

CIV. 1

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 mai 2018

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 495 F-D

Pourvoi n° K 17-16.039

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Michel X..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 6 octobre 2016 par la cour d'appel de Nîmes (chambre civile, 1re chambre), dans le litige
l'opposant :

1°/ à M. Stéphane X..., domicilié [...],

2°/ à Mme Marine Y..., domiciliée [...],

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 mars 2018, où étaient présentes : Mme Batut, président, Mme C..., conseiller référendaire rapporteur, Mme Wallon, conseiller doyen, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme C..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Ghestin, avocat de M. Michel X..., de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de M. Stéphane X... et de Mme Y..., l'avis de Mme D..., avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Renée Z... est décédée le [...] en laissant pour lui succéder son fils, M. Michel X..., institué légataire universel, et deux petits-enfants venant en représentation de leur père prédécédé, M. Stéphane X... et Mme Y... ; qu'un jugement irrévocable du 6 janvier 2012 a constaté, en l'état, l'absence d'indivision successorale ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 480 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour dire qu'il existe une indivision entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Y..., l'arrêt retient que la mention « en l'état » figurant au dispositif du jugement est sans portée et que, dès lors, aucune autorité de chose jugée n'est attachée à la mention « constate en l'état l'absence d'indivision successorale » ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la mention « en l'état » est sans portée dans une décision se prononçant sur le fond, de sorte que le dispositif du jugement avait l'autorité de chose jugée en ce qu'il constatait l'absence d'indivision successorale, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen :

Vu l'article 924 du code civil ;

Attendu qu'il résulte de ce texte, qu'en principe, le legs est réductible en valeur et non en nature, ce qui exclut toute indivision entre le légataire universel et l'héritier réservataire ;

Attendu que, pour reconnaître l'existence d'une indivision successorale entre M. Stéphane X..., Mme Y... et M. Michel X..., l'arrêt retient que la double qualité de légataire universel et d'héritier réservataire de ce dernier ne confère pas, à elle seule, en présence d'autres héritiers réservataires, un droit de propriété privative sur les biens dépendant de la succession, et que la saisine du légataire universel est sans incidence sur la dévolution légale et ses effets ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 625 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée sur les premier et deuxième moyens entraîne la cassation, par voie de conséquence, des chefs de la décision relatifs à l'ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage de la succession de Renée Z..., la désignation d'un notaire, d'un juge commis, d'un expert judiciaire, et à la mission d'expertise ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 octobre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Condamne M. Stéphane X... et Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à M. Michel X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze mai deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ghestin, avocat aux Conseils, pour M. Michel X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL est fait grief à la Cour d'appel de Nîmes d'avoir écarté la fin de non recevoir de M. Michel X... tirée de la chose jugée, et en conséquence, confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait jugé qu'il existe une indivision successorale entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y..., par conséquent ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Renée X... née Z..., commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des notaires du ressort du tribunal avec faculté de délégation, désigné un magistrat en qualité de juge commis pour surveiller les opérations de partage et en faire rapport en cas de difficultés et désigné un expert aux fins d'estimer la masse partager (expertise que l'arrêt a limité aux biens immeubles);

