

N° H1523250

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

MME Anne Turgis  
C/  
MME Christelle Gaudey

---

rapporteur : Vincent.Vigneau

## **RAPPORT**

### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

Rémi Turgis est décédé le 5 avril 2010 en laissant pour lui succéder son épouse commune en bien, Mme Perissutti, leurs deux enfants, M. Eric Turgis et Mme Anne Turgis, ainsi qu'un enfant né de sa relation avec Mme Gaudey, Eugénie Turgis.

Auparavant, Remi Turgis avait fait l'acquisition d'un immeuble en indivision avec Mme Gaudey, dont il n'est pas contesté qu'il l'avait entièrement financé.

C'est dans ces conditions que Mme Perissutti, Mme Anne Turgis et M. Eric Turgis (les consorts Turgis) ont assigné Mme Gaudey, prise en son nom personnel et en qualité de représentant légale d'Eugénie Turgis.

Par arrêt du 9 juin 2015, la cour d'appel d'Amiens a confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a :

- rejeté la demande d'annulation de la mise à disposition de fonds dépendant de la communauté des époux, par Remi Turgis, à Mme Christelle Gaudey,
- constaté qu'aucune donation n'avait eu lieu de la part de Remi Turgis au profit de Mme Gaudey,
- dit que Mme Gaudey est propriétaire de la moitié de l'immeuble,
- déclaré irrecevables la demande d'ouverture des opérations de compte liquidation et partage de la succession de Remi Turgis, ainsi que les demandes subséquentes.

Infirmité l'arrêt de ce chef et statuant à nouveau, elle a rejeté la demande des consorts Turgis tendant à faire constater une créance de la communauté ayant existé entre les époux Turgis envers Mme Gaudrey à hauteur de la moitié de la valeur vénale de l'immeuble.

C'est l'arrêt attaqué par les consorts Turgis qui développent quatre moyens de cassation et sollicitent la condamnation de Mme Gaudrey, en son nom personnel et en sa qualité de représentante légale de sa fille Eugénie, à leur payer la somme de 3500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Il n'y a pas de mémoire en défense.

## **2 - Analyse succincte des moyens**

**Le premier moyen** fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable la demande d'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Rémi Turgis et de l'ensemble des demandes subséquentes, rejeté la demande d'annulation de la mise à disposition de fonds communs aux époux Turgis par Rémy Turgis à Mme Gaudey.

Pour déclarer irrecevable la demande de partage judiciaire de la succession de Rémi Turgis, la cour d'appel a retenu que l'assignation ne remplissait pas les formes prévues à l'article 1360 du code de procédure civile en ce qu'elle ne mentionne pas les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable. Elle précise à cet effet que si la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de la demande en partage judiciaire, fondée sur ce texte, 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 si les consorts Turgis justifient avoir fait signifier le 7 avril 2014 une sommation interpellative à Mme Gaudey afin qu'elle prenne position sur la possibilité de procéder à un partage amiable, cette diligence n'a pas été faite avant la délivrance de l'assignation et ils ne font état ne font état d'aucune diligence antérieure à cette délivrance.

Cette motivation est critiquée par la première branche qui soutient qu'en statuant ainsi, alors que les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable visées à l'article 1360 peuvent efficacement intervenir après la délivrance de l'assignation mais avant que le juge ne statue, la cour d'appel a violé l'article 26 du code de procédure civile.

Les cinq autres branches s'attaquent aux motifs surabondants retenus par la cour d'appel pour justifier sa décision:

- les consorts Turgis ne font pas la preuve d'une opposition de principe de Mme Gaudey, en sa qualité de représentante de sa fille mineure, à un règlement amiable et rapide des opérations de comptes liquidation et partage de la succession de M. Remi Turgis (2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> branches qui soutiennent que la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant et sans donner de base légale au regard de l'article 1360 du code de procédure civile, la cour d'appel n'ayant pas recherché si, comme il était soutenu, cette opposition ne résultait pas du fait que Mme Gaudey n'avait pas répondu à la sommation interpellative).

