

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 1-2

ARRÊT

DU 23 MARS 2023

N°2023/242

Rôle N° RG 22/01177 - N° Portalis DBVB-V-B7G-BIYA4

[K] [V] épouse [T]

C/

[D] [M]

Copie exécutoire délivrée le :

à :

Me Flora QUEMENER

Me Agnès ERMENEUX

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé rendue par le Président du Tribunal Judiciaire de NICE en date du 13 janvier 2022 enregistrée au répertoire général sous le n°21/02997.

APPELANTE

Madame [K] [V] épouse [T]

née le 24 septembre 1945 à [Localité 9], demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Flora QUEMENER, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substituée par Me Sabine COHEN-SOLAL, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et assistée de Me Jessica DUDOGNON, avocat au barreau de NICE, plaidant

INTIME

Monsieur [D] [V]

né le 13 octobre 1936 à [Localité 9], demeurant [Adresse 5]

représenté par Me Agnès ERMENEUX de la SCP ERMENEUX-CAUCHI & ASSOCIES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE
et assistée de Me Sacha SANCHEZ, avocat au barreau de NICE, plaidant

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 804 et 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 février 2023 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant M. Gilles PACAUD, Président, et Mme Angélique NETO, Conseillère, chargés du rapport.

M. Gilles PACAUD, Président, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

M. Gilles PACAUD, Président

Mme Angélique NETO, Conseillère

Mme Catherine OUVREL, Conseillère

Greffier lors des débats : Mme Julie DESHAYE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 23 mars 2023.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 23 mars 2023.

Signé par M. Gilles PACAUD, Président et Mme Julie DESHAYE, greffière auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Madame [A] [S] épouse [V] est décédée le 10 février 1999 à [Localité 8] en laissant pour lui succéder :

-son conjoint survivant, Monsieur [B] [V] avec lequel elle était mariée sous le régime de la séparation de biens

- ses deux enfants nés de cette union:

'[D], né le 13 Octobre 1936

'[K], née le 24 Septembre 1945.

Elle avait établi un testament olographe le 5 Mai 1990, instituant sa fille, Madame [K] [V] épouse [T], légataire particulière d'un appartement et de ses dépendances sis à [Adresse 4].

Monsieur [B] [V] est décédé à [Localité 11] le 22 janvier 2000.

L'actif de la succession de feu [A] [S] se compose de plusieurs biens immobiliers et notamment d'un entier immeuble de 5 étages sur rez-de -chaussée , sis à [Adresse 4], comprenant 24 lots (14 appartements, 4 garages, 4 caves, un jardin, et un water -closet).

Par jugement mixte en date du 9 septembre 2003 le tribunal de grande instance de Nice a notamment :

- ordonné la cessation de l'indivision existant entre [K] [V]-[T] et [D] [V] et l'ouverture des opérations d'évaluation, comptes, liquidation et partage des successions d'[A] [S] épouse [V], décédée à [Adresse 4] (06) le 10 février 1999, et de [B] [V], décédé à [Localité 11](59) le 22 janvier 2000,
- dit que [K] [V] épouse [T] était bénéficiaire d'un legs précipitaire, en vertu d'un testament olographe d'[A] [S] épouse [V] en date du 5 mai 1990,
- désigné pour procéder aux opérations de comptes, liquidation et partage, M.le président de la chambre des notaires des Alpes-Maritimes, avec faculté de délégation, et Madame [U], ou tout autre assesseur de la chambre, en qualité de juge commissaire,
- ordonné une mesure de consultation, en application des articles 232, 256 et 771 du NCPC et désigné pour y procéder Maître [H] à [Localité 6] avec pour mission de donner un avis sur la valeur du bien immobilier sis à [Adresse 10], cadastré section AH n[Cadastre 1],
- invité Monsieur [D] [V] à verser à Me [H] une provision de 450 € à valoir sur sa rémunération avant le 15 Octobre 2003,
- rejeté les demandes d'expertise,
- rejeté les demandes d'attribution préférentielle,
- dit que Madame [K] [V] ne démontre pas que Monsieur [D] [V] a commis un recel successoral,
- débouté Madame [K] [V] épouse [T] de sa demande d'indemnités pour soins prodigués à sa mère,
- réservé les dépens et l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt en date du 28 juin 2005, la cour d'appel d' Aix en Provence a :

- confirmé le jugement entrepris en ce qui concerne les dispositions afférentes à la succession de feu [A] [S] mais s'est déclarée incompétente pour statuer sur la succession du mari et renvoyé cette partie du litige devant la cour d'appel de Douai.

Par arrêt du 25 septembre 2006, la Cour d'appel de Douai a pris acte de sa compétence, ordonné l'ouverture des opérations de compte, liquidation, partage de la succession de feu [B] [V] et commis pour y procéder M. le Président de la Chambre des Notaires avec mission habituelle.

