

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 2-4

ARRÊT AU FOND

DU 07 SEPTEMBRE 2022

N° 2022/ 172

Rôle N° RG 17/05065 - N° Portalis DBVB-V-B7B-BAGQ5

[X] [M]

[V] [M]

[J] [M]

[A] [Z] épouse [M]

C/

[A] [K]

[L] [G]

SARL BELLA CAPRI

SCI BELLA CAPRI

[T] [M]

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Roland GRAS

Me Robin EVRARD

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de NICE en date du 23 Novembre 2016 enregistré (e) au répertoire général sous le n° 13/05574.

APPELANTES

Madame [X] [M]

née le 09 Février 1965 à GALLIATE (NOVARA)

de nationalité Italienne, demeurant [Adresse 1])

Madame [V] [M]

née le 07 Octobre 1961 à NAPLE (ITALIE)

de nationalité Italienne, demeurant [Adresse 8] (NOVARA) - ITALIE

Madame [J] [M]

née le 06 Août 1963 à GALLIATE (ITALIE)

de nationalité Italienne, demeurant [Adresse 9]

Madame [A] [Z] épouse [M]

née le 30 Octobre 1934 à GALLIATE (ITALIE)

de nationalité Italienne, demeurant [Adresse 10])

Tous représentées par Me Roland GRAS, avocat au barreau de DRAGUIGNAN

INTIMES

Madame [A] [K]

née le 23 Février 1950 à Montcalieri, demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Robin EVRARD de la SELARL BOSIO-EVRARD ET ASSOCIES, avocat au barreau de NICE

Me [L] [G] de la SCP TADDEI-[G] es qualité de représentant des créanciers de la SARL BELLA CAPRI

demeurant [Adresse 2]

défaillant

déclarée en redressement judiciaire suivant jugement du Tribunal de Commerce de Nice du 05 janvier 2017, Maître [L] [G] étant désigné en qualité de représentant des créanciers, demeurant [Adresse 5]

défaillante

SCI BELLA CAPRI, demeurant [Adresse 5]

société en liquidation judiciaire représentée par son mandataire Me [L] [G] de la SCP TADDEI [G]

défaillante

Madame [T] [M] assignée en intervention forcée

née le 16 Novembre 1959 à NAPLES (64120), demeurant [Adresse 7]

défaillante

PARTIE(S) INTERVENANTE(S)

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

## COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 08 Juin 2022 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Mme JAILLET, présidente, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Michèle JAILLET, Présidente

Madame Nathalie BOUTARD, Conseillère

Madame Myriam GINOUX, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Céline LITTERI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 07 Septembre 2022.

ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 07 Septembre 2022,

Signé par Madame Michèle JAILLET, Présidente et Madame Céline LITTERI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

## EXPOS" DU LITIGE

M. [D] [M], né le 15 juin 1929 à Capri ( Italie), de nationalité italienne, a épousé Mme [A] [Z] le 15 janvier 1959 à Galliate (Italie). Le couple était marié sous le régime légal italien de la communauté aux acquêts.

De cette union sont nées, entre 1959 et 1965, quatre filles : [N], [V], [J] et [X].

M. [D] [M] et Mme [A] [Z] épouse [M] ont vécu séparés de corps après un jugement rendu par le Tribunal de Novara le 22 septembre 1970, homologué le 20 mars 1972.

À la suite de ce jugement, M. [M] a vécu en concubinage avec Mme [A] [K].

M. [M] a acquis, le 2 novembre 1984, un fonds de commerce à l'enseigne 'Le Gourmet Italien'. Il s'agissait d'un fonds de commerce de détail de boissons, produits alimentaires, traiteur plats cuisinés sis à Saint-Jean Cap Ferrat (Alpes Maritimes).

Le 03 décembre 1989, il a constitué une SARL, la Sarl Bella Capri, avec Mme [A] [K], dans laquelle ils détenaient chacun 50 % des parts.

Selon contrat de gérance libre du 18 décembre 1989, il a consenti à l'exploitation de son fonds en location gérance par la SARL susvisée.

Le 22 juillet 1996 , Mme [S] [R] a donné à bail commercial à M. [D] [M] les locaux suivants sis sur le nouveau port de Saint-Jean Cap Ferrat :

- un magasin portant le n° 10,
- un parking portant le n° 45,

Et ce pour une durée de 9 ans commençant à courir le 1er janvier 1996 .