- le partage successoral ne peut en tout état de cause être réalisé si Mme Perissutti a opté pour l'usufruit de l'universalité des biens tombés dans la succession, ce qu'elle se garde bien de préciser (4<sup>ème</sup> branche qui soutient qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que Rémi Turgis était le père d'Eugénie Turgis, née de sa relation avec Mme Gaudey, ce qui excluait précisément que Mme Perissutti puisse opter pour l'usufruit de la totalité des biens existants, la cour d'appel aurait violé l'article 757 du code civil, et 5<sup>ème</sup> branche qui, invoquant une violation de l'article 815 du code civil, fait valoir que même si Mme Perissutti optait pour l'usufruit de l'universalité des biens tombés dans la succession, le partage restait possible).

- en tout état de cause, le partage de la succession de Rémi Turgis doit être précédé du partage de l'immeuble indivis entre cette succession et Mme Gaudey (6<sup>ème</sup> branche qui, invoquant une violation de l'article 815 du code civil, fait valoir que ce dernier partage n'était pas nécessaire pour procéder à la succession de Rémi Turgis).

**Le deuxième moyen** fait grief à l'arrêt de rejeter la demande de partage de l'indivision ayant existé entre Rémi Turgis et Mme Gaudey.

Pour rejeter cette demande, la cour d'appel retient que les consorts Turgis ne demandent pas la liquidation et le partage de l'indivision ayant existé entre leur auteur et Mme Gaudey mais se contentent de formuler une demande en partage judiciaire de la succession de Rémi Turgis.

Dans une branche unique, il est soutenu qu'en statuant ainsi, alors que, dans leurs conclusions d'appel, les consorts Turgis demandaient non seulement le partage de la succession de Rémi Turgis mais aussi qu'il soit « *procédé aux opérations de compte, liquidation et partage [...] des indivisions [...] afférentes [à la succession de M. Rémi Turgis]* » ou encore « *des indivisions résultant du décès de Rémi Turgis* » (conclusions d'appel, p. 11), visant ainsi, sans ambiguïté, l'indivision ayant existé entre le défunt et Mme Gaudey, la cour d'appel aurait dénaturé ces écritures claires et précises.

Mais, dans le dispositif de leurs conclusions, lequel fixe les prétentions dont était saisie la cour d'appel (article 954 du code de procédure civile), les consorts Turgis demandaient à celle-ci "*d'ordonner qu'il soit procédé aux opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Rémi Turgis et des indivision y afférentes, d'ordonner qu'aux requêtes, poursuites et diligences de Mme Anna Perissutti veuve Turgis, Mme Anne Turgis et M. Eric Turgis, en présence de Mme Christelle Gaudey ou cette dernière dûment appelée tant à titre personnel qu'en sa qualité de représentant légale de l'enfant mineure Eugénie Turgis, il sera, par Me Cimolini (...) procédé aux opérations de compte liquidation partage des indivisions résultant du décès de Rémi Turgis*".

Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il n'était pas demandé expressément le partage de l'indivision portant sur l'immeuble acquis en indivision par Rémi Turgis et Mme

Gaudey (les motifs des conclusions ne sont pas davantage précis sur ce point) et ce d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'une indivision "*résultant du décès de Rémi Turgis*" puisque cette indivision existait préalablement.

En raison de son ambiguïté, le dispositif des conclusions des consorts Turgis nécessitait d'être interprété par la cour d'appel, ce qui exclu toute dénaturation.

**Il est par conséquent proposé de rejeter ce moyen par une décision non spécialement motivée.**

**Le troisième moyen** fait grief à l'arrêt attaqué de constater qu'aucune donation n'avait eu lieu de la part de Rémi Turgis au profit de Mme Gaudey.

Pour statuer ainsi, la cour d'appel, après avoir relevé que l'acte de propriété fait état d'une acquisition de ces lots par moitié indivise entre Remi Turgis et Mme Gaudey, a retenu que le fait que Remi Turgis ait réglé la totalité du prix de vente de ces lots de copropriété n'ouvre pas une action en revendication au profit de sa succession.

Les deux premières branches soutiennent qu'en se prononçant ainsi, tout en confirmant le jugement qui avait relevé que Rémi Turgis avait financé uniquement la part dans le prix d'acquisition, la cour d'appel aurait statué par des motifs contradictoires et par des motifs insuffisants.