AUX MOTIFS QUE Renée Z... veuve de Nicolas X... est décédée le [...], laissant pour lui succéder M. Michel X... son fils ainsi que M. Stéphane X... et Mme Marie Y... ses petits enfants venant par représentation de leur père Jean-Claude X... déclaré judiciairement absent ; que par un jugement du 6 janvier 2012, le tribunal de grande instance de Nîmes a dit que le testament de Renée X... née Z... en date du [...] institue M. Michel X... comme légataire universel sous réserve des dispositions de l'article 913 du code civil, constaté « en l'état » l'absence d'indivision successorale, ordonné la réouverture des débats et enjoint aux parties de faire toutes observations sur l'action en réduction des héritiers réservataires au regard du testament instituant M. Michel X... comme légataire universel et réservé les autres demandes ; que par le jugement entrepris du 29 novembre 2012, le tribunal de grande instance de Nîmes a dit qu'il existe une indivision successorale entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y..., ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Renée X... née Z..., commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des notaires du ressort du tribunal avec faculté de délégation, désigné Mme un juge pour surveiller les opérations de partage et en faire rapport en cas de difficultés ; qu'appelant du jugement du 29 novembre 2012, M. Michel X... a demandé à la cour d'appel dans ses conclusions d'appel, au visa le jugement du 6 janvier 2012 ayant tranché dans son dispositif tout ou partie du principal, en ce qu'il a dit que le testament de Renée X... née Z... en date du [...] institue Michel X... comme légataire universel, sous réserve des dispositions de l'article 913 du code civil, et en ce qu'il a constaté l'absence d'indivision successorale et tenant au caractère définitif de cette décision en l'absence de voie de recours, de constater l'atteinte à l'autorité de la chose jugée en ce que le jugement déféré remet en cause la décision du 6 janvier 2012 en statuant dans un sens contraire, rappeler dès lors l'absence d'indivision successorale entre les parties telle qu'elle a été décidée par le jugement du 6 janvier 2012 et que par conséquent seule une action en réduction est recevable ; sur la fin de non recevoir tirée de la chose jugée attachée au jugement du 6 janvier 2012, que selon l'article 480 du code de procédure civile, le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ; que le dispositif de la décision du 6 janvier 2012 est rappelé ci-dessus ; qu'il est constant que la mention en l'état dans le dispositif de la décision n'a aucune portée et nul ne plaide que cette

mention ait été utilisée en lieu et place de celle « par conséquent » ; qu'il s'ensuit qu'aucune autorité de la chose jugée n'est attachée à la mention « constate en l'état l'absence d'indivision successorale » ; sur les effets du legs universel à l'égard des droits des co-héritiers réservataires à solliciter l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession, que M. Michel X... soutient que par l'effet du legs universel, il a été saisi de la totalité des biens et est entré en possession complète de l'hérédité, sans que cela signifie pour autant que les autres héritiers réservataires n'ont pas de droits à la succession puisque disposant d'une action en réduction du legs pour atteinte à leur réserve, laquelle est en l'état prescrite en application des dispositions de l'article 921 alinéa 2 du code civil pour n'avoir pas été introduite dans le délai de deux ans de la connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, matérialisée en l'espèce par l'acte de notoriété des 12 et 19 novembre 2007 où l'existence du legs universel a été portée à leur connaissance ; que l'instance ayant été introduite le 17 février 2010 l'a été tardivement si bien que l'action est prescrite ; que les intimés répliquent à l'existence d'une indivision successorale qui résulte des termes du testament et de l'absence d'incidence du legs universel sur l'existence d'une indivision ; qu'ils soutiennent encore que l'action en réduction n'est possible qu'à la condition de connaître l'existence de la masse à partager et que M. Michel X... s'oppose à cette évaluation ; qu'à titre subsidiaire, l'action en réduction n'est pas prescrite puisque c'est à la déclaration de succession du 21 mars 2008 qu'ils ont pris connaissance de l'existence d'un actif sans en mesurer l'étendue exacte ; que la cour ne peut qu'approuver la pertinence de l'analyse effectuée par les premiers juges qui ont retenu l'existence d'une indivision successorale et ont par conséquent ordonné l'ouverture des opérations de compte liquidation et partage de la succession dont s'agit ; qu'il est en effet nécessaire de retenir et prendre en compte que les intimés sont héritiers réservataires ; que la double qualité de légataire universel et d'héritier réservataire de M. Michel X... ne confère pas, à elle seule, en présence d'autres héritiers réservataires, un droit de propriété privative sur les biens dépendant de cette succession ; que les effets de la saisine du légataire sont sans incidence sur la dévolution légale et ses effets ;