Une SCI Bella Capri a été constituée entre M. [M] et Mme [K] le 16 mars 2005, avec pour objet l'acquisition, la gestion, l'administration, l'exploitation, l'entretien et le cas échéant la revente de tous biens immobiliers, avec pour siège la Pizzeria Le Gourmet, Mme [K] ayant 90 % des parts et M. [M] 10 %. Elle a acquis, moyennant un prêt de 30 000 euros, de la SCI AGE PORT, le droit de jouissance d'un magasin (lot n° 11), d'un parking (lot 46) et d'un autre parking (lot 114).

Par contrat du 20 janvier 2008, la Sarl FERMIERE DU NOUVEAU PORT DE SAINT JEAN CAP FERRAT, chargée d'attribuer en vertu d'un contrat de sous-amodiation de la SA DU NOUVEAU PORT DE SAINT-JEAN CAP FERRAT, concessionnaire du domaine public maritime, la jouissance des locaux et parkings des locaux qu'elle construira, a attribué à la Sarl Bella Capri, représentée par Mme [K] : la cellule 10/45, la cellule 7/42 et la cellule 6/41, d'une superficie totale de 129 m<sup>2</sup>, moyennant redevance, et ce jusqu'au mois de juin 2008.

Cette autorisation d'occupation temporaire, renouvelée ensuite pour un mois reconductible, a été délivrée en l'état de la procédure en cours avec Mme [R], et jusqu'à la fin de la procédure.

Cette procédure concernait la validité du bail commercial conclu le 22 juillet 1996 entre M. [M] et Mme [R] afférent au fonds de commerce 'Le Gourmet Italien'.

Cette procédure s'est terminée le 21 octobre 2014 par un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Nice qui a déclaré nul le bail commercial conclu entre Mme [R] et M. [M], et nul le commandement de payer délivré par la première au second le 26 mars 2004, ainsi que le congé des 11/15 juin 2004.

Le tribunal a en substance considéré que Mme [R] ne pouvait donner à bail commercial des parcelles dont elle n'était pas propriétaire, puisque dépendant du domaine public, qu'elle en avait simplement la jouissance à charge d'exploitation personnelle, sans possibilité de location gérance ou de location commerciale.

Par testament authentique du 17 janvier 2008 déposé chez maîtres [B], notaires associés à [Localité 6], M. [M] a privé son conjoint séparé de corps, Mme [A] [Z], de tous ses droits successoraux, désirant totalement l'exhérer. Il a légué, à titre particulier, à Mme [K] le restaurant qu'ils exploitaient ensemble à St Jean Cap Ferrat, connu sous le nom 'Pizzeria Gourmet' ainsi que l'ensemble des biens mobiliers matériels, marchandises et divers droits permettant l'exploitation du restaurant.

Le surplus de ses biens a été attribué à ses quatre filles, et ce à parts égales.

M. [D] [M] est décédé à son domicile de [Localité 4] le 10 février 2008.

Par ordonnance du juge des référés en date du 28 mai 2009, les héritiers du de cujus ont obtenu la désignation d'un expert judiciaire aux fins de déterminer la consistance de l'actif et du passif laissés par le défunt.

M. [P] [C], expert désigné par le juge, a déposé son rapport le 07 novembre 2012.

Les consorts [M] ont fait assigner Mme [A] [K], la Sarl Bella Capri et la Sci Bella Capri aux fins de voir restituer plusieurs sommes dans l'actif de la succession de M. [D] [M].

Par jugement contradictoire en date du 23 novembre 2016 auquel il convient de se référer pour plus ample exposé des faits et des prétentions des parties, le Tribunal de grande instance de Nice a :

- Déclaré irrecevable la demande de partage judiciaire de Madame [V] [M], Madame [N] [M], Madame [J] [M], Madame [X] [M] et Madame [A] [M],
- Dit n'y avoir à statuer en conséquence sur l'ensemble des demandes,
- Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du CPC,
- Condamné in solidum Madame [V] [M], Madame [N] [M], Madame [J] [M], Madame [X] [M] et Madame [A] [M] aux entiers dépens avec distraction au profit de Maître Evrard en application de l'article 699 du Code de procédure civile.

Il n'est pas produit par les parties la justification de la signification de ce jugement.

