

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



5A\_789/2016

## Arrêt du 9 octobre 2018

### Ile Cour de droit civil

#### Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,  
Marazzi, Herrmann, Schöbi et Bovey.  
Greffière : Mme Gauron-Carlin.

#### Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_,  
recourant,

*contre*

1. B.B. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Marc Béguin, avocat,
2. C.B. \_\_\_\_\_,
3. D.B. \_\_\_\_\_,  
intimés.

E.B. \_\_\_\_\_

#### Objet

partage, succession,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 9 septembre 2016 (C/29289/2010; ACJC/1188/2016).

#### Faits :

##### A.

F.B. \_\_\_\_\_ est décédé à U. \_\_\_\_\_ en 2009, laissant pour héritiers ses trois enfants, B.B. \_\_\_\_\_, E.B. \_\_\_\_\_ et C.B. \_\_\_\_\_, et léguant, par testament du 10 octobre 2006, le montant de 50'000 fr. à sa troisième épouse, D.B. \_\_\_\_\_.

Par pacte successoral du 17 mai 2006, les époux F.B. \_\_\_\_\_ et D.B. \_\_\_\_\_ avaient renoncé, irrévocablement et réciproquement, à tous leurs droits successoraux dans leur succession respective, y compris à leur réserve héréditaire.

**A.a.** Sur le plan professionnel, F.B. \_\_\_\_\_ avait administré les entreprises industrielles familiales, actives dans la fabrication métallique et plastique. Ces entreprises étaient exploitées au travers de trois sociétés anonymes : G. \_\_\_\_\_ SA, H. \_\_\_\_\_ SA et I. \_\_\_\_\_ SA, dont l'actionariat était réparti entre certains membres de la famille B. \_\_\_\_\_. S'agissant de la société immobilière G. \_\_\_\_\_ SA, l'évolution précise de l'actionariat n'a pas toujours été suivie de manière rigoureuse, mais il ressort d'une convocation à une assemblée générale extraordinaire des actionnaires le 12 octobre 1988, que le premier objet était de constater la nouvelle composition de l'actionariat, à savoir E.B. \_\_\_\_\_ avec 22 actions (44% du capital-actions), F.B. \_\_\_\_\_ avec 19 actions (38%), et deux autres membres de la famille avec respectivement six et trois actions. Selon E.B. \_\_\_\_\_, il avait pu disposer de cette participation prépondérante dans G. \_\_\_\_\_ SA en rachetant les parts de ses grands-parents maternels, mais cette transaction ne fait l'objet d'aucun contrat écrit, ni d'aucune preuve documentaire. En revanche, il ressort de deux documents que les grands-parents maternels de E.B. \_\_\_\_\_ ne détenaient que dix actions.

L'actionnariat de G. \_\_\_\_\_ SA a évolué entre octobre 1988 et avril 1989, de sorte que E.B. \_\_\_\_\_ détenait 22 actions (44%), F.B. \_\_\_\_\_ 21 actions (42%) et les deux autres actionnaires, respectivement 4 actions (8%) et 3 actions (6%).

E.B. \_\_\_\_\_ a commencé à travailler pour H. \_\_\_\_\_ SA en 1977, à l'âge de 17 ans, pour en devenir plus tard directeur puis administrateur.

E.B. \_\_\_\_\_ a aussi travaillé depuis 1977 pour I. \_\_\_\_\_ SA avant d'en devenir administrateur secrétaire en 1987, mais il n'en était pas actionnaire.

Le 3 juillet 1987, E.B. \_\_\_\_\_ a obtenu un prêt de 1'500'000 fr. destiné à financer l'acquisition de l'entreprise familiale J. \_\_\_\_\_. E.B. \_\_\_\_\_ a obtenu ce prêt grâce à la mise en gage d'une cédule hypothécaire au porteur de même montant grevant les parcelles propriété de G. \_\_\_\_\_ SA. Le 18 novembre 1987, le prêt à terme concédé à E.B. \_\_\_\_\_ a été augmenté et porté à 1'850'000 fr. et la cédule hypothécaire nantie en garantie par G. \_\_\_\_\_ SA a été augmentée à due concurrence.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire de G. \_\_\_\_\_ SA du 12 octobre 1988, les actionnaires ont décidé de procéder à une mutation parcellaire puis à l'édification d'un immeuble industriel de quatre étages avec appartement en attique, à des fins de valorisation. La propriété de la parcelle xxxx issue de la mutation parcellaire a été transférée par G. \_\_\_\_\_ SA à un ensemble de propriétaires en main commune " consorts B. \_\_\_\_\_ ", à savoir les actionnaires de G. \_\_\_\_\_ SA, dans les mêmes proportions que leurs parts au capital-actions. Un étage du bâtiment devait être mis à disposition de I. \_\_\_\_\_ SA contre un loyer et l'appartement devait être occupé par F.B. \_\_\_\_\_, également contre le versement d'un loyer. Le bâtiment devait ensuite être divisé en parts de copropriété par étage dont les unités industrielles non utilisées par I. \_\_\_\_\_ SA pourraient être vendues. Cette opération a été réalisée le 1er mai 1989 : la parcelle xxxx a été cédée aux consorts B. \_\_\_\_\_ sans versement d'un prix, ceux-ci s'engageant à reprendre une dette hypothécaire de 4'689'827 fr. 45 contractée par G. \_\_\_\_\_ SA garantie par le nantissement d'une cédule hypothécaire de 16'850'000 fr.