Les opérations de partage afférentes à cette procédure sont toujours en cours.

Par jugement mixte en date du 8 décembre 2009, le tribunal de grande instance de Nice a notamment, en substance :

- dit que la liquidation de la succession d'[A] [S] épouse [V] n'est pas soumise à la loi du 23 juin 2006 mais au régime légal antérieur, l'instance ayant été introduite avant l'entrée en vigueur de la réforme du 23 juin 2006,
- Constaté l'accord des parties sur le partage en nature des meubles meublants se trouvant dans l'immeuble du [Adresse 4],
- préalablement à la réalisation du partage de la succession d'[A] [S] épouse [V], décédée à [Adresse 4], le 10 février 1999, ordonné une expertise confiée à Maître [O] [Z], Notaire [Adresse 2], laquelle après avoir prêté serment par écrit d'accomplir sa mission, de faire son rapport et de donner son avis en son honneur, aurait pour mission notamment, de procéder à l'évaluation distincte de chacun des lots de copropriété de l'entier immeuble indivis du [Adresse 4], donner son avis sur une possibilité de partage en nature, la composition des lots et une éventuelle soulte à évaluer s'il y a lieu, vérifier les comptes de gestion de l'indivision tenus par [K] [V] épouse [T], et fournir au tribunal tous éléments permettant de faire les comptes entre les parties quant aux revenus, fruits et charges de l'indivision successorale.

Par ordonnance en date du 28 mars 2013, Maître [Z] a été remplacée par Maître [M], notaire à [Localité 8].

En l'absence de dépôt du rapport d'expertise, l'instance a été radiée par ordonnance rendue le 13 février 2018 puis à nouveau enrôlée en février 2019.

Par ordonnance du 14 Juin 2021 du président de la 3ème chambre civile du tribunal judiciaire de Nice, rendue sur pied de requête en date du 11 juin 2021, M. [V] a obtenu la désignation d'un huissier de justice en la personne de Me [E], huissier de justice à Drap, afin de procéder à la visite des locaux dépendant de la succession au sein de l'immeuble sis [Adresse 4] et de faire toutes constatations utiles quant à l'occupation réelle de cet immeuble.

Ce procès-verbal de constat d'huissier a été dressé le 17 juin 2021.

Par acte en date du 5 août 2021, Mme [K] [T] née [V] a fait assigner M. [D] [V] en rétractation de cette ordonnance.

Par ordonnance contradictoire du 13 janvier 2022, M.le président du tribunal judiciaire de Nice, sur délégation a :

- dit n'y avoir lieu à rétractation de cette ordonnance,
- débouté Mme [K] [T] née [V] de sa demande tendant à l'interdiction de production et de citation du procès verbal de constat dressé le 17 juin 2021,

- condamné Mme [K] [T] née [V] à payer à M. [D] [V] la somme de
 ' 4 000 € à titre de dommages-intérêts,
- ' 3 000 € au titre des frais irrépétibles,
- débouté M. [D] [V] du surplus de ses demandes,
- débouté Mme [K] [T] née [V] de sa demande au titre des frais de procédure,
- rappelé que l'ordonnance était exécutoire de plein droit nonobstant appel,
- condamné Mme [K] [T] née [V] aux dépens en ce compris les frais du procès verbal de constat d'huissier dressé le 17 juin 2021.

Le premier juge a estimé que la requête présentée était régulière, précisant l'identité du requérant et son adresse, et était accompagnée de 9 pièces justificatives ; qu'elle était motivée, rappelant largement l'historique des procédures et l'existence d'une procédure en cours dont les références étaient citées.

L'ordonnance rendue le 14 juin 2021 a adopté les motifs de la requête, selon ce magistrat.

Le premier juge a précisé qu'il résultait des pièces produites que Mme [K] [T] née [V] a bien reçu copie de toutes celles ci.

Il a souligné l'existence d'un litige très tendu entre les parties depuis vingt ans, lesquelles s'opposent particulièrement sur les conditions de jouissance et de gestion de l'immeuble sis [Adresse 4], et, que M.[D] [V] faisait valoir que les justificatifs de la gestion de Mme [K] [T] née [V] étaient insuffisantes et qu'elle s'était accaparée la jouissance de plusieurs lots au sein de cet immeuble, ce qui a été confirmé par le constat d'huissier, alors que ces points n'étaient jusque là pas avérés. Il a précisé que l'huissier a procédé à ses constatations, de 19 H au delà de 22 H afin de rencontrer, ce qui était sa mission, l'ensemble des personnes sur place.

Il a ainsi estimé que l'opposition très vive des divers membres de la famille, opposition relatée par l'huissier de justice dans son procès verbal et qui a nécessité l'intervention des policiers afin d'assister l'huissier, confirme s'il en était besoin l'intérêt des constatations ordonnées de manière non contradictoires, compte tenu de la réticence manifeste des proches de Mme [K] [T] née [V] à reconnaître la situation réelle concernant leur occupation et a ainsi débouté Mme [K] [T] née [V] de sa demande de rétractation.

