

BGer 5A_789/2016 vom 9. Oktober 2018

Bundesgericht, 2018-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_789_2016

FR: TF 5A_789/2016 du 9 octobre 2018

IT: TF 5A_789/2016 del 9 ottobre 2018

Erwägungen

E. 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.

E. 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 Ia 251 consid. 1b; 106 Ia 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.

E. 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.

E. 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).

E. 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.

E. 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.

E. 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.).

E. 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

er 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.

E. 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).

E. 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 " [ndr : 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).

E. 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.

E. 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 fût 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.

E. 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 cujus renonce à faire valoir la créance compensatrice, renonciation équivalant à une remise de dette.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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).