Le 6 octobre 1993, J. \_\_\_\_\_ a été radiée du Registre du commerce, sans motif connu, mais apparemment parce que les activités de l'entreprise auraient été intégrées à celles de H. \_\_\_\_\_ SA.

Le 25 janvier 1995, le prêt hypothécaire consenti à E.B. \_\_\_\_\_ principalement pour l'acquisition de J. \_\_\_\_\_ en 1987 a été dénoncé au remboursement et l'encours s'élevait à 1'892'868 fr. 90.

Le 25 janvier 2000, G. \_\_\_\_\_ SA a été déclarée en faillite à l'issue de la procédure de recouvrement du prêt concédé à E.B. \_\_\_\_\_ et à la réalisation forcée des immeubles. La créance de la banque s'élevait à 2'647'183 fr. le jour de la vente forcée des immeubles de G. \_\_\_\_\_ SA. Le prix de réalisation forcée s'est élevé à 1'710'000 fr. et a permis de réduire par compensation le montant de la dette de E.B. \_\_\_\_\_ à 1'126'368 fr. 95.

H. \_\_\_\_\_ SA a été déclarée en faillite le 30 avril 2007 et radiée le 15 avril 2010.

**A.b.** A la suite du décès de leur père, E.B. \_\_\_\_\_ et C.B. \_\_\_\_\_ ont requis le bénéfice d'inventaire le 9 juillet 2009.

Un projet d'inventaire a été établi par un notaire le 8 avril 2010, concluant qu'au vu des dispositions pour cause de mort prises par feu F.B. \_\_\_\_\_, hormis un legs de 50'000 fr. en faveur de sa troisième épouse, la succession - qui présentait un actif net de 606'267 fr. 66 - était dévolue à ses trois enfants à parts égales. B.B. \_\_\_\_\_ a contesté cet inventaire.

**A.c.** Le 17 décembre 2010, B.B. \_\_\_\_\_ a introduit une action en partage à l'encontre de E.B. \_\_\_\_\_, C.B. \_\_\_\_\_ et de la troisième épouse de feu son père devant le Tribunal de première instance du canton de Genève, concluant au partage de la succession de feu F.B. \_\_\_\_\_ à concurrence d'un tiers pour chacun des enfants des actifs la composant après rapport des avances d'hoirie. A titre préalable, il a conclu au rapport, par E.B. \_\_\_\_\_ à la succession, de divers avancements d'hoirie : d'une part, la contre-valeur, à concurrence de 46% de la valeur vénale des immeubles de G. \_\_\_\_\_ SA mis en gage dans le cadre de l'emprunt de 1'850'000 fr. et, d'autre part, de toutes les sommes perçues par E.B. \_\_\_\_\_ lors de la répartition du bénéfice réalisé sur la vente des lots de propriété par étage de la parcelle xxxx qui excéderaient ses droits de copropriétaire et qui ont été perçus au détriment de feu F.B. \_\_\_\_\_. E.B. \_\_\_\_\_ s'est opposé au rapport.

**A.d.** Par jugement incident du 6 juin 2013, le Tribunal de première instance a ordonné à E.B. \_\_\_\_\_ le rapport à la succession de feu F.B. \_\_\_\_\_ d'un montant de 65'118 fr. 75 (ch. 1), ordonné le partage de la succession de feu F.B. \_\_\_\_\_ (ch. 2) et ajourné les débats à une audience de plaidoirie portant sur les modalités du partage (ch. 3).

Le Tribunal de première instance a retenu que la libéralité prétendument sujette à rapport émanait de G. \_\_\_\_\_ SA, non de feu F.B. \_\_\_\_\_ et que la réalisation forcée des immeubles avait eu un impact sur la fortune de cette société - qui avait consenti à nantir des garanties -, non sur celle de *de* *cujus* personnellement, même si indirectement il avait subi une diminution de son patrimoine. En revanche, le Tribunal de première instance a retenu comme un aveu de E.B. \_\_\_\_\_ que son droit au bénéfice de l'opération immobilière effectuée sur la parcelle xxxx était de 1'146'175 fr., alors que B.B. \_\_\_\_\_ produisait une pièce émanant de feu F.B. \_\_\_\_\_ à teneur de laquelle 1'233'000 fr. avaient été versés à E.B. \_\_\_\_\_, de sorte que E.B. \_\_\_\_\_ avait perçu un montant de 86'825 fr. en sus de ce à quoi il avait droit dans cette opération. Dès lors que ce montant avait forcément été perçu en déduction des droits des trois autres consorts, la part provenant de feu F.B. \_\_\_\_\_ représentait la somme de 65'118 fr. 75, laquelle devait être rapportée à la succession comme libéralité.

**A.e.** Par acte du 11 juillet 2013, E.B. \_\_\_\_\_ a interjeté appel de cette décision, concluant à ce qu'il ne doive rien rapporter à la succession.

Par réponse du 19 septembre 2013, B.B.\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de E.B.\_\_\_\_\_ et a formé un appel joint tendant à ce que E.B.\_\_\_\_\_ soit principalement condamné à rapporter à la succession la contre-valeur, à concurrence de 42%, de la valeur vénale des immeubles de G.\_\_\_\_\_ SA mis en gage dans le cadre de l'emprunt de 1'850'000 fr., subsidiairement à rapporter à la succession 42% de la somme de 1'710'000 fr., à savoir le montant de la vente forcée des immeubles de G.\_\_\_\_\_ SA le 17 octobre 2003.

