'est pas contesté.

E. 3

Les appelants font grief au Tribunal d'avoir admis, dans son jugement du 14 mars 2014, leur légitimation passive, alors que l'instance avait été reprise sans assigner tous les héritiers de feu O_____.

3.1.1 L'instance est suspendue par le décès de l'une des parties (art. 113 let. c aLPC).

Conformément à l'art. 116 aLPC, la reprise de l'instance est requise par assignation ou par requête commune des parties (al. 1); la reprise est constatée par un jugement et prend effet au jour où celui-ci devient définitif (al. 2); après la reprise, il est procédé sur la base de l'état où l'instance se trouvait au moment de la suspension (al. 3). Ainsi, l'instance suspendue peut être reprise de deux manières différentes : si toutes les parties y consentent, une simple requête commune suffit; à défaut d'accord, la partie qui entend reprendre l'instance doit procéder par assignation selon l'art. 7 aLPC

(BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 116 LPC). Selon l'al. 1 de cette dernière disposition légale, l'assignation contient, à peine de nullité : a) l'indication du tribunal devant lequel la cause est portée; b) les nom, prénoms, domicile ou résidence des parties ou, s'il s'agit d'une personne morale, toute autre désignation précise; c) l'exposé des faits; d) les conclusions. D'après l'al. 2, l'assignation mentionne en outre les moyens de droit, les pièces dont il est fait usage et les procédures probatoires sollicitées. Cela étant, l'assignation visée par l'art. 116 al. 1 aLPC a une fonction sensiblement différente de celle qui concerne la demande en justice - ayant valeur de "premier mémoire" (art. 5 al. 1 aLPC) -, en ce sens qu'elle tend à la remise au rôle d'une affaire et à la poursuite de l'instruction sur la base de la procédure accomplie avant la suspension. La Cour a admis la régularité de demandes de reprise d'instance formulées par un plaideur par un courrier rappelant brièvement le déroulement de la procédure et sollicitant la reprise de l'instance et la fixation d'une audience sur incident d'incompétence, ou encore par simple lettre, dès lors que l'irrégularité n'avait ni entravé l'objectif poursuivi par le législateur ni concrètement porté atteinte à un intérêt public ou privé digne de protection, une application stricte de l'art. 116 aLPC relevant du formalisme excessif (ACJC/583/2007 consid. 3.2; ACJC/1283/2006 consid. 2; ACJC/1356/2005 consid. 2). 3.1.2 Conformément à l'art. 4 aLPC, il n'est statué sur aucune demande, sans que la partie contre laquelle elle est formée ait été entendue ou dûment appelée, sauf les mesures provisionnelles autorisées par la loi. Si la reprise d'instance est requise formellement par les parties ou l'une d'elles, quelle que soit la date de la requête ou de l'assignation, le juge doit statuer après

- 19/32 -

C/30770/2010 avoir respecté le droit d'être entendu de toutes les parties en cause

(BERTOSSA/ GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 118 LPC). 3.1.3 En droit fédéral, le droit d'être entendu est une prescription de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision sans égard à ses conséquences (ATF 96 I 184, JdT 1971 I 124; ATF 98 Ia 1 et 129, JdT 1974 I 98 et 127). Toutefois, la recevabilité du grief relatif au droit d'être entendu suppose que le recourant ait soulevé le moyen à temps et dans les formes requises par le droit cantonal de procédure (ATF 121 I 38, 229; 120 Ia 55; SJ 1998 p. 367). En droit genevois, la sanction de l'annulation ne peut être prononcée qu'en application des art. 35 aLPC et ss (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit.,

n. 6 ad 4 LPC). Selon l'art. 37 aLPC, la partie qui entend invoquer la nullité d'un acte doit le faire aussitôt qu'elle a été en mesure de constater l'irrégularité invoquée, sans retard ni atermoiements, et surtout sans laisser procéder sciemment sur cet acte (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad 37 LPC).

E. 3.2

En l'espèce, les appelants soutiennent que tous les héritiers de feu O_____, formant une consorité nécessaire, auraient dû être mentionnés dans la requête de reprise d'instance. Peu importait que la part de copropriété de la défunte n'ait pas été transmissible. L'acquisition par les héritiers de la qualité de partie ou tout au moins du droit d'être entendus ne dépendait pas de la transmissibilité à cause de mort de l'objet du litige. Comme il sera exposé ci-après (consid. 4.2), la cause porte notamment sur un droit de feu O_____, incessible.