Selon déclaration reçue au greffe le 26 janvier 2022, Mme [K] [T] née [V] a interjeté appel de cette décision, l'appel portant sur toutes ses dispositions dûment reprises sauf en ce qui concerne la disposition ayant débouté M. [D] [V] de ses demandes.

Postérieurement à l'établissement du procès verbal de constat d'huissier du 17 juin 2021, et soutenant que cette succession était ancienne et particulièrement conflictuelle, M. [D] [V] a fait délivrer à Mme [K] [T] née [V] par actes des 21 juillet 2021 et du 26 août 2021 , une assignation, selon la procédure accélérée au fond, aux fins de voir désigner un mandataire successoral sur le fondement des dispositions des articles 813-1 du code civil et 1380 du code de procédure

civile.

Par jugement du tribunal judiciaire de Nice en date du 25 novembre 2021, Me [C] a été désigné en cette qualité, afin d'administrer provisoirement la succession de feu [A] [S].

Cette décision a été confirmée par la Cour d'Appel d'Aix en Provence selon arrêt du 26 Octobre 2022.

Par dernières conclusions transmises le 22 février 2022 auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des prétentions et moyens, sollicite de la cour qu'elle :

- infirme l'ordonnance rendue par le Tribunal judiciaire de Nice 3ème chambre en date du 13 janvier 2022 en ce qu'elle a :
- Dit n'y avoir lieu d'ordonner la rétractation de l'ordonnance du 14 juin 2021 et partant débouté Madame [V] de ses demandes notamment d'interdire l'utilisation par [D] [V] ou quiconque des pièces obtenues dans le cadre de la mission confiée par ladite ordonnance,
- Débouté Madame [K] [V] épouse [T] de sa demande tendant à l'interdiction de production de citation du PV de constat dressé le 17 juin 2021 par Me [E], huissier de Justice à la [Localité 7],
- Condamné Madame [V] épouse [T] à Payer à Monsieur [D] [V] la somme de 4000 euros de dommages et intérêts ainsi que 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- Débouté Madame [K] [V] épouse [T] de sa demande au titre des frais de procédure,
- Condamné Madame [V] épouse [T] aux dépens en ce compris les frais du PV de constat dressé le 17 juin 2021 par Me [E]

Et statuant à nouveau,

- juge nulle la requête et l'ordonnance du 14 juin 2021 en raison des non-conformités de celles-ci aux dispositions des articles 54 et 57 du code de procédure civile,
- juge que le fondement juridique de l'article 145 du code de procédure civile relatif à une mesure d'instruction in futurum n'était pas légalement admissible en l'état d'une procédure pendante au fond par devant le tribunal judiciaire de Nice sous le RG 19/00642 portant sur les mêmes faits,
- juge que Monsieur [V] ne justifiait au jour de la requête d'aucune circonstance de nature à déroger au principe de la contradiction,
- juge que Monsieur [V] ne justifiait au jour du dépôt de la requête d'aucun motif légitime,

'En conséquence,

- rétracte l'ordonnance du 14 juin 2021 prononcée par la Présidente de la 3ème chambre civile, ainsi que tous les actes subséquents,
- juge par voie de conséquence nul le PV de constat dressé par Me [E] en date du 17 juin 2021 pour être dépourvu de fondement juridique,
- interdit en tant que de besoin, sous astreinte de 1.000 € par infraction constatée, Monsieur [V] et tout dépositaire ou détenteur de tout ou partie des éléments précités, d'utiliser de quelque manière que ce soit, ou de rendre publics, notamment dans une quelconque procédure judiciaire, les pièces appréhendées dans le cadre de l'ordonnance du 14 juin 2021,

'EN TOUT ETAT DE CAUSE

- déboute Monsieur [V] de toutes ses demandes, fins et conclusions en sens contraire,
- juge que le coût du PV de constat du 17 juin 2021 restera à la charge de Monsieur [D] [V],
- condamne Monsieur [V] à payer à Madame [T] la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du CPC ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

A l'appui de son appel, Mme [K] [T] née [V] fait valoir qu'une ordonnance aux fins de constat doit répondre à trois critères à savoir:

- s'assurer de l'existence d'un motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale à ordonner la mesure probatoire,
- s'assurer des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement,
- s'assurer de la nature légalement admissible de la procédure sollicitée.

Elle soutient que la requête du 11 juin 2021 est :

- nulle en l'absence des mentions obligatoires prévues par le code de procédure civile relativement aux actes de justice dans la mesure où elle ne comporte ni les mentions d'état civil de M. [V], ni les nom et prénom de Mme [K] [T] née [V] , ni son domicile
- irrégulière en ce que, ni la requête, ni l'ordonnance ne lui ont été dénoncées contrairement aux dispositions de l'article 495 al 3 du code de procédure civile,
- irrégulière en ce que l'huissier a poursuivi sa mission largement au delà de 21 heures contrairement aux dispositions de l'article 664 du code de procédure civile.