ET AUX MOTIFS DU JUGEMENT QUE le jugement du 6 janvier 2012 a « constaté en l'état, l'absence d'indivision successorale, ordonné la réouverture des débats et enjoint aux parties de faire valoir toutes observations sur l'action en réduction des héritiers réservataires au regard du testament instituant M. Michel X... comme légataire universel » ; que si la qualité de légataire universel de M. Michel X... est avérée en application du testament olographe en date du 12 octobre 2006 laissé par la défunte, Mme Renée Z... veuve X..., ce dernier ainsi que M. Stéphane X... et Mme Marie Y... lesquels viennent en représentation de leur père Jean-Claude X..., sont en qualité d'enfants de celle-ci, de plein droit héritiers réservataires en application des dispositions des articles 912 et 913 du code civil, étant rappelé que la réserve est d'ordre public et qu'aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi ; qu'ainsi il existe bien une indivision successorale entre les parties sans qu'il y ait lieu à une quelconque action en réduction, le notaire devant, ainsi d'ailleurs qu'il l'a exposé dans un courrier du 19 août 2009 adressé à M. Michel X... établir la masse successorale afin de déterminer la quotité disponible qui reviendra au défendeur en sa qualité de légataire universel et la réserve et ainsi déterminer les parts de chacune des parties ; qu'il est au demeurant observé qu'en tout état de cause, en application des dispositions de l'article 921 du code civil, en l'absence d'ouverture de la succession, le délai de prescription de deux ans de l'action en réduction court à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve ; que l'acte de notoriété du 12 novembre 2007 a reconnu, ainsi qu'il ressort du précédent jugement, la réserve et la qualité d'héritiers réservataires de toutes les parties ; qu'ainsi aucune prescription d'une hypothétique action en réduction n'a jamais couru ; en conséquence, tenant à cette indivision successorale et tous les héritiers ayant été appelés à la présente procédure, il peut être répondu favorablement à la demande présentée sur le fondement de l'article 815 du code civil lequel dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que chaque indivisaire peut toujours provoquer le partage ;

ALORS QUE le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, a autorité de la chose jugée ; que par un jugement du 6 janvier 2012 prononcé entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y..., seuls héritiers de Renée Z... veuve de Nicolas X..., le tribunal de grande instance avait dans son dispositif, « dit que le testament de Renée X... née Z... en date du [...] institue M. Michel X... comme légataire universel sous réserve des dispositions de l'article 913 du code civil », « constaté en l'état l'absence d'indivision successorale » et « ordonné la réouverture des débats et enjoint aux parties de faire toutes observations sur l'action en réduction des héritiers réservataires au regard du testament instituant M. Michel X... comme légataire universel » ; que ce jugement ayant constaté l'absence d'indivision successorale entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y... avait autorité de la chose jugée sur ce point ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1351 devenu 1355 du code civil ensemble l'article 480 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la Cour d'appel de Nîmes d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait jugé qu'il existe une indivision successorale entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y..., par conséquent ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Renée X... née Z..., commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des notaires du ressort du tribunal avec faculté de délégation, désigné un magistrat en qualité de juge commis pour surveiller les opérations de partage et en faire rapport en cas de difficultés et désigné un expert aux fins d'estimer la masse à partager (que l'arrêt a limité aux biens immeubles);

AUX MOTIFS QUE Renée Z... veuve de Nicolas X... est décédée le [...], laissant pour lui succéder M. Michel X... son fils ainsi que M. Stéphane X... et Mme Marie Y... ses petits enfants venant par représentation de leur père Jean-Claude X... déclaré judiciairement absent ; que par un jugement du 6 janvier 2012, le tribunal de grande instance de Nîmes a dit que le testament de Renée X... née Z... en date du [...] institue M. Michel X... comme légataire universel sous réserve des dispositions de l'article 913 du code civil, constaté « en l'état » l'absence d'indivision successorale, ordonné la réouverture des débats et enjoint aux parties de faire toutes observations sur l'action en réduction des héritiers réservataires au regard du testament instituant M. Michel X... comme légataire universel et réservé les autres demandes ;