La Sarl Bella Capri a été placée en redressement judiciaire le 5 janvier 2017. C'est pourquoi maître [L] [G] a été assigné en qualité de représentant des créanciers.

Madame [X] [M], Madame [V] [M], Madame [J] [M] et Mme [A] [Z] veuve [M] ont interjeté appel de cette décision le 16 mars 2017 sans mention d'intimé.

Les consorts [M] ont renouvelé leur appel, par une seconde déclaration du 23 mars 2017 contre Mme [K], la Sarl Capri, maître [G] et la Sci Bella Capri.

Le conseiller de la mise en état a joint ces procédures sous le RG unique n°17/05065 par ordonnance du 12 avril 2017.

Par arrêt avant dire droit par défaut en date du 10 juillet 2019 auquel il convient de se référer pour plus ample exposé de la procédure, la chambre 2-4 de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- Ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture du 24 avril 2019 ;
- Constaté que, s'agissant d'un litige indivisible , Madame [N] [T] [M] n'est pas dans la cause au stade de l'instance d'appel ;
- Invité par suite Madame [Z] [A] et mesdames [M] [X], [J] et [V] à l'assigner devant la cour ;
- Dit qu'il leur appartiendra également de signifier le présent arrêt aux intimés non constitués , à savoir Maître [G] ès qualités de liquidateur de la Sarl Bella Capri, la Sarl Bella Capri et la Sci Bella Capri.
- Renvoyé l'affaire à l'audience de la chambre 2-4 de la cour d'appel d'Aix en Provence du 23 octobre 2019 à 14 h00 salle A - Palais Verdun.
- Dit que l'ordonnance de clôture interviendra le 09 octobre 2019.

L'affaire a été renvoyée à l'audience du 1er avril 2020.

Madame [N] [T] [M] a été assignée devant la cour d'appel par acte extrajudiciaire adressé le 15 novembre 2019 et reçu le 21 novembre 2019 suivant les formes de l'article 686 du code de procédure civile ( dépôt à la cour d'appel de Rome et LRAR directement au destinataire).

En raison du contexte sanitaire, les parties se sont vues proposer, par avis du 14 mai 2020, une procédure sans audience sur le fondement de l'article 8 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020.

Les parties ont refusé la procédure sans audience et le dossier a été renvoyé pour plaidoiries au 07 avril 2021.

L'affaire a été défixée le 11 février 2021 et la présidente de la Chambre 2-4 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a proposé aux parties une médiation. Les appelantes comme l'intimée ont accepté cette mesure.

La médiation n'a toutefois pas abouti.

Ce dossier a donc été fixé pour plaidoiries au 08 juin 2022.

Dans leurs dernières conclusions déposées le 27 avril 2022, Mme [X] [M], Mme [V] [M], Mme [J] [M] et Mme [A] [Z] veuve [M] demandent à la cour de :

Sur le fondement des dispositions combinées des articles 4, 7, 8, 12, 15, 16, 126, 1360 du Code de Procédure Civile et 778, 787 à 791, 920 à 926, 1240, 1241, 1301, 1301-2, 1303, 2237, 2239, 2241, 1382, 1383 du Code civil,

ANNULER le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Nice en date du 23 novembre 2016 ( RG n° 13/05574) en ce qu'il a soulevé d'office des moyens de droit sans permettre aux parties d'y répondre en violation de l'article 16 du code de procédure civile

INFIRMER le jugement en toutes ses dispositions

JUGER que d'une part l'assignation et les conclusions qui renvoyaient au rapport d'expertise de [P] [C] comportaient une description précise suffisante de la succession active et passive, que d'autre part les parties justifient avoir tenté vainement entre 2008 et 2017 de parvenir à un règlement amiable lequel a été réitéré par voie de demande officielle et à l'occasion de la médiation ordonnée par la cour que, par voie de conséquence, les prescriptions de l'article 1360 du Code de Procédure Civile sont respectées.

EVOQUER le litige et ORDONNER le partage de la succession de feu [D] [M].

DESIGNER le président de la chambre des notaires avec faculté de délégation le cas échéant pour faire les comptes.

JUGER que faute pour Mme [K] d'avoir demandé la délivrance du legs particulier dont elle bénéficiait dans les 5 ans du décès de Feu [D] [M], son action est prescrite et, par voie de conséquence, irrecevable et l'en débouter.

