

N° H1523250

Décision attaquée : 09 juin 2015 de la cour d'appel d'Amiens

MME Anne Turgis

C/

MME Christelle Gaudey

Martine Valdès-Boulouque, avocat général

AVIS
de l'avocat général

Audience du 5 juillet 2016
(formation de section)

Sur la première branche du premier moyen :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué (Amiens, 9 juin 2015) d'avoir déclaré irrecevable la demande formée par les consorts Turgis tendant à l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de M Rémi Turgis, au motif que l'assignation ne remplissait pas les conditions prévues par l'article 1360 du code de procédure civile, en ce qu'elle ne mentionnait pas les diligences accomplies en vue de parvenir à un partage amiable.

La cour d'appel précise à cet égard que *“si la fin de non recevoir tirée de l'irrecevabilité de la demande en partage judiciaire, fondée sur l'article 1360 du code de procédure civile, est susceptible d'être régularisée jusqu'à ce que le juge statue, encore faut il que la cause en ait disparu à cette date”*

Or, relèvent les juges, les consorts Turgis justifient certes qu'ils ont fait signifier, le 7 avril 2014, une sommation interpellative à Mme Gaudey afin qu'elle se prononce sur la possibilité de procéder à un partage amiable. Mais cette sommation n'a pas été effectuée avant la délivrance de l'assignation et il n'est justifié d'aucune diligence antérieure à cette délivrance.

Au soutien de leur pourvoi, les consorts Turgis exposent qu'en statuant ainsi, alors que les diligences à accomplir en vue de parvenir à un partage amiable visées par l'article 1360 du code de procédure civile, demeurent possibles et efficaces après la délivrance de l'assignation, mais avant que le juge ne statue, la cour d'appel a méconnu ces dispositions et celles de l'article 126 du code de procédure civile.

L'article 1360 du code de procédure civile, dans sa version issue du décret n°2006-1805 du 23 décembre 2006 (et applicable depuis le 1^{er} janvier 2007) énonce : *“à peine d'irrecevabilité, l'assignation en partage contient un descriptif sommaire du patrimoine à partager et précise les intentions du demandeur quant à la répartition des biens ainsi que les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable”*.

Le mécanisme prévu par l'article 1360 du code de procédure civile s'inspire d'une disposition comparable introduite, pour l'assignation en divorce, par l'article 1115 du code de procédure civile issu du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004. Son objectif, décrit dans la circulaire n°2007-12 du 29 mai 2007 de la direction des affaires civiles et du Sceau, est *“d'éviter les assignations hâtives, alors qu'aucune tentative de partage amiable n'a été réalisée”*

Selon cette même circulaire, *“s'agissant de la justification des diligences entreprises pour parvenir à un partage amiable, celle-ci peut résulter de la production d'un procès verbal de carence dressé par un notaire choisi pour établir un projet de partage amiable. Toutefois, le demandeur peut également produire tout document établissant que le demandeur a entrepris des démarches pour parvenir à un partage amiable (courrier, attestation d'avocat ou de notaire...)”*

Quant à l'article 126 du code de procédure civile, dont la violation est également invoquée par le pourvoi, il énonce que *“Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue”*.

ooo

Dans la présente espèce, la question posée à votre chambre est la suivante :
L'irrecevabilité qui s'attache à la fin de non recevoir tirée de l'absence de mention, dans l'assignation en partage judiciaire, des diligences accomplies en vue de parvenir à un partage amiable, est-elle écartée lorsque de telles diligences sont effectuées pendant l'instance, avant que le juge ne statue ?

Une régularisation au sens de l'article 126 du code de procédure civile est-elle possible, lorsque les diligences de l'article 1360 n'ont pas été accomplies avant l'assignation mais l'ont été après ?

Un arrêt de la première chambre du 28 janvier 2015 (n°13 50049) a apporté une première clarification en jugeant que *“l'omission, dans l'assignation en partage, de tout ou partie des mentions prévues à l'article 1360 du code de procédure civile, est*

sanctionnée par une fin de non-recevoir et, étant susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité est écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Il s'en déduit que l'appréciation de la situation ne dépend pas du seul examen de l'assignation".

On soulignera que dans l'espèce qui était alors soumise à la chambre, la fin de non recevoir résultait du seul défaut de mention, dans l'exploit introductif d'instance des diligences accomplies avant l'assignation et non pas de leur défaut d'accomplissement, ce qui est le cas dans le présent dossier.

La régularisation est-elle dès lors envisageable ?

A cette question, les juges d'appel répondent négativement en considérant que *"si la fin de non recevoir tirée de l'irrecevabilité de la demande en partage judiciaire, fondée sur l'article 1360 du code de procédure civile, est susceptible d'être régularisée jusqu'à ce que le juge statue, encore faut-il que la cause en ait disparu à cette date".* Or, tel n'est pas le cas, la sommation interpellative dont ils justifient étant postérieure à la délivrance de l'assignation.

Deux arrêts de la 2^{ème} chambre contredisent cette analyse :

Dans un premier arrêt du 16 décembre 2010 (n°09 71 575), la 2^{ème} chambre a jugé que *"le défaut de mise en oeuvre d'une clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir qui peut être régularisée en cours d'instance. Par suite, viole l'article 126 du code de procédure civile, la cour d'appel qui accueille cette fin de non-recevoir, alors qu'à la date à laquelle elle a statué, la cause d'irrecevabilité avait disparu, les demandeurs ayant mis en oeuvre dans les formes requises par le compromis de vente la procédure de conciliation et, après constatation de son échec, ayant réitéré leurs demandes devant le juge"*

Dans le même sens, un second arrêt a considéré *"qu'ayant relevé que le demandeur au divorce avait présenté, par conclusions postérieures à l'acte introductif d'instance, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux, la cour d'appel avait exactement retenu qu'en application de l'article 126 du code de procédure civile, la fin de non-recevoir tirée de l'article 257-2 du code civil avait été régularisée au moment où le premier juge avait statué"* (Civ, 2^{ème}, 6 janvier 2012, n°10 17824).

Mais un arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation a abandonné cette interprétation souple de l'article 126 en énonçant que *"la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en oeuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers n'est pas susceptible d'être régularisée par*

la mise en oeuvre de la clause en cours d'instance" (Ch. Mixte. 12 décembre 2014 ,n° 13-19.684),

C'est cette dernière analyse que retient la cour d'appel dans l'arrêt attaqué.

Elle doit être approuvée sur ce point.

Les diligences énoncées par l'article 1360 du code de procédure civile, sont destinées à limiter les assignations en partage et à favoriser les partages amiables. Leur mise en oeuvre oblige en quelque sorte les parties à respecter une phase informelle de conciliation préalable au procès.

Quels seraient le sens et surtout l'intérêt de cette disposition si ces diligences pouvaient être effectuées alors que l'instance judiciaire a déjà été déclenchée ? L'objectif, très légitime, de recherche de l'efficacité par la limitation des assignations en partage s'éloignerait d'autant et la phase informelle de conciliation préalable au procès deviendrait alors purement virtuelle.

Je conclus donc eu rejet du pourvoi.