que par le jugement entrepris du 29 novembre 2012, le tribunal de grande instance de Nîmes a dit qu'il existe une indivision successorale entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y..., ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Renée X... née Z..., commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des notaires du ressort du tribunal avec faculté de délégation, désigné Mme un juge pour surveiller les opérations de partage et en faire rapport en cas de difficultés ; qu'appelant du jugement du 29 novembre 2012, M. Michel X... a demandé à la cour d'appel dans ses conclusions d'appel, au visa le jugement du 6 janvier 2012 ayant tranché dans son dispositif tout ou partie du principal, en ce qu'il a dit que le testament de Renée X... née Z... en date du [...] institue Michel X... comme légataire universel, sous réserve des dispositions de l'article 913 du code civil, et en ce qu'il a constaté l'absence d'indivision successorale et tenant au caractère définitif de cette décision en l'absence de voie de recours, de constater l'atteinte à l'autorité de la chose jugée en ce que le jugement déféré remet en cause la décision du 6 janvier 2012 en statuant dans un sens contraire, rappeler dès lors l'absence d'indivision successorale entre les parties telle qu'elle a été décidée par le jugement du 6 janvier 2012 et que par conséquent seule une action en réduction est recevable ; que sur les effets du legs universel à l'égard des droits des co-héritiers réservataires à solliciter l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession, M. Michel X... soutient que par l'effet du legs universel, il a été saisi de la totalité des biens et est entré en possession complète de l'hérédité, sans que cela signifie pour autant que les autres héritiers réservataires n'ont pas de droits à la succession puisque disposant d'une action en réduction du legs pour atteinte à leur réserve, laquelle est en l'état prescrite en application des dispositions de l'article 921 alinéa 2 du code civil pour n'avoir pas été introduite dans le délai de deux ans de la connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, matérialisée en l'espèce par l'acte de notoriété des 12 et 19 novembre 2007 où l'existence du legs universel a été porté à leur connaissance ; que l'instance ayant été introduite le 17 février 2010 l'a été tardivement si bien que l'action est prescrite ; que les intimés répliquent à l'existence d'une indivision successorale qui résulte des termes du testament et de l'absence d'incidence du legs universel sur l'existence d'une indivision ; qu'ils soutiennent encore que l'action en réduction n'est possible qu'à la condition de connaître l'existence de la masse à partager et que M. Michel X... s'oppose à cette évaluation ; qu'à titre subsidiaire, l'action en réduction n'est pas prescrite puisque c'est à la déclaration de succession du 21 mars 2008 qu'ils ont pris connaissance de l'existence d'un actif sans en mesurer l'étendue exacte ; que la cour ne peut qu'approuver la pertinence de l'analyse effectuée par les premiers juges qui ont retenu l'existence d'une indivision successorale et ont par conséquent ordonné l'ouverture des opérations de compte liquidation et partage de la succession dont s'agit ; qu'il est en effet nécessaire de retenir et prendre en compte que les intimés sont héritiers réservataires ; que la double qualité de légataire universel et d'héritier réservataire de M. Michel X... ne confère pas, à elle seule, en présence d'autres héritiers réservataires, un droit de propriété privative sur les biens dépendant de cette succession ; que les effets de la saisine du légataire sont sans incidence sur la dévolution légale et ses effets ;

ET AUX MOTIFS DU JUGEMENT QUE le jugement du 6 janvier 2012 a « constaté en l'état, l'absence d'indivision successorale, ordonné la réouverture des débats et enjoint aux parties de faire valoir toutes observations sur l'action en réduction des héritiers réservataires au regard du testament instituant M. Michel X... comme légataire universel » ; que si la qualité de légataire universel de M. Michel X... est avérée en application du testament olographe en date du 12 octobre

2006 laissé par la défunte, Mme Renée Z... veuve X..., ce dernier ainsi que M. Stéphane X... et Mme Marie Y... lesquels viennent en représentation de leur père Jean-Claude X..., sont en qualité d'enfants de celle-ci, de plein droit héritiers réservataires en application des dispositions des articles 912 et 913 du code civil, étant rappelé que la réserve est d'ordre public et qu'aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi ; qu'ainsi il existe bien une indivision successorale entre les parties sans qu'il y ait lieu à une quelconque action en réduction, le notaire devant, ainsi d'ailleurs qu'il l'a exposé dans un courrier du 19 août 2009 adressé à M. Michel X... établir la masse successorale afin de déterminer la quotité disponible qui reviendra au défendeur en sa qualité de légataire universel et la réserve et ainsi déterminer les parts de chacune des parties ; qu'il est au demeurant observé qu'en tout état de cause, en application des dispositions de l'article 921 du code civil, en l'absence d'ouverture de la succession, le délai de prescription de deux ans de l'action en réduction court à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve ; que l'acte de notoriété du 12 novembre 2007 a reconnu, ainsi qu'il ressort du précédent jugement, la réserve et la qualité d'héritiers réservataires de toutes les parties ; qu'ainsi aucune prescription d'une hypothétique action en réduction n'a jamais couru ; en conséquence, tenant à cette indivision successorale et tous les héritiers ayant été appelés à la présente procédure, il peut être répondu favorablement à la demande présentée sur le fondement de l'article 815 du code civil lequel dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que chaque indivisaire peut toujours provoquer le partage ;