JUGER que les requérantes, héritières réservataires, ont droit à une vocation successorale qui est d'ordre public à hauteur de la totalité des biens de la succession évalués par l'expert à 220 666€.

CONDAMNER Mme [K] à rapporter à la succession, et à indemniser les héritières réservataires à concurrence de l'actif net successoral qu'elle s'est accaparée excédant la libéralité consentie soit 220 666,00 € et la condamner au paiement de cette somme.

Sur le fondement des dispositions combinées des articles 1382, 1383 anciens du Code Civil, 1240 et 1241 du Code Civil, 1301 et 1301-1, 1303 du Code Civil,

JUGER que Mme [K] a, par l'effet d'une gestion fautive, faute de tenue d'assemblées générales de présentation de comptes et sur une période qui a duré de février 2008 au 8 février 2017 date de la liquidation judiciaire, commis des fautes au préjudice des appelantes dont elle doit réparation, et à ce titre la condamner à les indemniser d'une somme qui ne saurait être inférieure à 201 000 € à titre de dommages et intérêts.

DEBOUTER Mme [K] de l'intégralité de toutes ses demandes, fins et conclusions.

ORDONNER le partage de la succession et désigner tel notaire qu'il plaira en vue de l'établissement des comptes de liquidation partage au vu des chiffres et évaluations du rapport de l'expert judiciaire [C].

CONDAMNER Mme [K] au paiement d'une somme de 8 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens comprenant ceux d'expertise, de première instance et d'appel avec distraction au profit de Maître Roland GRAS sur ses offres de droit.

Ces demandes sont formulées à l'encontre de Mme [K], la Sarl Bella Capri, la Scp Taddei-[G], maître [L] [G] et la Sci Bella

Capri, à l'exception de Mme [N] [T] [M].

Dans ses dernières conclusions notifiées le 06 mai 2022, Mme [A] [K] sollicite de la cour de :

Vu l'article 1360 du CPC,

Confirmer le Jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Déclarer les appelantes irrecevables en toutes leurs demandes ;

Les déclarer irrecevables en leurs demandes nouvelles,

Subsidairement,

Déclarer en l'état du legs particulier profitant à Madame [K], les appelantes sont irrecevables en toutes leurs demandes orientées à l'encontre de la SARL BELLA CAPRI, société en liquidation judiciaire ;

Vu les conventions d'occupation du domaine public maritime consenti par la Société FERMIERE DU NOUVEAU PORT DE ST JEAN CAP FERRAT ;

Déclarer les consorts [M] irrecevables en toutes leurs demandes de paiement de redevance ou d'expulsion de la SARL BELLA CAPRI, étant dépourvu de tout droit d'agir sur le domaine public ;

Débouter les appelantes de leurs demandes de paiement ou de restitution formulées à l'encontre de Madame [K] avant tout partage ;

Déclarer que le fonds de commerce de la SARL BELLA CAPRI n'est pas un actif de la succession de feu Monsieur [M] ;

Déclarer que seules les 15 parts que détenait Monsieur [M] dans la SCI BELLA CAPRI ont vocation à intégrer l'actif successoral ;

Déclarer irrecevable et en tout cas mal fondée la demande de déchéance formulée au titre d'un prétendu recel successoral ;

Condamner les appelantes à payer la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du CPC, ainsi qu'aux entiers dépens, distraits au profit de Maître EVRARD, en application de l'article 699 du CPC;

Ces écritures n'ont pas été signifiées aux intimés non constitués.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 11 mai 2022.

Maître [L] [G], Mme [N] [T] [M], la Sarl Bella Capri et la Sci Bella Capri n'ont pas constitué avocat.

## MOTIFS DE LA DECISION

L'ensemble des intimés n'ayant pas été assignés à personne, cet arrêt sera rendu par défaut en application de l'article 474 du code de procédure civile.

Sur l'étendue de la saisine de la cour

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé pour plus de précisions sur les faits, prétentions et arguments des parties aux conclusions récapitulatives régulièrement déposées.

Il convient de rappeler qu'en application de l'article 954 du code de procédure civile, la cour ne doit statuer que sur les prétentions énoncées au dispositif.

Ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile les demandes des parties tendant à voir 'constater' ou 'donner acte' de sorte que la cour n'a pas à y répondre.