Elle expose également que la requête ne comporte aucun fondement légal et aucune argumentation juridique ; que l'ordonnance ne vise que les dispositions des articles 11 al 2, 138, 142 et 145 du code de procédure civile, et le 3ème alinéa de l'article 845 du code de procédure civile , dispositions ne pouvant constituer de fondement juridique à cette requête ; que le premier juge a requalifié le fondement juridique de la demande en retenant les dispositions de l'article 845 du code de procédure civile alors que la procédure était fondée sur les dispositions de l'article 145 du même code, dans le cadre d'une action préventive probatoire, ce qui emporte l'irrégularité de celle ci et la nécessité de la rétracter ; que le fondement juridique de l'article 145 du code de procédure civile relative à une mesure prévention probatoire avant tout procès est incompatible avec l'existence d'une procédure en cours.

L'appelante expose encore que la seule motivation destinée à déroger au principe du contradictoire dans la requête déposée tient en une seule phrase : ' qu'il est indispensable d'agir par voie non contradictoire afin d'éviter toute dissimulation ou encore que Mme [T] ne puisse intervenir de façon ou d'une autre pour empêcher la recherche de la vérité. ', phrase qui ne caractérise pas la motivation précise qui doit permettre de déroger au principe du contradictoire ; que de surcroît le premier juge pour la débouter de sa demande de rétractation a fondé exclusivement sa décision sur ce qui est relaté dans le procès verbal de l'huissier de justice, tous éléments postérieurs à la requête et qui ne peuvent pas être pris en compte.

Elle estime enfin qu'il n'est justifié de l'existence d'aucun motif légitime à l'obtention de cette mesure que ce soit en ce qui concerne la composition et la contenance des lots contenus depuis l'origine, l'existence de locations et le montant des loyers également connus depuis l'origine, les éléments comptables et les fonds de l'indivision qui font l'objet d'une expertise en cours confiée au notaire, ou encore l'occupation privative de l'entier immeuble.

Elle considère en conséquence que le constat d'huissier devra être déclaré nul .

Par dernières conclusions transmises le 22 mars 2022, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des prétentions et moyens, M. [D] [V] sollicite de la cour qu'elle :

- confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance querellée,
- condamne Mme [K] [T] née [V] à lui payer la somme de 15 000 € à titre de dommages-intérêts au visa de l'article 1241 du code civil, pour procédure d'appel abusive,
- condamne Mme [K] [T] née [V] à lui payer la somme de 10 000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens de la première instance comme d'appel

L'intimé rappelle que la saisine du juge de la rétractation se trouve limitée à ce seul objet.

S'agissant de la prétendue irrégularité de la requête, il expose que cette dernière a été introduite dans le cadre d'une instance en cours, que Mme [K] [T] née [V] ne peut démontrer aucun grief que lui causerait cette irrégularité, au sens de l'article 114 du code de procédure civile.

Concernant l'absence de dénoncé de la requête, M. [D] [V] soutient que Mme [K] [T] née [V] a bien reçu ces documents, son assignation en rétractation du 5 août 2021 comportant bien ces pièces ; que Mme [T], non occupante de l'immeuble en cause, est arrivée sur les lieux après que les opérations ont commencé et a eu connaissance de l'ordonnance au moment de son arrivée sur les lieux .

Il expose que le seul impératif de l'huissier était de commencer ses opérations dans les délais légaux, et, ayant pénétré dans les lieux avant 21 heures, il pouvait parfaitement poursuivre ses opérations au delà de cette heure.

Il rappelle que la requête reprend simplement les textes applicables soit l'article 845 du code de procédure civile, et l'article 145 du même code, le motif légitime relevant de la gestion plus que critiquable de Mme [T] sur cet immeuble depuis plus de 20 ans, et s'apparentant à un recel successoral ; qu'il convenait donc de contrôler cette gestion unilatérale.

S'agissant de l'absence de circonstances de nature à déroger au principe du contradictoire, M. [D] [V] renvoie à la lecture de sa requête laquelle exposait que Mme [T]:

- disposait pour son seul profit et celui de sa famille de l'entier immeuble,
- ne rendait jamais compte de ses décisions et de sa gestion dont il ressortait des dépenses particulièrement surprenantes et nécessairement étrangères à la gestion de l'immeuble,
- encaissait et disposait des fonds de l'indivision sans aucune autorisation préalable,
- ne sollicitait aucune autorisation de son co-indivisaire ou encore de l'autorité judiciaire pour signer des baux d'habitation , généralement précaires, alors que la loi lui en fait l'obligation ; et qu'ainsi l'ensemble de ces circonstances ne pouvaient que conduire à l'adoption d'une mesure non contradictoire afin de préserver les preuves et de faire un constat des lieux de l'immeuble réel et objectif.