ALORS QUE l'héritier réservataire et le légataire universel ne sont pas en indivision sur les biens dépendant de la succession ; qu'après avoir constaté que Renée Z... veuve de Nicolas X... était décédée laissant pour lui succéder M. Michel X..., son fils, ainsi que M. Stéphane X... et Mme Marie Y... ses petits enfants venant par représentation de leur père Jean-Claude X..., que ces trois héritiers étaient réservataires et que le testament olographe de Renée Z... avait institué M. Michel X... légataire de l'universalité de ses biens mobiliers et immobiliers, la cour d'appel a jugé qu'il existait une indivision successorale entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y... ; qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel a violé les articles 831, 831-2 et 832-3 du code civil, ensemble les articles 924 et suivants du même code.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la Cour d'appel de Nîmes d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait jugé ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Renée X... née Z..., commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des notaires du ressort du tribunal avec faculté de délégation, désigné un magistrat en qualité de juge commis pour surveiller les opérations de partage et en faire rapport en cas de difficultés et désigné un expert aux fins d'estimer la masse à partager (que l'arrêt a limité aux immeubles) ;

AUX MOTIFS QUE Renée Z... veuve de Nicolas X... est décédée le [...] , laissant pour lui succéder M. Michel X... son fils ainsi que M. Stéphane X... et Mme Marie Y... ses petits enfants venant par représentation de leur père Jean-Claude X... déclaré judiciairement absent ; que par un jugement du 6 janvier 2012, le tribunal de grande instance de Nîmes a dit que le testament de Renée X... née Z... en date du [...] institue M. Michel X... comme légataire universel sous réserve des dispositions de l'article 913 du code civil, constaté « en l'état » l'absence d'indivision successorale, ordonné la réouverture des débats et enjoint aux parties de faire toutes observations sur l'action en réduction des héritiers réservataires au regard du testament instituant M. Michel X... comme légataire universel et réservé les autres demandes ;

que par le jugement entrepris du 29 novembre 2012, le tribunal de grande instance de Nîmes a dit qu'il existe une indivision successorale entre M. Michel X..., M. Stéphane X... et Mme Marie Y..., ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Renée X... née Z..., commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des notaires du ressort du tribunal avec faculté de délégation, désigné Mme un juge pour surveiller les opérations de partage et en faire rapport en cas de difficultés ; qu'appelant du jugement du 29 novembre 2012, M. Michel X... a demandé à la cour d'appel dans ses conclusions d'appel, au visa le jugement du 6 janvier 2012 ayant tranché dans son dispositif tout ou partie du principal, en ce qu'il a dit que le testament de Renée X... née Z... en date du [...] institue Michel X... comme légataire universel, sous réserve des dispositions de l'article 913 du code civil, et en ce qu'il a constaté l'absence d'indivision successorale et tenant au caractère définitif de cette décision en l'absence de voie de recours, de constater l'atteinte à l'autorité de la chose jugée en ce que le jugement déféré remet en cause la décision du 6 janvier 2012 en statuant dans un sens contraire, rappeler dès lors l'absence d'indivision successorale entre les parties telle qu'elle a été décidée par le jugement du 6 janvier 2012 et que par conséquent seule une action en réduction est