L'assignation du 19 février 2014 désigne donc toutes les parties titulaires du droit de superficie litigieux, de sorte que la légitimation passive des appelants doit être admise. Les héritiers de la défunte n'avaient aucun intérêt à participer à la procédure, sous réserve d'une éventuelle contestation de la non-transmissibilité du droit. Or, ces derniers ne pouvaient ignorer l'existence dudit droit de superficie, dans la mesure où la défunte en faisait mention dans deux codicilles et que G_____ et I_____ avaient invoqué l'intransmissibilité de ce droit devant la Justice de paix en août 2012. A aucun moment, les hoirs de feu O_____ ne sont intervenus dans la cadre de la présente cause pour faire valoir un intérêt digne de protection à participer à la procédure, admettant ainsi implicitement le bien-fondé du jugement du 14 mars 2014. Dans ces conditions, à supposer, ce qui est douteux, que les appelants soient légitimés à se prévaloir d'une violation du droit d'être entendus des héritiers de feu O_____ non assignés, la question peut demeurer indécise le grief étant tardif.

E. 4

Les appelants contestent que les conditions pour demander le partage soient remplies.

- 20/32 -

C/30770/2010 4.1.1 Selon l'art. 650 CC, chacun des copropriétaires a le droit d'exiger le partage, s'il n'est tenu de demeurer dans l'indivision en vertu d'un acte juridique, par suite de la constitution d'une propriété par étages ou en raison de l'affectation de la chose à un but durable (al. 1). Le partage peut être exclu par convention pour 50 ans au plus - 30 ans selon la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 -; s'il s'agit d'immeubles, la convention doit, pour être valable, être reçue en la forme authentique et elle peut être annotée au registre foncier (al. 2). Le partage ne doit pas être provoqué en temps inopportun (al. 3). 4.1.2 La durée temporelle peut être déterminée ou indéterminée, par exemple rattachée à la survenance d'un événement, dans la mesure où la durée maximale est respectée (PERRUCHOU, Commentaire romand CC II, 2016, n. 16 ad art. 650 CC). Si la convention prévoit une limitation temporelle supérieure à la durée maximale légale, elle est frappée de nullité partielle et réduite en conséquence selon l'article 20 al. 2 CC. Les copropriétaires ne peuvent pas convenir d'avance de reconduire l'exclusion du partage pour une période additionnelle qui dépasserait ensemble la durée légale maximale. Par contre, à l'échéance, ils ont tout loisir de prévoir une nouvelle limitation temporelle (PERRUCHOU, op. cit., n. 18 ad art. 650 CC). La notion de but durable doit être interprétée restrictivement, l'exclusion du partage n'étant qu'une exception au principe selon lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision (ATF 81 II 598 consid. 3, p. 610). Le caractère durable du but s'analyse non en considérant la durée pendant laquelle les

copropriétaires ont été liés, mais en examinant si l'objectif poursuivi par la constitution de la copropriété ne peut être atteint que par le maintien de celle-ci. Il existe ainsi un lien naturel entre la copropriété et l'objectif poursuivi par celle-ci, dans la mesure où ce dernier ne peut être accompli que si la chose qu'il sert demeure en copropriété. Dans ces circonstances, un partage de la copropriété serait certes envisageable, mais économiquement désavantageux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_764/2010 du 10 mars 2011 consid. 4.3.1). 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 inexactes 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).

- 21/32 -

C/30770/2010 4.1.3 Le partage est inopportun s'il entraîne une charge excessive ou des inconvénients sensibles pour les autres copropriétaires ou certains d'entre eux, le juge décidant en tenant compte des intérêts des copropriétaires concernés (STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, 5^{ème} éd., 2012, n. 1184, p. 416 et réf. juris- prudentielles citées). Le partage est par exemple inopportun si la chose vient d'être louée et que le partage obligerait en conséquence les copropriétaires à verser des dommages-intérêts pour résiliation anticipée du bail ou si le résultat des enchères apparaît d'avance compromis par un événement majeur, tel qu'une grève, une épidémie ou une guerre (ATF 47 II 55, JdT 1921 I 194). Il ne peut s'agir que de faits en rapport avec le bien à partager, la crainte que le mari copropriétaire ne dilapide sa part n'étant ainsi pas un motif pertinent (RNRF 77 (1996) 363; ATF 98 II 341 consid. 4, JdT 1973 I 349). Des inconvénients inhérents à toute dissolution ou à des considérations subjectives émotionnelles ne permettent pas de considérer que la demande est émise en temps inopportun (PERRUCHOU, op. cit., n. 10 ad art. 650 CC).