La troisième branche fait valoir qu'en adoptant le jugement de première instance ayant affirmé que Rémi Turgis avait financé l'acquisition de l'immeuble à hauteur de sa part indivis cependant que Mme Gaudey reconnaissait qu'il avait financé la totalité du prix, la cour d'appel aurait violé l'article 4 du code de procédure civile.

Mais seuls sont implicitement adoptés les motifs qui ne sont pas contraires à ceux de la cour d'appel. Il s'ensuit que la cour d'appel, qui, contrairement aux premiers juges, a considéré que Rémi Turgis avait financé la totalité du prix d'acquisition de l'immeuble, n'a pas adopté les motifs des premiers juges estimant qu'il n'avait financé que sa part indivise. Elle ne s'est par conséquent pas contredite, n'avait pas à s'expliquer davantage ni méconnu l'objet du litig.

**Il est par conséquent proposé de rejeter ce moyen par une décision non spécialement motivée.**

**Le quatrième moyen** fait grief à l'arrêt de rejeter la demande subsidiaire des consorts Turgis tendant à ce qu'il soit jugé que, pour le partage de l'indivision entre Mme Gaudey et Rémi Turgis, ce dernier est créancier de l'indivision sur le fondement de l'article 815-13 du code civil, au titre du remboursement de l'emprunt souscrit pour acquérir l'immeuble situé à Soissons.

La première branche fait valoir qu'en statuant ainsi, après avoir pourtant constaté que M. Turgis avait remboursé le prêt immobilier ayant permis l'acquisition de l'immeuble, la cour d'appel n'aurait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatation et violé l'article 815-13 du code civil.

La deuxième branche invoque une insuffisance de motifs.

La troisième branche fait valoir qu'en adoptant le jugement de première instance ayant affirmé que Rémi Turgis avait financé l'acquisition de l'immeuble à hauteur de sa part indivise cependant que Mme Gaudey reconnaissait qu'il avait financé la totalité du prix, la cour d'appel aurait violé l'article 4 du code de procédure civile.

Mais dès lors qu'elle constatait que les consorts Turgis ne demandaient pas le partage de l'indivision entre Rémi Turgis et Mme Gaudey, la cour d'appel n'avait pas à faire application des dispositions de l'article 815-13 du code civil.

Le rejet du deuxième moyen ne peut donc qu'entraîner, par voie de conséquence nécessaire, le rejet du quatrième.

Au surplus, la demande des consorts Turgis, telle qu'exprimée dans le dispositif de leurs conclusions (*"Subsidiairement, si par impossible, le tribunal venait à admettre la validité de l'acquisition de la moitié indivis du bien immobilier litigieux par me Christelle Gaudey, dire et juger alors que pour les opérations de partage de l'indivision, l'article 815-13 du code civil et la jurisprudence sus-visée rendue sous son empire en matière de remboursement d'emprunt, s'appliqueront"*) était trop imprécise pour constituer une prétention.

Enfin, et en outre, l'éventuel créancier aurait été, sur le fondement de l'article 815-13, la succession de Rémi Turgis, dont la fille de Mme Gaudey, et non les consorts Turgis.

**Il est par conséquent proposé de rejeter ce moyen par une décision non spécialement motivée.**

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

L'irrecevabilité qui est attachée à la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mention, dans l'assignation en partage judiciaire, des diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable, est-elle écartée par la mise en oeuvre de telles diligences au cours de l'instance judiciaire ?

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

Seule la première branche du premier moyen mérite qu'on s'y attarde.

L'article 1360 du code de procédure civile, issu du décret n° 2006-1805 du 23 décembre 2006 et applicable depuis le 1er janvier 2007, prévoit que : *“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”*.