Qu'enfin concernant les motifs légitimes, le nombre de lots a été augmenté depuis le début de la gestion de Mme [K] [T] née [V], le nombre de baux signés changent régulièrement s'agissant de baux précaires, et qu'il était important de faire un point sur le parc locatif effectivement géré par Mme [T] ; qu'il n' était pas en possession de l'ensemble des éléments comptables ; qu'il ignorait l'occupation de plusieurs garages par sa soeur et sa nièce, comme également l'occupation de deux appartements par les filles de Mme [T] ; que ce constat était donc fondamental dans l'intérêt de la liquidation de la succession.

L'instruction de l'affaire a été close par ordonnance en date du 31 janvier 2023.

MOTIFS DE LA DECISION :

En application des dispositions de l'article 845 du code de procédure civile, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection est saisi par requête dans les cas spécifiés par la loi.

Il peut également ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Les requêtes afférentes à une instance en cours sont présentées au président de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a déjà été distribuée ou au juge déjà saisi.

Il résulte de l'article 493 du code de procédure civile que l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse.

L'article 495 du même code énonce que l'ordonnance sur requête est motivée. Elle est exécutoire au seul vu de la minute. Copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée.

L'article 496 alinéa 2 du même code énonce que, s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance.

Il ressort de l'article 497 du même code que le juge a la faculté de modifier ou de rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire.

Il est admis que le juge saisi d'une demande de rétractation d'une ordonnance sur requête ayant ordonné une mesure d'instruction doit s'assurer de l'existence d'un motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale à ordonner la mesure probatoire, ainsi que des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement et de la nature légalement admissible de la mesure sollicitée.

Sur les irrégularités soulevées quant à la requête et les opérations de l'huissier :

La nullité de la requête et de l'ordonnance relativement aux mentions obligatoires :

Mme [K] [V] épouse [T] fait reproche à la requête du 14 juin 2021 et à l'ordonnance rendue le même jour, de ne pas avoir visé, ni les mentions d'état civil de M. [D] [V], ni les nom, prénom et adresse de Mme [K] [V] épouse [T] .

La cour relève que, conformément aux dispositions de l'article 845 al 3 du code de procédure civile sus cité, la requête aux fins de constat présentée par M. [D] [V] s'inscrit dans le cadre d'une procédure existante et en cours devant la 3^{ème} chambre du tribunal judiciaire de Nice dont le numéro de répertoire général est rappelé au président de la chambre saisie de la requête. L'identification des parties à cette instance est donc particulièrement aisée.

Par ailleurs, cette requête mentionne, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'identité du requérant et son adresse et l'ordonnance rendue en adopte les motifs.

Enfin, en application de l'article 114 du code de procédure civile, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

Mme [K] [V] épouse [T] n'articule ni ne développe le moindre grief à l'appui de la nullité qu'elle invoque.

Ce moyen doit être rejeté.

L'absence de dénoncé de la requête et de l'ordonnance :

Mme [K] [V] épouse [T] soutient qu'elle ne s'est jamais vu notifier ni la requête ni l'ordonnance alors qu'elle est co-indivisaire du bien immobilier dont s'agit et qu'elle est bénéficiaire d'un legs particulier sur cet immeuble, de sorte que l'ordonnance lui était bien opposée.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 495 du code de procédure civile, copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée, mention reprise dans l'ordonnance du 14 juin 2021 'disons que copies de la requête et de la présente ordonnance seront laissées à la personne à laquelle elles sont opposées.'

Cet article ne s'applique qu'à la personne qui supporte la mesure et non à la personne contre laquelle un procès est envisagé, sur la base des éléments obtenus dans le cadre d'une mesure d'instruction in futurum.

La Cour de Cassation a jugé que l'article 495 al 3 du code de procédure civile a pour seule finalité de permettre le rétablissement du principe du contradictoire en portant à la connaissance de celui qui subit la mesure ordonnée à son insu ce qui a déterminé la décision du juge, et d'apprécier l'opportunité d'un éventuel recours, de sorte que le juge des requêtes peut retarder la notification de la décision à l'issue des opérations autorisées.

En l'espèce, l'objet de la requête était d'obtenir la désignation d'un huissier afin de connaître l'occupation réelle de l'immeuble dont Mme [K] [V] épouse [T] et M. [D] [V] sont co-indivisaires.

En qualité de co-indivisaire et non occupante de l'immeuble en question, Mme [K] [V] épouse [T] ne supportait pas la mesure, au contraire des locataires et occupants de celui-ci.

La reconnaissance de la validité du legs à titre particulier au bénéfice de Mme [K] [V] épouse [T], portant sur certains lots de l'immeuble, est sans conséquence à ce stade de la procédure, la succession n'ayant toujours pas été réglée.