E. 4.2

En l'espèce, les appelants soutiennent tout d'abord que l'obligation de rester dans l'indivision résulterait de l'art. 5 de la convention de 1968. Les appelants invoquent, comme ils l'avaient déjà fait devant la Cour en 2016, l'existence d'un contrat synallagmatique. Si, dans la cadre de la procédure de 2016, ils avaient soutenu que les parties s'étaient engagées en 1968 à conclure une nouvelle convention d'indivision aux décès de M_____ et O_____ en échange de la renonciation de la cessibilité des parts de celles-ci, ils allèguent à présent que l'art. 5 de la convention (soit le prétendu engagement de conclure une nouvelle convention au décès des deux tantes) a été stipulé par les parties en 1968 en contrepartie de l'art. 4 de ladite convention qui prévoit la "valeur zéro" du droit de superficie en cas de retour à sa propriétaire. Cette créance, soit celle liée à la conclusion d'une nouvelle convention, n'était devenue exigible qu'au décès de feu O_____, de sorte que le 4 février 2012 constituait le point de départ du délai de l'art. 650 al. 2 CC. Comme cela a été rappelé sous lettre B h.b ci-dessus, la Cour avait notamment retenu, dans son arrêt du 22 avril 2016, que lors du partage de 1960 il n'avait été prévu ni durée contractuelle, ni rente de superficie pour le

droit de superficie grevant la parcelle attribuée à la mère des intimés. Celle-ci avait donc accepté, pour une durée indéterminée et sans aucune contre-prestation pécuniaire, une entrave importante à son droit de propriété et tant l'acte de 1960 que celui de 1968 prévoyaient le principe de la "valeur zéro" du droit de superficie, la volonté des parties étant d'exclure toute indemnité de retour à la charge de la propriétaire de la parcelle ou de ses ayants droit à l'échéance du droit de superficie. Cet élément, à lui seul, n'est toutefois pas suffisant pour admettre une volonté des parties d'exclure le partage de la copropriété qu'elles formaient.

- 22/32 -

C/30770/2010 En outre, dans la mesure où "la valeur zéro" avait déjà été prévue en 1960 (cf. mention de "0.-" dans la convention de 1960), elle ne saurait constituer une contre-prestation de la prétendue créance en conclusion d'un nouvel accord, prévue, selon les appelants, à l'art. 5 de la convention de 1968. Pour ce motif déjà, la thèse des appelants doit être écartée. Par ailleurs, 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 perdurer le droit de superficie du moins jusqu'au décès de M_____ et de O_____, 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, comme l'avait déjà retenu la Cour dans son arrêt du 22 avril 2016, pas d'éléments suffisants pour admettre qu'en signant la convention de 1968 la mère des intimés voulait s'engager à tolérer un droit de superficie bien plus long que celui envisagé en 1960. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre la conclusion d'un contrat synallagmatique, l'existence d'une contre-prestation faisant défaut. La question de l'interprétation de l'art. 5 de la convention de 1968 a par ailleurs déjà été tranchée dans l'arrêt du 22 avril 2016. En 1968, les parties avaient confirmé la cessibilité et la transmissibilité du droit de superficie des appelants et convenu de l'incessibilité et de l'intransmissibilité de celui de M_____ et de O_____, lesquelles n'avaient pas de descendants directs. C'est dans ce contexte que l'art. 5 de la convention de 1968 avait été convenu. La volonté commune et réelle des parties à la convention de 1968 était ainsi de s'assurer que les familles des appelants et des intimés continuent à être seules propriétaires par moitié des constructions litigieuses. Partant, la renonciation à la cessibilité des parts de M_____ et de O_____ 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 s'agissant de l'accroissement proportionnel de leurs parts respectives.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait déduire de l'art. 5 de la convention de 1968 que les parties ont voulu exclure le partage de la copropriété.

E. 4.3

Les appelants allèguent ensuite qu'il ne peut être procédé au partage vu l'affectation de l'objet à un but durable, qui était, selon eux, la réalisation future des droits à bâtir sur les parcelles distribuées à chacun des enfants de feu J_____ en 1960.