La circulaire de la direction des affaires civiles et du sceau n°2007-12 du 29 mai 2007 relative à la présentation de la réforme des successions et des libéralités précisait, à propos de la nouvelle assignation en partage judiciaire : *“L'assignation doit désormais comporter, à peine d'irrecevabilité, un descriptif sommaire du patrimoine à partager et préciser les intentions du demandeur quant à la répartition des biens ainsi que les diligences entreprises pour parvenir à un partage amiable. Inspiré d'une disposition comparable introduite à l'article 1115 du NCPC pour l'assignation en divorce, ce mécanisme permettra, d'une part, d'éviter les assignations hâtives alors qu'aucune tentative de partage amiable n'a été réalisée et, d'autre part, donnera au juge saisi une vision plus précise de la situation patrimoniale et des difficultés à trancher (...) 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...)”*

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser 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 (Bull. Avis 13 février 2012, n° 11-00.008, Bull. Avis n° 1, Civ. 1<sup>ère</sup> 28 janvier 2015, n° 13-50049, Bull. Civ. I n° 23).

Nous avons aussi déduit de l'article 126 du code de procédure civile, selon lequel, dans le cas où la situation donnant lieu à une fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité est écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue, qu'il ne fallait pas s'arrêter à la seule lecture de l'assignation, et approuvé une cour d'appel qui avait estimé que l'acte d'intervention volontaire d'un tiers expliquant les diligences accomplies par le demandeur pour aboutir à un partage amiable permettait d'écarter la fin de non-recevoir tiré du défaut de mention de ces diligences dans l'acte introductif d'instance (Civ. 1<sup>ère</sup> 28 janvier 2015 précité).

Mais ce dernier cas, la fin de non recevoir soulevée résultait du seul défaut de mention des diligences accomplies avant l'assignation et non de leur accomplissement.

Or la situation qui nous est soumise est différente dans la mesure où les diligences qui ont été portées à la connaissance de la cour d'appel en cours d'instance ont eu lieu non pas avant la délivrance de l'assignation mais postérieurement.

C'est la raison pour laquelle la cour d'appel a relevé 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"* et que les diligences *"n'ayant pas été faites avant la délivrance de l'assignation et les appelants ne faisant état d'aucune diligence antérieure à cette délivrance"*, la demande n'était pas recevable.

La question posée par la première branche du premier moyen conduit donc la Cour de cassation de déterminer si des diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable accomplies en cours d'instance, après la délivrance de l'assignation, permettent de régulariser la fin de non recevoir.

Dans un arrêt du 16 décembre 2010, la deuxième chambre civile 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"*.(Civ. 2<sup>ème</sup> 16 Décembre 2010, n° 09-71.575, Bull. II, n° 212).

Dans un sens similaire, la deuxième chambre civile (Civ. 2<sup>ème</sup> 6 janvier 2012, n° 10-17824, Bull. Civ. II n° 6) a jugé *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.*

Mais on peut se demander si cette solution ne doit pas être remise en cause par un arrêt de la chambre mixte de la Cour qui, le 12 décembre 2014, a affirmé 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, Bull. Ch. mixte, n° 3)?

Comme l'explique le professeur Pétel-Teyssié (Répertoire Dalloz de procédure civile, Défenses, exceptions, fins de non-recevoir, n° 111 et s.): *"L'admission de principe de la régularisation ne dépend pas de la qualification du moyen mais de son contenu, qui la rend concevable ou inconcevable, et de l'esprit de l'exigence sur laquelle il trouve appui, qui parfois s'y oppose (...)* La régularisation n'est juridiquement possible que