Statuant par arrêt préjudiciel du 28 février 2014, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a modifié le jugement du 6 juin 2013, partant ordonné le rapport à la succession de feu F.B.\_\_\_\_\_ par E.B.\_\_\_\_\_ d'un montant de 718'200 fr. et renvoyé la cause au Tribunal de première instance pour effectuer le partage de ladite succession.

La Chambre civile de la Cour de justice a jugé qu'en se fondant sur le décompte de l'opération immobilière de la parcelle xxxx établi par feu F.B.\_\_\_\_\_, le bénéfice de cette opération devait être réparti entre les consorts B.\_\_\_\_\_ proportionnellement à leur quote-part de propriété commune respective, en sorte que la part de E.B.\_\_\_\_\_ devait s'élever à 44% de 2'789'896 fr. 75, à savoir un montant de 1'227'554 fr. 55, mais qu'il avait effectivement reçu 1'146'175 fr. Ainsi, aucune libéralité sujette à rapport ne pouvait résulter de cette opération. En revanche, le gage immobilier formellement constitué par G.\_\_\_\_\_ SA constituait un acte d'attribution indirect de la part du *de cuius*, dès lors que celui-ci et E.B.\_\_\_\_\_ étaient seuls administrateurs et actionnaires majoritaires (62% du capital-actions à eux deux) à l'époque des faits. L'autorité précédente a considéré que cette attribution indirecte possédait un caractère de dotation car il n'est guère vraisemblable que le *de cuius* n'ait pas eu conscience de favoriser son fils E.B.\_\_\_\_\_ en lui permettant délibérément de bénéficier d'un droit de gage immobilier en garantie de son emprunt pour acquérir un fonds de commerce. La cour cantonale a estimé que le caractère de dotation de l'octroi de cette garantie hypothécaire était en outre confirmé par les événements ultérieurs, savoir la réalisation forcée des immeubles de G.\_\_\_\_\_ SA, puisqu'à ce moment-là, F.B.\_\_\_\_\_ aurait eu l'opportunité de faire valoir les droits de la société à l'encontre de E.B.\_\_\_\_\_, ce qui n'a pas été le cas. Aussi, la Cour de justice a fixé le montant du rapport à 42% (part du *de cuius* au capital-actions de G.\_\_\_\_\_ SA dès mai 1989) de 1'710'000 fr. (résultat de la vente forcée des immeubles de G.\_\_\_\_\_ SA), à savoir 718'200 fr.

**A.f.** Par jugement du 22 décembre 2015, le Tribunal de première instance, statuant sur renvoi, a dit que le montant de 718'200 fr. devant être rapporté à la succession par E.B.\_\_\_\_\_, selon arrêt de la Cour de justice du 28 février 2014, serait imputé sur la part de ce dernier dans la succession de feu F.B.\_\_\_\_\_ (ch. 1); dit et constaté que le montant de l'actif net partageable de la succession s'élevait, en l'état et sous réserve d'un remboursement de l'administration fiscale, à 1'505'234 fr. 70 (ch. 2); ordonné le partage de la succession, sous réserve du remboursement à venir de l'administration fiscale et d'honoraires de notaire, à hauteur de 22'792 fr. 25 pour E.B.\_\_\_\_\_, de 740'992 fr. 25 pour B.B.\_\_\_\_\_ et de 741'450 fr. 20 pour C.B.\_\_\_\_\_ (ch. 3); et a commis Me L.\_\_\_\_\_, notaire, aux fins de procéder au partage de la succession (ch.4).

Par acte du 1<sup>er</sup> février 2016, E.B.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à l'annulation de l'arrêt de renvoi rendu le 28 février 2014 par la Cour de justice en tant qu'il lui ordonnait de rapporter à la succession de feu son père un montant de 718'200 fr., au constat qu'il ne doit rien rapporter à la succession de feu son père et au partage de ladite succession, à hauteur de 501'515 fr. 95 pour lui-même, de 501'515 fr. 95 pour B.B.\_\_\_\_\_ et de 502'202 fr. 80 pour C.B.\_\_\_\_\_. E.B.\_\_\_\_\_ a requis, à titre préalable, l'audition de K.\_\_\_\_\_, en qualité de témoin afin d'établir qu'il n'est pas tenu au rapport.

**A.g.** Statuant par arrêt du 9 septembre 2016, communiqué par pli recommandé du 16 septembre 2016, la Chambre civile de la Cour de justice a rejeté l'appel interjeté par E.B.\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> février 2016 et confirmé le jugement rendu le 22 décembre 2015 par le Tribunal de première instance. La Chambre civile de la Cour de justice a retenu que les griefs formulés par l'appelant avaient uniquement pour objet le rapport ordonné à son préjudice par la Cour de justice dans son arrêt de renvoi du 28 février 2014, partant des questions qu'elle avait elle-même définitivement tranchées dans cet arrêt et qu'elle ne pouvait pas être l'autorité de recours de ses propres décisions. L'appel ne contenant aucune critique à l'encontre des points nouvellement tranchés par le Tribunal de première instance, la Chambre civile de la Cour de justice a confirmé la décision entreprise.