- 23/32 -

C/30770/2010

Il est vrai que lors du partage du domaine familial en 1960, des servitudes de non-bâtir avaient été constituées sur les parcelles n° 5_____/B, 5_____/E et 5_____/F, dans la mesure notamment où les bâtiments alors existants sur la parcelle n° 5_____/B étaient de dimensions trop importantes. On ne saurait toutefois déduire de cet élément que les parties ont souhaité rester dans l'indivision jusqu'à ce qu'elles aient toutes l'intention et les moyens de bâtir de nouvelles constructions sur leurs propres parcelles, ce qui supposait la démolition des bâtiments litigieux. Les conventions de 1960 et 1968 ne comportent aucune disposition allant dans ce sens, les parties ayant au demeurant convenu, à l'art. 3 de la convention de 1968, que l'éventuelle décision de démolition des bâtiments serait prise à la majorité et non pas à l'unanimité des copropriétaires. L'art. 4 de cette même convention prévoyait par ailleurs la possibilité d'un retour des constructions aux propriétaires du fond (cf. interprétation du principe de la "valeur zéro" admise par les parties, notamment par les appelants au consid. 4.2). Les parties ne semblent ainsi pas s'être précisément préoccupées du sort des bâtiments (maintien ou destruction) après la fin de la servitude. Les appelants ne se sont au demeurant jamais prévalus d'une telle interprétation avant le 18 janvier 2017. A la fin des années 90, feu A_____ a du reste eu l'intention de vendre le domaine à un tiers, admettant ainsi implicitement la possibilité d'un partage de la copropriété formée par les parties, nonobstant l'existence des servitudes de non-bâtir. Le fait que les intimés tentent de préserver l'interdiction de non-bâtir imposée sur les parcelles des appelants en recourant contre l'autorisation de construire du 16 juin 2016 et en appuyant la demande de classement des parcelles, ne permet pas non plus d'admettre la thèse des appelants. En tout état de cause, cette thèse revient à imposer une obligation de démolir les constructions au partage du droit de superficie pour que chaque partie retrouve ses parcelles libres de toute charge; or, cela ne saurait constituer un but durable au sens de l'art. 650 al. 1 CO. Tout au plus, le fait de subordonner le partage à la condition de démolir les bâtiments litigieux pourrait correspondre à une exclusion de partage conventionnelle, laquelle serait toutefois devenue inopérante lors de l'introduction de la demande de partage en décembre 2010, le délai de 50 ans de l'art. 650 al. 2 CC étant alors échu. En effet, le dies a quo de ce délai serait alors le 20 janvier 1960, puisqu'ainsi qu'il a été exposé plus haut (consid. 4.2), la convention de 1968 n'avait pas pour but de prévoir une durée du droit de superficie plus longue que celle prévue initialement en janvier 1960. Enfin, même à admettre l'existence d'un "but durable", qui consisterait en la réalisation future des droits à bâtir sur les parcelles distribuées à chacun des enfants, ce dernier serait en l'état préservé, à tout le moins sur les parcelles appartenant aux appelants, dès lors que celles-ci ne sont plus grevées desdites servitudes de non-bâtir depuis janvier 2017. L'issue de la procédure de classement des parcelles n° 18_____, 13_____, 19_____, 20_____, 21_____, 12_____

- 24/32 -

C/30770/2010 et 24_____ et celle liée à l'autorisation de construire du 16 juin 2016 n'étant pas certaines, il ne peut en être tenu compte dans le cadre de la présente procédure.

E. 4.4

Les appelants soutiennent encore que le partage interviendrait en temps inopportun, dans la mesure où C_____ et son épouse ont leur domicile depuis de nombreuses années dans "la Maison R_____" et qu'ils ne pourraient se reloger sur la parcelle n° 19_____, si le partage était ordonné, en raison de la procédure de classement encore en cours. Les motifs ainsi

invoqués ne sont pas suffisants pour admettre que le partage causerait un inconvénient sensible aux époux [C_____]. Il n'est en effet, ni allégué, ni prouvé que ceux-ci ne disposeraient pas de moyens suffisants pour se reloger convenablement ailleurs.

E. 4.5

Aussi, indépendamment de la question de savoir si les appelants ont, par leurs conclusions reconventionnelles, admis le principe du partage de la copropriété, les intimés sont légitimés à obtenir ce dernier, aucun cas d'exclusion n'étant réalisé.