*lorsqu'elle est matériellement concevable, ce qui n'est pas toujours le cas. (...) il est parfaitement concevable de refaire un acte irrégulier en la forme, de suppléer [les] mentions faisant défaut par des conclusions ultérieures, de conférer au représentant le pouvoir qui lui manquait, de se désister d'une instance tendant aux mêmes fins pendante devant une autre juridiction... [...]. Même matériellement possible, la régularisation n'est admissible que si l'esprit de l'exigence méconnue ne s'y oppose pas. Il s'y oppose lorsque le moyen trouve son fondement dans le défaut d'accomplissement d'une formalité nécessairement préalable à la demande. Effectuée a posteriori, elle ne présenterait plus ce caractère. Aussi la Cour de cassation exclut-elle la régularisation (Civ. 2e, 2 oct. 198137, Gaz. Pal. 1982. 1. 107, note Viatte. - Civ. 1re, 12 juill. 2012, no 10-19.47638, RD rur. 2012. Comm. 85, note Barbieri ). Il est, en revanche, possible, la formalité n'étant pas préalable, de procéder à tout moment à la publication (...) de la demande tendant à l'anéantissement d'un acte soumis à publicité foncière (Civ. 1re, 16 janv. 1967, D. 1967. 186. - Civ. 3e, 15 nov. 1989, no 88-10.441, Bull. civ. III, no 215. - Civ. 3e, 26 nov. 2003, no 02-13.438, Bull. civ. III, no 212. - V. égal., en ce sens, S. Guinchard et T. Moussa, obs. sous Civ. 3e, 12 févr. 1985, Gaz. Pal. 1985. 2. Pan. 171 [...]). La régularisation est également exclue lorsqu'il apparaît qu'une condition doit être impérativement remplie à un moment précis. Ceci explique que le pouvoir spécial devant accompagner la déclaration d'inscription de faux (C. pr. civ., art. 306) ne puisse être produit ultérieurement (Civ. 2e, 13 juill. 1999, no 97-12.116, Bull. civ. II, no 135 ; Procédures 1999. Comm. 245, obs. Perrot. - V., pour un autre exemple, Com. 30 mai 2007, no 05-21.134, Procédures 2007. Comm. 179, obs. Perrot) [...]."*

Commentant un précédent arrêt rendu le 14 février 2003 par la Chambre mixte (pourvois n° 00-19.423 et 00-19.424, Bull. 2003, n° 1) selon lequel *qu'ayant retenu que l'acte de cession d'actions prévoyait le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à l'exécution de la convention, la cour d'appel en a exactement déduit l'irrecevabilité du cédant à agir sur le fondement du contrat avant que la procédure de conciliation ait été mise en oeuvre*", MM. Hervé Croze et Dominique écrivaient (JCP 2003, éd. E, n° 19, p. 707.): *"...non seulement cette session de rattrapage est illusoire puisque l'attitude des parties, au moins du demandeur, montre une faible disposition à la conciliation, mais, bien plus, il est permis de se demander si la régularisation est possible : par construction, la conciliation doit se situer avant la saisine d'un juge, or ici, par hypothèse, un juge aura déjà été saisi. Qu'est alors cette tentative de conciliation a posteriori, sinon un simulacre ?"*

Ainsi que l'explique la circulaire de la chancellerie présentant la réforme du décret du 23 décembre 2006, les exigences de forme imposées à l'article 1360 du code de procédure civile ont pour but de favoriser le règlement amiable des différends liés aux partage et éviter les assignations hâtives.



M. le Président Chauvin, rapporteur dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre mixte du 12 décembre 2014, soulignait que permettre une régularisation au prétexte qu'une clause de conciliation a été mise en oeuvre au cours de l'instance judiciaire affaiblirait notablement la portée de la jurisprudence énoncée dans l'arrêt du 14 février 2003 et, citant le Professeur C. Pelletier (RDC 2012, p 884), il se demandait quelles pourraient être les chances de succès d'une tentative de conciliation qui aurait lieu alors que le juge du fond serait déjà saisi, pour en conclure qu'il serait difficile d'échapper au sentiment que, dans la plupart des cas, il s'agira d'une tentative de pure forme et que la partie qui a saisi préalablement le juge fera preuve d'une intransigeance de nature à faire échouer la conciliation.

Il n'est pas inutile enfin de préciser que, selon la jurisprudence de la deuxième chambre civile, lorsqu'une première demande a été jugée irrecevable faute pour les parties d'avoir mis en oeuvre la procédure de tentative préalable de conciliation prévue au contrat, l'échec de la conciliation tentée postérieurement au jugement d'irrecevabilité peut constituer une circonstance nouvelle privant cette décision de l'autorité de la chose jugée à l'égard de la nouvelle demande (2<sup>ème</sup> civ. 21 avril 2005, n° 03-10.237).

C'est au regard de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier la pertinence du moyen.

**5 - Orientation proposée : formation de section**

**Nombre de projet(s) préparé(s) : 1**