## **B.**

Par acte du 19 octobre 2016, E.B.\_\_\_\_\_ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Au préalable, le recourant sollicite l'audition de K.\_\_\_\_\_, à titre de témoin amené. Sur le fond, le recourant conclut à l'annulation de l'arrêt déféré, à l'annulation de l'ensemble du dispositif du jugement de première instance, à l'exception du chiffre 2, et à l'annulation de l'arrêt préjudiciel rendu le 28 février 2014 par la Cour de justice dans la mesure où cet arrêt le condamne : - au rapport à la succession de feu F.B.\_\_\_\_\_ d'un montant de 718'200 fr., - au paiement de tous les dépens de première instance, - au paiement des frais judiciaires d'appel de 9'000 fr., et - au paiement des dépens d'appel en faveur de B.B.\_\_\_\_\_ à hauteur de 6'000 fr., et où cet arrêt ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la restitution à B.B.\_\_\_\_\_ de la somme de 19'400 fr. Le recourant conclut ensuite à la réforme de l'arrêt entrepris en ce sens que : - le chiffre 2 du dispositif du jugement de première instance est confirmé, - E.B.\_\_\_\_\_ ne doit rien rapporter à la succession de feu F.B.\_\_\_\_\_, - le partage de la succession de feu F.B.\_\_\_\_\_ est ordonné selon les modalités et à concurrence des montants suivants : 501'515 fr. 95 pour E.B.\_\_\_\_\_, 501'515 fr. 95 pour B.B.\_\_\_\_\_ et 502'202 fr. 80 pour C.B.\_\_\_\_\_, - Me L.\_\_\_\_\_ est commis aux fins de procéder au partage de la succession, - B.B.\_\_\_\_\_ est condamné à supporter les dépens de première instance comprenant une indemnité de procédure de 13'000 fr. valant participation aux honoraires

d'avocat, - B.B. \_\_\_\_\_ est condamné à supporter les frais judiciaires de première instance de 23'000 fr. et à verser 7'667 fr. à E.B. \_\_\_\_\_, - B.B. \_\_\_\_\_ est condamné à supporter les dépens d'appel de 6'000 fr. et à verser ce montant à E.B. \_\_\_\_\_, et - B.B. \_\_\_\_\_ est condamné à supporter les frais judiciaires d'appel de 10'000 fr.

E.B. \_\_\_\_\_ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

Par courrier du 22 mai 2017, l'Office des faillites du canton de Genève a informé le Tribunal fédéral que la faillite personnelles de E.B. \_\_\_\_\_ avait été prononcée par jugement du 18 janvier 2017 du Tribunal de première instance et que cette faillite serait liquidée par voie sommaire.

Par ordonnance du 28 juin 2017 du Juge instructeur de la IIe Cour de droit civil, l'instruction de la procédure de recours pendante devant le Tribunal fédéral dans la cause 5A\_789/2016 a été suspendue jusqu'à droit connu sur la reprise du procès par la masse ou par un éventuel créancier cessionnaire.

Par pli du 14 août 2017, l'Office des faillites a remis au Tribunal fédéral l'acte de cession des droits de la masse (art. 260 LP), singulièrement du droit d'agir dans un procès (art. 63 OAOF), établi en faveur de Me A. \_\_\_\_\_.

Par ordonnance du Juge instructeur de la IIe Cour de droit civil du 17 août 2017, l'instruction de la cause 5A\_789/2016 a été reprise, Me A. \_\_\_\_\_ reprenant la place de E.B. \_\_\_\_\_ en qualité de recourant.

Par réponse du 7 septembre 2018, B.B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt rendu le 9 septembre 2016 par la Cour de justice, incluant l'arrêt rendu par la même cour le 28 février 2014.

C.B. \_\_\_\_\_ a, par déterminations du 10 septembre 2018, déclaré s'en rapporter à justice. Par lettre du 29 août 2018, D.B. \_\_\_\_\_, la veuve du défunt, a informé la Cour de céans qu'elle ne s'estimait pas concernée par ce litige.

L'autorité précédente s'est référée aux considérants de son arrêt.

Par réplique spontanée du 20 septembre 2018, A. \_\_\_\_\_ s'est exprimé sur la réponse de l'intimé B.B. \_\_\_\_\_.

## Considérant en droit :

### 1.

**1.1.** Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes légales (art. 42 al. 1 et 2 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF) et une décision préjudicielle qui influence directement la première (art. 93 al. 3 LTF), dans une affaire de rapport et de partage successoral (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est en principe formellement recevable au regard de ces dispositions.

**1.2.** Me A. \_\_\_\_\_, créancier cessionnaire des droits de la masse (art. 260 LP), a la qualité pour agir dans le procès à la place de E.B. \_\_\_\_\_, recourant initial, héritier tenu de l'obligation de rapporter à la succession de feu F.B. \_\_\_\_\_ et qui avait succombé devant l'autorité précédente dans ses conclusions tentant à l'absence de libéralité rapportable (art. 63 OAOF et art. 76 al. 1 LTF). En dépit de ce que soutient l'intimé B.B. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ peut se substituer à E.B. \_\_\_\_\_ dans la présente procédure fédérale et la délégation de la faculté de continuer le procès ne viole pas les règles de déontologie (notamment art. 12 LLCA et CSD), singulièrement à raison d'un prétendu conflit d'intérêts fondé sur le recouvrement d'une créance personnelle dans le cadre d'une procédure conduite à titre d'avocat au nom du failli avant la cession. Contrairement au cas cité par l'intimé (**ATF 138 II 162**), dans la présente constellation, l'avocat du recourant initial s'est fait céder la prétention de la masse en faillite aux fins d'obtenir le recouvrement de sa créance d'honoraires produite; il bénéficie d'un droit préférentiel sur l'éventuel produit du procès, dont seul l'excédent tombe dans la masse (art. 260 al. 2 LP; **ATF 132 III 342** consid. 2.2 et 2.4). Ainsi, il continue de défendre ici les intérêts de la même partie, à savoir E.B. \_\_\_\_\_, mais n'exploite pas la connaissance, au détriment de celle-ci d'informations d'une partie adverse acquises dans l'exercice d'un mandat antérieur (**ATF 138 II 162** consid. 2.5.2).