E. 5

Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir ordonné la vente aux enchères entre les sept copropriétaires du droit de superficie litigieux, un partage en nature, par une mise en PPE, n'étant pas exclu. En tout état de cause, seules les enchères publiques pourraient être envisageables. Le Tribunal avait au surplus violé l'art. 400 al. 1 let. b et c aLPC, en n'ordonnant pas une expertise pour déterminer si le partage en nature était possible et la mise à prix du droit de superficie en cas d'enchères. L'art. 402 al. 1 let. b aLPC avait également été enfreint, puisque le dispositif du jugement entrepris n'indiquait aucune mise à prix. 5.1.1 L'art. 651 al. 1 CC laisse les copropriétaires libres de partager la copropriété comme ils le veulent. Ceux-ci peuvent ainsi partager l'objet en nature, procéder à une vente de gré à gré ou aux enchères avec répartition subséquente du prix; il est également envisageable qu'un ou plusieurs copropriétaires reprennent la part des autres. Si les copropriétaires ne s'entendent pas sur le mode de partage, chacun d'eux peut ouvrir l'action en partage (art. 651 al. 2 CC). Le juge détermine alors le mode de partage. Il ne peut toutefois le fixer totalement librement : il est en effet d'abord lié par les conclusions concordantes des parties à cet égard, même si les modalités en sont encore litigieuses (p. ex. les parties ont manifesté la volonté d'exclure la vente aux enchères publiques); à défaut d'accord entre les copropriétaires, le juge statue alors selon sa libre appréciation (art. 4 CC), mais dans les limites de l'art. 651 al. 2 CC: il ne peut ainsi qu'ordonner le partage en nature ou, si la chose ne peut être divisée sans diminution notable de sa valeur, la vente, soit aux enchères publiques soit entre copropriétaires (arrêt du Tribunal fédéral A5_62/2015 du 28 avril 2015 consid. 2.3).

- 25/32 -

C/30770/2010 La jurisprudence a précisé qu'il convient de ne pas donner à l'art. 651 al. 2 CC une interprétation absolue et contraignante. Le juge doit être par principe libre de mettre fin à la communauté par un partage en nature ou par une mise aux enchères. Il dispose d'une grande liberté dans le choix du mode de partage. Il lui incombe de choisir la solution la plus équitable en tenant compte de tous les éléments entrant en considération. Si les copropriétaires désirent obtenir le meilleur gain possible, la vente aux enchères publiques doit être envisagée, car elle est, en règle générale, le moyen adéquat pour atteindre cet objectif. En revanche, il faudra y renoncer si les copropriétaires sont unanimes pour proscrire la vente à un tiers (SJ 1993 530). Ne pouvant - sauf accord des parties - imposer une propriété par étages, le juge saisi selon l'article 651 alinéa 2 CC n'a finalement le choix qu'entre le partage en nature et la vente (SJ 1986 134). 5.1.2 Etant donné que les règles de partage que le droit de fond impose en matière de copropriété (art. 651 CC) s'apparentent aux dispositions du partage successoral (art. 610 ss CC), il est raisonnable d'appliquer à l'action en partage de l'art. 651 al. 2 CC, au moins par analogie, ou à titre supplétif, les dispositions du chapitre de l'ancienne loi de procédure civile genevoise sur le partage, soit

les art. 398 ss aLPC (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 398 LPC). Or, selon l'art. 398 aLPC, à défaut de dispositions contraires, les règles générales sur la procédure sont applicables. Ce renvoi ne vise pas les seules règles de la loi de procédure civile, mais également les dispositions du Code civil, qui en matière de partage complètent en premier lieu le chapitre VIII de la loi de procédure civile. Selon l'ancien droit de procédure genevois, si les parties ne s'entendent pas à ce propos ou si le juge ne dispose pas d'autres preuves suffisantes, il doit recourir à l'expertise pour dire si ces biens sont partageables commodément et sans perte en respectant les droits des parties (art. 400 al. 1 lit. b aLPC) et recourir à l'expertise pour arrêter la mise à prix d'un bien partageable (art. 400 al. 1 lit. c aLPC). A teneur de l'art. 617 CC, les immeubles doivent être estimés à leur valeur vénale. Par ailleurs, si l'exécution du partage ne peut intervenir au seul vu du jugement qui l'ordonne, le juge rend une décision qui contient notamment la liste des biens non partageables, avec l'ordre de procéder à leur vente et l'indication de la mise à prix, l'étendue des droits des parties, ainsi que la désignation d'un notaire chargé des opérations de partage (art. 402 al. 1 lit. b, c et d LPC).