Le rapport d'huissier mentionne en sa page 87 'qu'il a été remis à l'ensemble des occupants rencontrés dans les appartements, une copie de la requête et ordonnance autorisant les opérations de constat.'

Il est ainsi démontré que les dispositions de l'article 495 al 3 du code de procédure civile ont été respectées et aucune rétractation ne peut être encourue de ce chef.

De surcroît, l'assignation en rétractation délivrée à la requête de Mme [K] [V] épouse [T], le 5 août 2021 comporte bien, portant le n° 77 du bordereau de pièces qui lui est annexé, la requête et l'ordonnance du 14 juin 2021, dont elle a, à l'évidence, reçu copie.

L'irrégularité tenant à la poursuite de la mission au delà de l'horaire légal

Mme [K] [V] épouse [T] soutient que les opérations de l'huissier seraient nulles, en raison de la poursuite de ces opérations au delà de 21 heures.

En ce qui concerne la réalisation d'opérations de constat par un huissier de justice, il ne résulte d'aucune disposition légale qu'un constat entrepris avant 21 Heures, ne pourrait se poursuivre après 21 heures, le seul impératif de l'huissier étant de commencer ses opérations dans les délais légaux, ce qui est le cas en l'espèce, Me [E] ayant débuté ses investigations à 19 H afin d'avoir le plus d'opportunités possibles de trouver les occupants sur place et d'éviter les ouvertures judiciaires.

La cour relève également, à l'instar du premier juge, que la durée des opérations de l'huissier a été la conséquence de l'importante opposition qu'il a rencontrée sur place, ayant dû exécuter sa mission accompagnée de trois fonctionnaires de police 'sans l'intervention desquels, l'opération n'aurait pas pu être menée à son terme.'

Aucune irrégularité n'est donc encourue de ce chef.

C'est ainsi à juste titre que le premier juge a considéré que la procédure était régulière et que l'ordonnance contestée ne pouvait être rétractée de ces chefs.

Sur le fondement juridique de la requête et la nature légalement admissible de la procédure :

L'appelante soutient que la requête ne comporte aucun fondement légal et aucune argumentation juridique et que l'ordonnance vise exclusivement les articles 11 al2 ,138, 142, 145 et 845 al 3 du code de procédure civile, articles qui ne seraient pas applicables à l'espèce.

Il résulte de la lecture des actes querellés que sont visés dans l'ordonnance :

- le 3ème alinéa de l'article 845 du code de procédure civile qui attribue compétence au président de la chambre déjà saisie pour solliciter une ordonnance sur pied de requête,
- l'article 145 du code de procédure civile qui fixe les conditions permettant de conserver ou d'établir une preuve, en l'espèce de faire procéder à un constat d'huissier afin de connaître l'occupation réelle de l'immeuble indivis.

Il est incontestable que les textes mentionnés sont les seuls textes applicables au litige en cause et le premier juge en reprenant l'énoncé de ces textes et notamment de l'article 845 dans son intégralité, ne procède à aucune distorsion.

L'ordonnance mentionne bien comme fondement juridique l'alinéa 3 de l'article 145 relatif à la saisine du président de la chambre déjà saisie, l'affaire au fond étant en cours devant cette chambre, et non son alinéa 2, contrairement à ce que prétend l'appelante.

Le premier juge n'a, en conséquence, procédé à aucune requalification et les deux ordonnances des 14 juin 2021 et 13 janvier 2022, sont fondées sur le même texte, exactement applicable à l'espèce.

Par ailleurs, la mesure sollicitée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile doit être corrélée à la démonstration de l'existence d'un litige plausible et crédible sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure ordonnée.

Il ne peut être sérieusement contesté que les parties s'opposent depuis plus de vingt ans quant aux opérations de liquidation de la succession de feu [A] [S]-[T] leur mère ; que le constat établi par l'huissier démontre une occupation et une gestion de l'immeuble en cause, exercée unilatéralement par Mme [K] [V] épouse [T] et dans des conditions critiquables et que sa production, comme celles d'autres pièces ont permis notamment la désignation d'un mandataire successoral afin d'administrer provisoirement cette succession, selon jugement du tribunal judiciaire de Nice du 25 novembre 2021, confirmé par l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix en Provence du 26 octobre 2022, décision devenue irrévocable.

Il est ainsi démontré que cette mesure était donc légalement admissible et M. [D] [V] légitime à la solliciter afin de vérifier les modalités de gestion de l'immeuble indivis par sa soeur.

Le moyen soulevé par Mme [K] [V] épouse [T] est donc inopérant et il n'y a pas lieu à rétractation de ce chef.