Au fond, le recours est dirigé en définitive contre l'arrêt incident du 28 février 2014 tranchant la question du rapport successoral, dès lors que le recourant ne soulève aucune autre critique à l'encontre du raisonnement tenu par la Chambre civile de la Cour de justice dans son arrêt du 9 septembre 2016. Aussi, les griefs présentés par le recourant sont identiques à ceux développés dans son mémoire d'appel déposé le 1er février 2016 devant l'autorité précédente saisie de la question du partage successoral. Dès lors que la décision préjudicielle ou incidente peut être attaquée à l'occasion d'un recours dirigé contre la décision finale, dans la mesure où elle influe sur le contenu de celle-ci (art. 93 al. 3 LTF; **ATF 135 III 329** consid. 1.2) et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la condition de l'épuisement des instances cantonales (art. 75 al. 1 LTF) lorsque la décision finale d'une autorité inférieure repose sur un arrêt de l'autorité cantonale de recours qui a approuvé par avance cette décision dans son résultat, - de sorte qu'un nouveau recours cantonal n'était d'emblée qu'une formalité vide de sens (**ATF 143 III 290** consid. 1.2; **117 la 251** consid. 1b; **106 la 229** consid. 4) -, le mémoire soumis au Tribunal fédéral par le recourant consistant en une reproduction de son mémoire d'appel déposé le 1er février 2016 devant l'autorité précédente est recevable.

**1.3.** Le recourant sollicite, à titre de mesure probatoire, l'audition du témoin K. \_\_\_\_\_ par la Cour de céans. Or, des mesures probatoires devant le Tribunal fédéral (art. 55 LTF) ne sont pas - sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce - ordonnées dans une procédure de recours (**ATF 136 II 101** consid. 2), dès lors que le Tribunal fédéral conduit en principe son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne sera donc pas donné suite à la réquisition du recourant.

## 2.

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (**ATF 135 III 397** consid. 1.4; **134 III 102** consid. 1.1). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF; **ATF 137 II 305** consid. 3.3; **135 III 232** consid. 1.2; **134 I 83** consid. 3.2; **133 II 249** consid. 1.4.2).

## 3.

Invoquant les art. 53 al. 1 et 152 CPC, ainsi que l'art. 29 al. 2 Cst., le recourant soulève un premier grief de violation de son droit d'être entendu et du droit à la preuve, plus précisément de son droit de faire administrer les preuves qu'il considère comme adéquates et qu'il a requises dès sa première intervention dans la cause litigieuse, à savoir l'audition du témoin K.\_\_\_\_\_. Il reproche à l'autorité cantonale d'avoir rejeté cette réquisition de preuve qui aurait permis d'établir la relation entre feu F.B.\_\_\_\_\_ et son fils E.B.\_\_\_\_\_, et les motifs et circonstances de l'acquisition de l'entreprise familiale J.\_\_\_\_\_, partant le fait qu'il n'est pas tenu à rapport. Il considère que cette audition est d'autant plus importante que les faits se sont déroulés il y a près de 30 ans et que les preuves documentaires n'existent plus.

**3.1.** Garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (**ATF 140 I 285** consid. 6.3.1; **137 II 266** consid. 3.2). La garantie constitutionnelle n'empêche toutefois pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (**ATF 142 II 218** consid. 2.3; **140 I 285** consid. 6.3.1). L'art. 53 al. 1 CPC concrétise dans la procédure civile la garantie fondamentale ancrée à l'art. 29 al. 2 Cst., mais ne contient pas une protection plus étendue (arrêt 5A\_101/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.3).

La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l'art. 53 al. 1 CPC qui consacre au niveau légal, pour le domaine d'application du CPC, la garantie constitutionnelle minimale prévue par l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêts 5A\_710/2016 du 2 mars 2017 consid. 3.1; 5A\_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1.1; 5A\_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.3).

Pour les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, le droit de faire administrer des preuves suppose que le fait à prouver soit pertinent (art. 150 al. 1 CPC), que ce fait ne soit pas déjà prouvé, que le moyen de preuve proposé soit adéquat et nécessaire pour constater ce fait et que la demande soit présentée régulièrement selon les formes et délais prescrits par la loi de procédure applicable (**ATF 133 III 189** consid. 5.2.2, 295 consid. 7.1; arrêt 5A\_403/2007 du 25 octobre 2007 consid. 3.1). Ce droit est concrétisé à l'art. 152 al. 1 CPC, qui dispose que toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile.

**3.2.** En l'espèce, il ressort de ses écritures que le recourant n'a pas requis l'audition de témoins, en particulier de K.\_\_\_\_\_, dans son appel du 11 juillet 2013, de sorte que cet aspect n'est, à juste titre, pas discuté dans la décision incidente du 28 février 2014 tranchant la question du rapport. Partant, la critique dirigée contre la décision incidente du 28 février 2014 est d'emblée irrecevable, faute d'épuisement du grief en instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF; **ATF 143 III 290** consid. 1.1; *supra* consid. 1; voir aussi arrêts 5A\_586/2018 du 11 juillet 2018 consid. 4; 5A\_486/2016 du 10 janvier 2017 consid. 6.3).