E. 5.2

En l'espèce, en première instance, les appelants, dûment assistés par un avocat chevronné, ont demandé à ce que des enchères publiques soient ordonnées en cas de partage, admettant ainsi implicitement que les bâtiments ne pouvaient être divisés en nature sans diminution notable de leur valeur. Partant, ils ne sauraient

- 26/32 -

C/30770/2010 exiger pour la première fois en appel qu'une expertise soit ordonnée afin de déterminer la possibilité d'effectuer un partage en nature. En tout état de cause, au vu de la mise à l'inventaire des bâtiments concernés et de l'impossibilité pour le juge de constituer une propriété par étages sans le consentement des parties, ce mode de partage doit être exclu. S'agissant des enchères, les appelants ont demandé qu'elles soient publiques, dans la mesure où ils ne souhaitaient pas acquérir le droit de superficie, relevant toutefois en première instance que de telles enchères pourraient être inopérantes au vu de la nature du droit mis en vente. Les intimés ont quant à eux demandé que les enchères soient privées entre copropriétaires ou étendues aux seuls descendants de J_____ afin de respecter le souhait des parties aux conventions de 1960 et 1968 de conserver les immeubles dans le patrimoine familial. Les parties ne s'entendent pas sur le mode de partage de la copropriété. Seul peut dès lors s'appliquer l'art. 651 al. 2 CC. Si la vente aux enchères entre copropriétaires proposée par le premier juge présente l'avantage de maintenir les bâtiments au sein de la famille de feu J_____, B_____, C_____, D_____ et E_____ ont clairement signifié qu'ils ne souhaitaient pas se porter acquéreurs. Cette situation revient donc à laisser aux hoirs de F_____ la possibilité de déterminer, d'entente entre eux, le prix d'adjudication du droit de superficie, ce qui désavantagerait significativement les appelants. Dans ces conditions, il se justifie d'ordonner le partage de la copropriété par la vente aux enchères publiques. Les intimés pourront parfaitement enchérir s'ils souhaitent devenir propriétaires de l'immeuble. Partant, les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement entrepris seront modifiés dans ce sens.

E. 5.3

S'agissant de l'expertise sollicitée par les appelants sur la valeur du droit de superficie, le dossier ne contient aucune indication précise au sujet de cette dernière. Il est vrai que

l'expertise n'a aucun caractère contraignant dans le cadre d'une vente aux enchères publiques ordonnée par voie judiciaire, dès lors que le montant fixé par l'expert n'a qu'une valeur d'estimation. Toutefois, dans la mesure où les intimés souhaitent acquérir ce droit et que la nature de celui-ci - droit de superficie d'une durée maximale de 100 ans (art. 779 al. 1 CC) - est susceptible de dissuader certains tiers de se porter acquéreurs, il se justifie de faire procéder à une expertise pour déterminer la mise à prix, ce d'autant plus que les intimés avaient acquiescé à cette mesure devant le Tribunal.

E. 5.4

La mise à prix constituant un élément essentiel de la demande qui n'a pas été jugé, la cause sera renvoyée au Tribunal pour qu'il procède à l'expertise précitée et complète le dispositif du jugement attaqué en indiquant la mise à prix (art. 318 al. 1 lit. c, ch. 1, CPC).

- 27/32 -

C/30770/2010

E. 5.5

Le jugement entrepris répond aux autres exigences de l'art. 402 ch. 1 aLPC, à savoir la désignation du bien (ch. 3 du dispositif), qui n'est pas contestée, la désignation du notaire chargé des opérations de partage (ch. 4), dont l'identité n'est pas discutée, et la désignation de l'étendue des droits des parties (ch. 5). Au sujet de ce dernier point, les appelants remettent en cause la question des quotes-parts du droit de superficie à attribuer à chacune des parties. Celle-ci a néanmoins déjà été tranchée par arrêt du 22 avril 2016, auquel il est renvoyé. En substance, la Cour a alors considéré, en se fondant sur un arrêt publié aux ATF 133 III 311, que l'incessibilité des parts du droit de superficie des deux tantes avait eu pour effet, à leur décès, d'accroître de par la loi en proportion les droits des parties (ATF 133 III 311 consid. 4.2.3, concernant les mêmes parties). Le droit de superficie portant sur les bâtiments nos 6_____, 9_____ et 11_____ de la parcelle no 18_____ de [K_____] appartenait ainsi désormais exclusivement aux co-superficiaires restants, soit à hauteur de 50% aux appelants et de 50% aux intimés. Les appelants n'ayant invoqué, dans le cadre de la présente procédure, aucun élément nouveau susceptible de modifier ce raisonnement, il n'y a pas lieu de s'écarter de celui-ci. Il se justifie donc de confirmer le partage du produit de la vente à raison de 50% pour les appelants et de 50% pour les intimés. Partant, les chiffres 3 à 5 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés pour le surplus. C'est par ailleurs à juste titre que le premier juge a dit, conformément à l'art. 404 al. 2 aLPC, que la rémunération du notaire ainsi que les frais d'exécution du partage seront déduits et prélevés en priorité par le notaire sur le produit brut de la vente, de sorte que les chiffres 6 et 9 seront également confirmés. Dans la mesure où la cause sera renvoyée au Tribunal pour fixer la mise à prix, il se justifie en revanche d'annuler les chiffres 7 et 8 liés à la fixation et à la répartition des frais et dépens de première instance.