Par ailleurs, l'effet dévolutif de l'appel implique que la cour connaisse des faits survenus au cours de l'instance d'appel et depuis le jugement déféré et statue sur tous les éléments qui lui sont produits même s'ils ne se sont révélés à la connaissance des parties qu'en cours d'instance d'appel.

Sur le respect du principe de la contradiction

Les appelants regrettent que le jugement entrepris ne les ait pas mis en mesure de répondre au moyen relevé d'office tiré de l'article 1360 du code de procédure civile. Ils exposent qu'il résulte des articles 15 et 16 du code de procédure civile que le juge doit observer et faire observer le principe du contradictoire, y compris quand il relève des moyens d'office.

Ils demandent, par conséquent, l'annulation du jugement entrepris et que la cour évoque au fond l'affaire.

L'intimée indique que les appelantes n'ont pas satisfait aux exigences résultant de l'article 1360 du code de procédure civile. Aucune diligence n'aurait été entreprise en vue de parvenir au partage amiable avant la délivrance de l'assignation.

L'intimée sollicite la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

Le jugement entrepris a appliqué d'office les dispositions de l'article 1360 du code de procédure civile. Il a relevé que l'assignation introductive ne comportait ni les diligences entreprises en vue du partage amiable ni les intentions des requérantes quant à la répartition des biens dans le cadre de la succession de M. [D] [M].

Il a déclaré irrecevable la demande de partage judiciaire des demanderessees.

L'article 15 du code de procédure civile dispose que 'Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense'.

L'article 16 du code de procédure civile dispose que 'Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations'.

L'article 1360 du même code dispose que 'A 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'.

Il n'est pas contesté que le jugement entrepris a relevé d'office les dispositions de l'article 1360 du code de procédure civile lesquelles ne se trouvaient alors pas dans la cause entre Madame [X] [M], Madame [V] [M], Madame [J] [M] et Mme [A] [Z] veuve [M] et Mme [K], les demandeuses réclamant le partage des biens dépendant de la succession, sous réserve de la justification du testament et de sa validité et les défenderesses demandant au tribunal de constater leur accord pour l'ouverture des opérations de liquidation et de partage de la succession de M. [D] [M].

Or, le juge doit respecter le principe de la contradiction quand il relève un moyen d'office en recueillant préalablement les observations écrites des parties, en application de l'article 16 du code de procédure civile précité.

Le premier juge ne pouvait donc pas statuer sur l'irrecevabilité fondée sur les dispositions de l'article 1360 du code de procédure civile sans recueillir les observations des parties.

Il convient, par conséquent, d'annuler le jugement entrepris, le moyen ayant été soulevé d'office et sans débat des parties.

Le jugement doit être annulé en toutes ses dispositions.

Sur la demande d'évocation

L'article 568 du code de procédure civile dispose que 'Lorsque la cour d'appel infirme ou annule un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction. L'évocation ne fait pas obstacle à l'application des articles 554, 555 et 563 à 567'.

L'évocation est une simple faculté pour la Cour qui n'a pas à motiver son refus qui relève de son pouvoir discrétionnaire.

Il n'y a pas lieu en l'espèce de faire droit à la demande d'évocation formulée.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

Mme [K], qui succombe, doit supporter les dépens d'appel - qui pourront être recouverts directement par le mandataire des appelantes - et déboutée de sa demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Madame [X] [M], Madame [V] [M], Madame [J] [M] et Mme [A] [Z] veuve [M] ont exposé des frais irrépétibles en cause d'appel : Mme [K] doit être condamnée à leur payer la somme globale de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement, par défaut et en dernier ressort,

Annule en toutes ses dispositions le jugement rendu le 23 novembre 2016 par le Tribunal de grande instance de Nice,

Y ajoutant,

Condamne Mme [A] [K] aux dépens d'appel qui pourront être recouvrés directement par le mandataire des appelantes,

Déboute Mme [K] de sa demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Condamne Mme [A] [K] à payer à Madame [X] [M], Madame [V] [M], Madame [J] [M] et Mme [A] [Z] veuve [M] la somme globale de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Déboute les parties de leurs demandes plus amples et contraires.

Prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

Signé par Mme Michèle Jaillet, présidente, et par Mme Céline Litteri, greffière, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

la greffière la présidente