Au demeurant, le recourant, qui réitère sa réquisition de preuve d'audition de témoin en la qualifiant de nécessaire pour le sort de la cause critique en réalité l'établissement des faits, en sorte qu'il lui appartenait de soulever un grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) en ce sens, en démontrant la pertinence du témoignage. Or, le recourant ne formule aucune critique claire à cet égard, de sorte que le Tribunal fédéral ne saurait examiner cet aspect (art. 106 al. 2 LTF). Quoi qu'il en soit, le moyen de preuve requis est dénué de pertinence comme on le verra ci-après ( *infra* consid. 5), ce qui scelle le sort de cette critique relative à la renonciation à l'audition du témoin K.\_\_\_\_\_.

Au vu de ce qui précède, l'autorité précédente n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant, compris sous l'angle du droit à faire administrer des preuves (art. 53 al. 1 et 152 CPC, art. 29 al. 2 Cst.).

## 4.

Dans un deuxième chapitre, le recourant fait grief à l'autorité précédente d'avoir procédé à une appréciation incomplète et erronée, c'est-à-dire arbitraire (art. 97 al. 1 LTF et 9 Cst.), de plusieurs preuves, à savoir le témoignage de M.\_\_\_\_\_ référencé sous pièce 5 demandeur, et un échange de courriers des 7 février et 1<sup>er</sup> mai 1995 entre F.B.\_\_\_\_\_, N.B.\_\_\_\_\_ et O.\_\_\_\_\_, d'une part, et le recourant, d'autre part (pièces 3 et 13 demandeur). Selon le recourant, ces preuves démontrent que l'acquisition de J.\_\_\_\_\_ n'était pas un projet personnel, même si lui-même a été le moteur de cette acquisition, laquelle était dans l'intérêt du groupe de sociétés familiales "en crise structurelle et conjoncturelle ", à des fins de diversification et d'assainissement. Aussi, l'acquisition de cette société grâce à un crédit obtenu par la mise en gage des immeubles de G.\_\_\_\_\_ SA ne peut pas être retenu comme étant une dotation en sa faveur.

**4.1.** En matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, l'autorité cantonale verse dans l'arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsqu'elle tire des conclusions insoutenables à partir des éléments recueillis (**ATF 140 III 264** consid. 2.3; **137 III 226** consid. 4.2). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (cf. *supra* consid. 2). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; elle doit expliquer clairement et de manière circonstanciée, en partant de la décision attaquée, en quoi ces conditions seraient réalisées. Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (**ATF 140 III 16** consid. 1.3.1 p. 18 et les références), la critique étant irrecevable (**ATF 140 III 264** consid. 2.3 et les références; **133 II 249** consid. 1.4.3).

**4.2.** Dans son appel du 11 juillet 2013, le recourant évoque certes la pièce 3 demandeur, savoir le courrier du 7 février 1995, mais son grief d'interprétation arbitraire porte sur un passage différent ayant pour objet une autre interprétation et une autre allégation en relation avec l'opération immobilière; la décision incidente du 28 février 2014 ne traite ainsi de la question du fardeau de la preuve et de l'appréciation des preuves qu'en lien avec la problématique de l'éventuel bénéfice réalisé par le recourant à la suite de l'opération immobilière. En tant que le recourant se plaint désormais (tant dans son appel que dans son recours au Tribunal fédéral) d'une appréciation erronée de cette pièce en relation avec l'existence d'une dotation résultant de la mise en gage des immeubles de G. \_\_\_\_\_ SA, le grief doit être déclaré irrecevable, faute d'épuisement des instances cantonales (art. 75 al. 1 LTF). Au demeurant, le passage cité par le recourant dans son appel du 11 juillet 2013 mentionne effectivement que le gage de 1'850'000 fr. a été " constitué à votre seul profit " [nдр : au seul profit du destinataire de la lettre, E.B. \_\_\_\_\_]. La critique d'appréciation erronée (incomplète) de cette pièce confine ainsi à la témérité. Quant à l'appréciation des deux autres pièces, le recourant se limite à citer des passages hors contexte, puis à livrer sa propre lecture de ceux-ci sans dire en quoi l'appréciation de l'autorité précédente serait insoutenable. Essentiellement appellatoires - la simple énonciation de l'arbitraire en conclusion de la critique n'est pas suffisante eu égard à l'exigence accrue de motivation d'un grief de nature constitutionnelle (art. 106 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2) -, ces critiques sont irrecevables. Quoi qu'il en soit, ces preuves sont offertes à l'appui de faits non pertinents pour l'issue du litige, ainsi qu'il est exposé ci-dessous (consid. 5).

## 5.

Dans un dernier grief, le recourant se plaint de l'application erronée de l'art. 626 al. 2 CC. Selon le recourant, ni feu F.B. \_\_\_\_\_ ni les deux autres actionnaires de G. \_\_\_\_\_ SA n'ont eu la conscience et l'intention de procéder à une libéralité (*animus donandi*) en faveur de E.B. \_\_\_\_\_, lequel était déjà installé dans la vie. Il se serait uniquement agi d'une opération commerciale au profit des sociétés familiales, dont la structure financière aurait été déterminée par la banque bailleresse de fonds. Le recourant soutient que les actionnaires de G. \_\_\_\_\_ SA n'avaient pas envisagé l'éventualité d'un mauvais déroulement de l'affaire et qu'ils n'avaient donc pas pensé à la perte des immeubles grevés, ce qui signifierait qu'il ne peut pas y avoir de prestation gracieuse, partant de dotation dans ce cas. Le recourant ajoute que dans l'hypothèse où il aurait bénéficié d'une dotation, les autres actionnaires n'auraient pas pu formuler de reproches contre sa manière de gérer les affaires, tel que cela a été le cas dans la lettre du 7 février 1995.