recevable ; que sur les effets du legs universel à l'égard des droits des co-héritiers réservataires à solliciter l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession, M. Michel X... soutient que par l'effet du legs universel, il a été saisi de la totalité des biens et est entré en possession complète de l'hérédité, sans que cela signifie pour autant que les autres héritiers réservataires n'ont pas de droits à la succession puisque disposant d'une action en réduction du legs pour atteinte à leur réserve, laquelle est en l'état prescrite en application des dispositions de l'article 921 alinéa 2 du code civil pour n'avoir pas été introduite dans le délai de deux ans de la connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, matérialisée en l'espèce par l'acte de notoriété des 12 et 19 novembre 2007 où l'existence du legs universel a été portée à leur connaissance ; que l'instance ayant été introduite le 17 février 2010 l'a été tardivement si bien que l'action est prescrite ; que les intimés répliquent à l'existence d'une indivision successorale qui résulte des termes du testament et de l'absence d'incidence du legs universel sur l'existence d'une indivision ; qu'ils soutiennent encore que l'action en réduction n'est possible qu'à la condition de connaître l'existence de la masse à partager et que M. Michel X... s'oppose à cette évaluation ; qu'à titre subsidiaire, l'action en réduction n'est pas prescrite puisque c'est à la déclaration de succession du 21 mars 2008 qu'ils ont pris connaissance de l'existence d'un actif sans en mesurer l'étendue exacte ; que la cour ne peut qu'approuver la pertinence de l'analyse effectuée par les premiers juges qui ont retenu l'existence d'une indivision successorale et ont par conséquent ordonné l'ouverture des opérations de compte liquidation et partage de la succession dont s'agit ; qu'il est en effet nécessaire de retenir et prendre en compte que les intimés sont héritiers réservataires ; que la double qualité de légataire universel et d'héritier réservataire de M. Michel X... ne confère pas, à elle seule, en présence d'autres héritiers réservataires, un droit de propriété privative sur les biens dépendant de cette succession ; que les effets de la saisine du légataire sont sans incidence sur la dévolution légale et ses effets ;

ET AUX MOTIFS DU JUGEMENT QUE le jugement du 6 janvier 2012 a « constaté en l'état, l'absence d'indivision successorale, ordonné la réouverture des débats et enjoint aux parties de faire valoir toutes observations sur l'action en réduction des héritiers réservataires au regard du testament instituant M. Michel X... comme légataire universel » ; que si la qualité de légataire universel de M. Michel X... est avérée en application du testament olographe en date du 12 octobre 2006 laissé par la défunte, Mme Renée Z... veuve X..., ce dernier ainsi que M. Stéphane X... et Mme Marie Y... lesquels viennent en représentation de leur père Jean-Claude X..., sont en qualité d'enfants de celle-ci, de plein droit héritiers réservataires en application des dispositions des articles 912 et 913 du code civil, étant rappelé que la réserve est d'ordre public et qu'aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi ; qu'ainsi il existe bien une indivision successorale entre les parties sans qu'il y ait lieu à une quelconque action en réduction, le notaire devant, ainsi d'ailleurs qu'il l'a exposé dans un courrier du 19 août 2009 adressé à M. Michel X... établir la masse successorale afin de déterminer la quotité disponible qui reviendra au défendeur en sa qualité de légataire universel et la réserve et ainsi déterminer les parts de chacune des parties ; qu'il est au demeurant observé qu'en tout état de cause, en application des dispositions de l'article 921 du code civil, en l'absence d'ouverture de la succession, le délai de prescription de deux ans de l'action en réduction court à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve ; que l'acte de notoriété du 12 novembre 2007 a reconnu, ainsi qu'il ressort du précédant jugement, la réserve et la qualité d'héritiers réservataires de toutes les parties ; qu'ainsi aucune prescription d'une hypothétique action en réduction n'a jamais couru ; en conséquence, tenant à cette indivision successorale et tous les héritiers ayant été appelés à la présente procédure, il peut être répondu favorablement à la demande présentée sur le fondement de l'article 815 du code civil lequel dispose que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que chaque indivisaire peut toujours provoquer le partage ;

ALORS QUE conformément à l'article 625 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen ou subsidiairement sur le deuxième moyen, en ce que la cour d'appel a jugé qu'il existait une indivision successorale entre M. Michel X... M. Stéphane X... et Mme Marie Y..., entraînera, par voie de conséquence, l'annulation des dispositions qui en sont la conséquence, par lesquelles il a été 1° ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation et partage de la succession de Renée X... née Z..., 2° commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des notaires du ressort du tribunal avec faculté de délégation, 3° désigné un magistrat en qualité de juge commis pour surveiller les opérations de partage et en faire rapport en cas de difficultés et 4° désigné un expert aux fins d'estimer la masse à partager.