E. 6

Les appelants reprochent au Tribunal d'avoir rejeté leurs conclusions reconventionnelles.

E. 6.1

Au vu des motifs exposés au consid. 5.5, c'est à juste titre que le premier juge a écarté les conclusions des appelants tendant à ce qu'il soit dit que la quote-part de feu O_____ leur avait été transmise à son décès et qu'ils étaient ainsi propriétaires en commun d'une quote-part de deux tiers du droit de superficie.

E. 6.2

Pour le surplus, les appelants réclament des dommages-intérêts, devant être fixés sur la base d'une expertise à ordonner, en raison de l'inexécution par les intimés de l'obligation découlant de l'art. 5 de la convention de 1968, à savoir celle de conclure une nouvelle convention d'exclusion de partage.

- 28/32 -

C/30770/2010

Le Tribunal a retenu à cet égard que les copropriétaires ne pouvaient convenir d'avance de la reconduction de l'exclusion du partage pour une période additionnelle qui dépasserait la durée légale maximale prévue par l'art. 650 al. 2 CO. Partant, l'argumentation des appelants tombait à faux dans la mesure où les intimés n'étaient liés par aucune obligation.

Au vu de ce qui a déjà été exposé (cf. consid. 4.2 ci-dessus), l'art. 5 de la convention doit être considéré comme un engagement des parties à respecter la volonté de leurs tantes relative à 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 M _____ et de O _____. Dès lors que le but visé par l'art. 5 de la convention de 1968 correspond à la solution résultant de la loi, cette disposition ne consacre aucune obligation à la charge des parties. Les conditions pour retenir une éventuelle responsabilité contractuelle des intimés font donc défaut.

Par conséquent, il y a lieu de confirmer, par substitution de motifs, le refus de procéder à une expertise tendant à fixer le prétendu dommage et le rejet des conclusions reconventionnelles des appelants tendant au paiement de dommages et intérêts pour inexécution du contrat.

E. 6.3

Les appelants ont encore réclamé, pour la première fois dans leurs conclusions motivées du 27 septembre 2017, la réparation d'un prétendu préjudice subi depuis novembre 2016, les intimés les ayant alors empêchés d'user de leur droit de superficie.

E. 6.3.1

Sous l'ancienne LPC, si l'instruction préalable a eu lieu, les conclusions ne peuvent diverger de celles prises conformément à l'art. 127 aLPC (soit celles de l'assignation, ou en cas de double-échange d'écritures, dans l'écriture déposée en second lieu), que si elles se fondent sur des faits nouveaux, soit des faits qui sont survenus ou que la partie a appris postérieurement à la date à laquelle elle a signifié ses dernières écritures autorisées dans le cadre de l'instruction préalable (art. 133 aLPC). La partie qui entend se prévaloir de ce fait doit donner toute précision utile sur la date à laquelle le fait est survenu ou à laquelle elle l'a appris (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 133 LPC). La possibilité doit toujours être laissée à la partie adverse de se déterminer face à des allégués ou à des prétentions nouvelles; c'est pourquoi le choix a été fait d'imposer un délai de cinq jours avant la date fixée pour l'audience de plaidoiries, de telle sorte que la partie à laquelle des conclusions modifiées sont signifiées puisse encore réagir en plaidant (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 134 LPC).