Le recourant s'en prend également à la décision attaquée en tant qu'elle admet une libéralité découlant du fait que, suite à la réalisation forcée des immeubles, F.B. \_\_\_\_\_ n'a jamais fait valoir les droits de la société à l'encontre de son fils, alors que ce comportement serait uniquement dû à l'état de surendettement de E.B. \_\_\_\_\_.

Le recourant se plaint également de ce que feu F.B. \_\_\_\_\_ a été assimilé à tort à G. \_\_\_\_\_ SA dans le cadre de la constitution du gage immobilier, alors que celui-ci aurait agi en son nom mais pour le compte de l'assemblée des créanciers de la société. Il ajoute que l'utilisation par le *de cujus* du patrimoine de la SA pour faire une libéralité à l'un de ses fils plutôt que son propre patrimoine, si tel avait été le cas, aurait été qualifiée de contournement de la loi constitutif d'un abus de droit.

**5.1.** La Cour de justice a constaté que les garanties hypothécaires sous forme de mise en gage des immeubles de G. \_\_\_\_\_ SA se montaient à 2'647'183 fr. au jour de la vente forcée, remboursés à hauteur de 1'700'000 fr. à l'issue de la procédure de recouvrement du prêt et de la réalisation forcée, en sorte que la constitution de garanties devait être assimilée à un acte d'attribution visé par l'art. 626 CC, dans la mesure où le futur héritier a été avantagé sur le plan patrimonial, sans aucune contrepartie ni au jour de la constitution des garanties, ni au jour de la réalisation forcée du gage. Le gage immobilier formellement constitué par G. \_\_\_\_\_ SA constituerait, selon l'autorité précédente, un acte d'attribution indirect de feu F.B. \_\_\_\_\_, la société ayant agi pour le compte de feu F.B. \_\_\_\_\_ et de son fils E.B. \_\_\_\_\_, lesquels contrôlaient dans une très large mesure cette société à l'époque des faits, en qualité de seuls administrateurs et d'actionnaires majoritaires (au moins 62 %). La cour cantonale a en outre considéré qu'il n'était pas envisageable que feu F.B. \_\_\_\_\_, rompu aux affaires, n'ait pas eu conscience de favoriser son fils E.B. \_\_\_\_\_ - certes déjà installé dans l'existence - en lui permettant délibérément de bénéficier d'un droit de gage immobilier en garantie de son emprunt pour acquérir un fonds de commerce, autrement dit pour réaliser un projet. L'autorité précédente a estimé que le caractère de dotation de l'octroi de cette

garantie hypothécaire était confirmé par les événements ultérieurs, dès lors que lorsque, des années plus tard, E.B. \_\_\_\_\_ n'avait pas été en mesure de rembourser le prêt dénoncé, la banque avait été partiellement désintéressée par le produit de la vente des immeubles de G. \_\_\_\_\_ SA, sans que feu F.B. \_\_\_\_\_ ne fit valoir les droits de la société à l'encontre de son fils qui a vu sa dette se réduire de 2'647'183 fr. à 1'126'369 fr. En définitive, la cour cantonale a jugé que la libéralité rapportable s'est élevée à 42% (la part de feu F.B. \_\_\_\_\_ dans G. \_\_\_\_\_ SA) de 1'700'000 fr. (le montant de la vente forcée des immeubles mis en gage), à savoir un montant de 718'200 fr.

**5.2.** En vertu de l'art. 626 al. 2 CC, sont assujettis au rapport, faute par le défunt d'avoir expressément disposé le contraire, les constitutions de dot, frais d'établissement, abandons de biens, remises de dettes et autres avantages semblables faits en faveur de descendants. Le caractère commun de toutes les libéralités rapportables indiquées à l'art. 626 al. 2 CC est la " dotation " (**ATF 128 II 231** consid. 2.4.2.1; **116 II 667** consid. 3a). Une attribution ne peut être qualifiée d'avancement d'hoirie que pour autant qu'elle soit gratuite ou partiellement gratuite (**ATF 128 II 231** consid. 2.4.2.1; ANTOINE EIGENMANN, L'obligation de rapporter en pratique, une source de conflit posthume ?, 2018, N. 30 s., p. 9). La qualité de gratuité se détermine selon les circonstances au moment de l'attribution : la fortune du futur défunt doit avoir subi une diminution en raison de la libéralité sans compensation économique équivalente en retour (**ATF 120 II 417** consid. 3a). Une libéralité tombe sous le coup de l'art. 626 CC si, d'un point de vue objectif, l'attribution est (partiellement) gratuite et, d'un point de vue subjectif, si le disposant a eu la volonté d'avantager le donataire sur le plan patrimonial ( *animus donandi*) (arrêt 5A\_670/2012 du 30 janvier 2013 du consid. 3). La mise en gage d'un immeuble n'a, au jour de cette opération, en tant que telle aucune conséquence sur le patrimoine du propriétaire foncier. Cette opération sert uniquement à obtenir un prêt hypothécaire auprès d'un tiers. La constitution d'une garantie sous forme de gage hypothécaire ne constitue donc pas une libéralité au sens de l'art. 626 al. 2 CC (PAUL EITEL, Berner Kommentar, 2004, N. 100 *ad* art. 626 CC avec les références). Lorsque le prêt est dénoncé, le tiers propriétaire des biens grevés est titulaire d'une créance compensatoire (art. 110 ch. 1 CO; art. 827 al. 2 CC). Une libéralité rapportable ne survient qu'au moment où le futur *de cuius* renonce à faire valoir la créance compensatrice, renonciation équivalant à une remise de dette.