Sur l'irrégularité de la saisine et l'absence de circonstances de nature à déroger au principe du contradictoire :

Le juge, saisi d'une demande de rétractation de l'ordonnance sur requête ayant ordonné une mesure sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile et tenu d'apprécier au jour où il statue les mérites de la requête, doit s'assurer seulement de l'existence d'un motif légitime à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement .

Mme [K] [V] épouse [T] estime que l'ordonnance du 14 juin 2021 a adopté implicitement les motifs de la requête du même jour , alors que ces motifs étaient insuffisants et imprécis quant à la dissimulation crainte ou la nature de son 'intervention d'une façon ou d'une autre, et qu'aucun descriptif précis de cette dissimulation ou cette intervention n'est développée de nature à justifier la dérogation au principe du contradictoire.

Elle soutient que le premier juge, pour la débouter de sa demande de rétractation s'est uniquement fondé sur ce qui est relaté dans le cadre du procès verbal de constat du 17 juin 2021.

Cependant, la demande de rétractation d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile ne tendant qu'au rétablissement du principe de la contradiction, le juge de la rétractation qui connaît d'une telle demande doit apprécier l'existence du motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui ; le juge, saisi d'une demande en rétractation doit donc prendre en compte les faits postérieurs à son ordonnance.

La requête du 14 juin 2021 exposait l'importance du contentieux dans un contexte successoral perdurant depuis le décès de Mme [S] -[V], le 10 février 1999 rappelant, pièces à l'appui, que :

- le 28 avril 1999, Mme [K] [V] épouse [T] déposait requête au président du tribunal judiciaire de Nice afin de déloger son père de l'appartement au sein duquel il était logé, sis dans l'immeuble du [Adresse 4] , outre de voir désigner un administrateur provisoire de la succession, requête rejetée ;
- la Cour d'Appel d'Aix en Provence par arrêt en date du 24 octobre 2001 avait confirmé les violences volontaires perpétrées par Mme [K] [V] épouse [T] sur son père, âgé de 93 ans, le 19 avril 1999 et déclaré cette dernière coupable de ces faits ;
- Mme [K] [V] épouse [T] était a minima la bailleresse de 11 appartements dans le dit immeuble, la plupart de ces appartements ayant été subdivisés en vue de les louer à des étudiants étrangers, moyennant des loyers en dessous de la valeur locative et en état de vétusté avancé ;
- qu'elle disposait pour son seul profit de l'entier immeuble,
- s'était appropriée, outre l'entier jardin et les quatre garages fermés, deux appartements pour y loger, gracieusement, et après rénovation totale sur les fonds de l'indivision, ses propres filles ;
- ne rendait jamais compte de sa gestion ;
- encaissait et disposait des fonds de l'indivision sans aucune autorisation préalable ;
- ne sollicitait aucune autorisation de son coindivisaire ou encore de l'autorité judiciaire pour signer des baux

d'habitation, généralement précaires, alors que la loi lui en fait obligation.

Cette requête précisait, in fine, qu'il était "indispensable d'agir par voie non contradictoire afin d'éviter toute dissimulation ou encore que Mme [T] ne puisse intervenir d'une façon ou d'une autre pour empêcher la découverte de la vérité. "

L'ensemble des éléments exposés ci dessus, et les pièces jointes caractérisent des motifs précis et suffisants légitimant la mesure sollicitée par un coindivisaire dans l'impossibilité de contrôler la gestion d'un immeuble de rapport conséquent .

Il n'est pas contesté que seule Mme [K] [V] épouse [T] détient les clés des appartements de cet immeuble et qu'elle était effectivement en position de dissimuler ou d'intervenir afin d'empêcher son co-indivisaire d'obtenir les informations nécessaires à sa connaissance de l'occupation réelle de l'immeuble.

La motivation ainsi articulée par le requérant était largement suffisante, tant en sa forme que sur le fond, à justifier qu'il soit dérogé au principe du contradictoire.

De surcroît, et ainsi que l'a fort justement relevé le premier juge, les constatations de l'huissier ont confirmé la jouissance unilatérale par Mme [K] [V] épouse [T] et ses deux filles de certains lots en indivision, sans aucune contrepartie pour cette dernière ; l'occupation précaire de plusieurs de ces appartements avec des règlements de loyers en espèce entre les mains de l'appelante ; et l'opposition très vive des membres de la famille de Mme [K] [V] épouse [T] ayant justifié que les policiers intervenus sur place à la demande des enfants de Mme [K] [V] épouse [T] y restent pour permettre à Me [E] de terminer ses opérations ; qu'ainsi, à la lumière des éléments produits antérieurement et postérieurement à l'ordonnance, l'intérêt de déroger au principe du contradictoire était parfaitement avéré.

Sur l'absence de motifs légitimes :

En application de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, des mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, notamment en référé.

Le motif légitime est caractérisé dès lors qu'il existe un litige susceptible d'opposer les parties devant le juge du fond, non manifestement voué à l'échec et à la résolution duquel la mesure d'instruction est utile.