L'amplification d'une demande est valablement formée par simples conclusions motivées (art. 5 al. 2 aLPC), sans conciliation ni assignation préalable. Le principe

C/30770/2010 de l'économie de procédure interdit en effet de figer définitivement le débat et d'imposer l'introduction d'une nouvelle instance à chaque changement dans les conclusions des parties. Une forme simplifiée, tout en étant suffisante à garantir la régularité du procès, s'impose donc pour l'amplification ou l'addition. Il n'en reste pas moins que de telles demandes doivent en principe être formulées avant l'ouverture des enquêtes (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 5 LPC; cf. arrêt du Tribunal fédéral 4P_138/2002 du 9 octobre 2003).

E. 6.3.2

En l'espèce, les conclusions litigieuses ont été formées pour la première fois après la phase d'instruction préalable, alors qu'elles se fondent sur des faits survenus à la fin de l'année 2016 déjà. Formulées tardivement, elles sont irrecevables. Au demeurant, les appelants allèguent, pour la première fois en appel, des faits précis à l'appui de leurs prétentions. Certes, ils se réfèrent à des pièces produites en juin 2017 déjà. Néanmoins, ces documents n'ont pas été discutés en première instance. Les appelants les ont uniquement annexés, le 26 juin 2017, à un courrier adressé au Tribunal, destiné à répondre à une lettre des intimés qui, selon eux, les discréditaient. Les appelants n'ayant pas dûment invoqués ces faits en première instance, il ne peut en être tenu compte en appel. Enfin, à la lecture de ces documents, on comprend que les parties ne sont pas parvenues à trouver un accord sur l'utilisation des pièces précédemment dévolues à feu O _____ (chambre au premier étage, cuisine, salle à manger, petit salon au rez-de-chaussée). Les appelants ont reproché aux intimés d'occuper unilatéralement les pièces du rez-de-chaussée (notamment le petit salon et laissant la porte qui le sépare du grand salon qui leur est dévolu, en permanence ouverte), ce que les intimés ont contesté, indiquant n'utiliser ces locaux que 50% du temps. Or, ces éléments ne seraient en tout état de cause pas suffisants pour retenir que les intimés auraient empêché les appelants de jouir de leur droit de superficie sur les pièces concernées.

E. 6.4

C'est donc à juste titre que le Tribunal a débouté les appelants de toutes leurs conclusions reconventionnelles et, partant, condamné ces derniers aux frais et dépens y relatifs, dont les montants ne sont pas contestés. Les chiffres 10 à 13 du dispositif du jugement entrepris seront donc confirmés.

E. 7

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 15'000 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC), seront mis à raison de 90% à la charge des appelants, qui succombent sur l'essentiel de leurs prétentions (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC), et à raison de 10% à la charge des intimés. Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais de 10'440 fr. fournie par ceux-là, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

C/30770/2010

Les appelants, pris solidairement, seront donc condamnés à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 3'060 fr., alors que les intimés devront s'acquitter, solidairement, du montant de 1'500 fr. Les appelants seront par ailleurs condamnés à verser aux intimés la somme de 9'000 fr. à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC, art. 25 et 26 LaCC). Cette somme tient

compte du fait que les intimés n'ont pas intégralement obtenu gain de cause. * * * * *

- 31/32 -

C/30770/2010

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par D_____, E_____, B_____ et C_____ contre le jugement JTPI/15387/2017 rendu le 24 novembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30770/2010-5. Au fond : Annule les chiffres 7 et 8 du dispositif du jugement. Modifie les chiffres 3 à 5 en ce que la vente ordonnée sera une vente aux enchères publiques. Renvoie la cause au Tribunal pour qu'il complète le jugement dans le sens des considérants. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'000 fr., les met à la charge de D_____, de E_____, de B_____ et de C_____, pris solidairement, à hauteur de 13'500 fr. et à la charge de G_____, H_____ et I_____, pris solidairement, à hauteur de 1'500 fr., et dit qu'ils sont partiellement compensés avec l'avance de frais en 10'440 fr. versée par les premiers cités, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne D_____, E_____, B_____ et C_____, solidairement entre eux, à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 3'060 fr. Condamne G_____, H_____ et I_____, solidairement entre eux, à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 1'500 fr. Condamne D_____, E_____, B_____ et C_____, solidairement entre eux, à payer à G_____, H_____ et I_____, solidairement entre eux, la somme de 9'000 fr. à titre de dépens d'appel.

- 32/32 -

C/30770/2010 Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra MILLET, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Sandra MILLET

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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