**5.3.** En l'espèce, l'opération de mise en gage des immeubles de G. \_\_\_\_\_ SA n'a pas eu pour conséquence une diminution directe du patrimoine de ladite société, ni *a fortiori* de l'un des actionnaires, notamment feu F.B. \_\_\_\_\_. La diminution de patrimoine a eu lieu ultérieurement, lorsqu'après la vente aux enchères des immeubles grevés intervenue le 17 octobre 2003, la créance compensatoire due par E.B. \_\_\_\_\_ à G. \_\_\_\_\_ SA à concurrence de 1'850'000 fr. n'a pas été réclamée à celui-ci. Or, la société propriétaire des immeubles vendus, G. \_\_\_\_\_ SA, était en faillite depuis le 25 janvier 2000, en sorte que la masse en faillite était seule titulaire de la prétention en remboursement, non la société G. \_\_\_\_\_ SA (art. 197 ss LP). La seule mise en gage des immeubles n'est ainsi pas une dotation assimilable à une libéralité gratuite prévue à l'art. 626 al. 2 CC, faute de constituer une attribution gratuite (élément objectif), au contraire de la renonciation ultérieure à demander le remboursement de la créance compensatoire. Comme on l'a vu, seule la masse en faillite pouvait valablement renoncer à cette prétention en remboursement, non feu F.B. \_\_\_\_\_; il n'y a donc pas eu de libéralité de la part de ce dernier. Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ni l' *animus donandi* (élément subjectif), ni la provenance de la prétendue donation de feu F.B. \_\_\_\_\_, directement ou par application du principe de transparence au travers de G. \_\_\_\_\_ SA.

**5.4.** Au vu de ce qui précède, le grief d'application erronée de l'art. 626 al. 2 CC est admis. L'obligation de E.B. \_\_\_\_\_ de rapporter à la succession de feu F.B. \_\_\_\_\_ la somme de 718'200 fr. est ainsi supprimée. Faute d'éléments permettant au Tribunal fédéral de réformer l'arrêt déféré, la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle détermine à nouveau le montant attribué à chacun des héritiers à l'issue de la procédure de partage.

## 6.

Vu ce qui précède, le recours est partiellement admis, l'arrêt entrepris est annulé et réformé en ce qui concerne l'obligation de rapporter le montant de 718'200 fr. à la succession de feu F.B. \_\_\_\_\_ et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants. Pour le surplus, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

## 7.

Au vu du sort de la procédure, il convient de faire supporter les frais judiciaires à la charge des intimés qui succombent dans la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF). Toutefois, la veuve de feu F.B. \_\_\_\_\_, D.B. \_\_\_\_\_ n'est pas intervenue et a déclaré ne pas vouloir participer à la procédure fédérale. Quant à l'intimée C.B. \_\_\_\_\_, elle est certes intervenue au cours de la procédure notamment afin de s'enquérir de l'avancement de celle-ci, mais s'en est rapportée à justice sur le fond du recours. Dans ces circonstances, il convient de répartir les frais judiciaires, fixés à 10'000 fr., en équité à concurrence de 9'000 fr. à la charge de l'intimé B.B. \_\_\_\_\_ et à hauteur de 1'000 fr. à la charge de C.B. \_\_\_\_\_; D.B. \_\_\_\_\_ est exonérée du paiement des frais judiciaires. Le créancier cessionnaire des droits de la masse en faillite de E.B. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_, qui a poursuivi le procès en son nom, pour son propre compte et à ses propres risques (art. 260 LP), n'a pas requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale, mesure qui avait été requise uniquement pour le recourant initial. La requête d'assistance judiciaire de E.B. \_\_\_\_\_ est ainsi devenue sans objet. Le nouveau recourant, A. \_\_\_\_\_, qui a obtenu gain de cause en procédant en personne, sans l'assistance d'un mandataire professionnel, et qui a produit sa note

d'honoraires dans le cadre de la faillite de son ancien client, E.B. \_\_\_\_\_, n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 68 al. 1 LTF). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis en ce sens que l'arrêt attaqué est annulé en ce qui concerne l'obligation de E.B. \_\_\_\_\_ de rapporter à la succession de feu F.B. \_\_\_\_\_ la somme de 718'200 fr., et la cause est renvoyée à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

**2.**

La requête d'assistance judiciaire déposée par E.B. \_\_\_\_\_ est sans objet.

**3.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis à la charge de l'intimé B.B. \_\_\_\_\_ à concurrence de 9'000 fr. et à la charge de l'intimée C.B. \_\_\_\_\_ à concurrence de 1'000 fr.

**4.**

La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

**5.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à E.B. \_\_\_\_\_, à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève et à l'Office des faillites de Genève.

Lausanne, le 9 octobre 2018

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Gauron-Carlin