Il suffit que le demandeur à la mesure rapporte la preuve d'éléments suffisants à rendre crédibles ses allégations et

démontre que le résultat de l'expertise à ordonner présente un intérêt probatoire, dans la perspective d'un procès au fond susceptible d'être engagé ultérieurement.

Mme [T] soutient que M. [V] n'excipait d'aucun motif légitime à solliciter une mesure d'instruction fondée sur les dispositions de l'article 145 du code de procédure civile estimant que les motifs développés étaient plus que sommaires et qu'elle avait par ailleurs très largement justifié de l'inexactitude de ces allégations, et que le constat d'huissier ne faisait que confirmer une situation connue de tous.

Or, si le rapport d'expertise de Me [M], notaire, dressé le 10 juin 2014 consacre le fait que l'immeuble qui était composé initialement de 14 appartements dont certains ont été divisés en studios afin d'augmenter le nombre de logements à 18, M. [V] était dans l'ignorance du mode d'occupation des quatre garages, du nombre de baux contractés par Mme [T] seule, et du montant des loyers encaissés en violation manifeste des dispositions de l'ancien article 815-3 du code civil, les actes d'administration de cet immeuble en indivision requérant le consentement de tous les indivisaires, ce qui n'était pas le cas et que confirme le constat d'huissier du 17 juin 2021.

De même, si M. [V] savait, depuis le rapport de Me [M], qu'une de ses nièces occupait un des appartements, le rapport de l'huissier a permis de corroborer l'absence de titre et de règlement de loyer au profit de la succession et de découvrir l'appropriation d'un autre appartement par une autre nièce, deuxième fille de Mme [K] [V] épouse [T], ce qu'il ignorait.

Contrairement à ce que Mme [T] prétend, l'ensemble de la situation de l'immeuble n'était pas connue et la mesure était donc utile, dans l'intérêt de l'indivision successorale.

En conséquence, la mesure d'instruction sollicitée ayant pour seul objet la vérification de l'occupation réelle de l'immeuble, occupation inconnue de M. [V], il s'évince que ce dernier a parfaitement démontré les motifs légitimes fondant cette demande, les éléments relatifs aux éléments comptables et aux fonds de l'indivision faisant l'objet d'un autre contrôle par ailleurs et n'étant pas dirimants à l'obtention de la mesure sollicitée.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le premier juge a dit n'y avoir lieu à rétractation de l'ordonnance du 14 juin 2021.

L'ordonnance sera confirmée de ce chef.

Sur la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive :

Aux termes de l'article 1240 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui a causé à autrui un dommage, oblige celui

par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que l'article 1241 du même code dispose que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ;

Aux termes de l'article 32-1 du code de procédure civile, celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés.

En application des dispositions de ce texte, l'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action, constitue, en principe, un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette en dommages et intérêts, sur le fondement de ces textes, que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce, Mme [K] [V] épouse [T] a sollicité la rétractation de l'ordonnance du 14 juin 2021, voie de droit qui lui était offerte par la loi, afin de rétablir le principe de la contradiction, sans qu'aucun élément ne démontre qu'elle ait utilisé cette procédure avec malice ou mauvaise foi ou encore erreur grossière équipollente au dol.

Par voie de conséquence, l'ordonnance querellée sera infirmée de ce chef.

De la même façon et pour les mêmes motifs, M. [D] [V] doit être débouté de sa demande de dommages-intérêts articulée en cause d'appel.

Sur l'article 700 et les dépens :

L'ordonnance du 13 janvier 2022 doit être confirmée en ce qui concerne les dépens et les frais irrépétibles.

Partie succombante en cause d'appel, en application des dispositions de l'article 696 du code de procédure civile, Mme [K] [V] épouse [T] doit en supporter les dépens.

M. [D] [V] a supporté des frais supplémentaires afin d'assurer la défense de ses intérêts en cause d'appel, qu'il serait inéquitable qu'il conserve à sa charge. Il lui sera alloué à ce titre la somme de 5 000 €.

Mme [K] [V] épouse [T] sera déboutée de sa demande sur ce même fondement.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

- Infirme l'ordonnance du 3 janvier 2022 en ce qu'elle a condamné Mme [K] [V] épouse [T] à payer à M. [D] [V] la somme de 4 000 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive,

Et statuant de nouveau de ce chef:

- Déboute M. [D] [V] de sa demande de dommages-intérêts,

- Confirme l'ordonnance querellée en ses autres dispositions,

Y ajoutant :

- Déboute M. [D] [V] de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive en cause d'appel,

- Condamne Mme [K] [V] épouse [T] à supporter les dépens de l'instance d'appel,

- Condamne Mme [K] [V] épouse [T] à payer à M. [D] [V] la somme de 5 000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- Déboute Mme [K] [V] épouse [T] de sa demande sur le même fondement.

La greffière Le président