

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13129/2014

ACJC/1216/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 26 SEPTEMBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, _____ Genève, appelant d'une ordonnance rendue par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 février 2017, comparant par Me Christian van Gessel, avocat, rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, _____ (GE), intimé, comparant par Me Antoine E. Böhler, avocat, rue des Battoirs 7, case postale 284, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 03.10.2017.

EN FAIT

A. a. C_____, décédé le _____ 1976, était l'époux de D_____, décédée le _____ 2015.

B_____, né le _____ 1949, est issu de cette union.

En 1978, D_____ et B_____ se sont partagé la succession de C_____.

b. A_____, né le _____ 1939, est issu de la relation hors mariage entre C_____ et E_____.

A la suite de longues procédures, le lien de filiation entre A_____ et feu C_____ a été inscrit dans les Registres de l'état civil en avril 2014.

B. a. Le 2 juillet 2014, A_____ a assigné D_____ et B_____ par devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) en nullité du partage et en nouveau partage, assortie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Il a fait valoir que l'art. 461 aCC (abrogé par la loi fédérale du 25 juin 1976 avec effet au 1^{er} janvier 1978), réduisant le droit successoral de l'enfant illégitime à la moitié de la part afférente à un enfant légitime, n'était pas applicable. Ses droits d'héritier légal de feu C_____ étaient soumis au nouveau droit, en particulier à l'art. 462 ch. 1 CC. Le partage de la succession de feu son père, effectué sans son accord, était nul (art. 638 CC et 20 CO). A_____ sollicitait en conséquence le partage judiciaire de la succession et concluait au versement de la moitié du solde des comptes bancaires de feu son père au jour du décès, avec intérêts à 5% dès le 28 mai 1976, à "la remise de la nue-propriété à parts égales" entre B_____ et lui-même de biens fonds dont le premier était propriétaire, et à la remise de la moitié des actions F_____.

Sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, il a fait valoir qu'à titre d'héritier légal de feu C_____ il avait droit à la moitié de la part successorale de B_____, correspondant à la moitié des biens-fonds, du numéraire, des titres et des actions composant la succession du *de cuius*. Il détenait une prétention personnelle tendant au transfert de la propriété des immeubles, lui ouvrant la voie des mesures provisionnelles de l'art. 960 ch. 1 CC (restriction du droit d'aliéner). Il a conclu en conséquence à ce qu'il soit fait interdiction à D_____ et B_____ d'aliéner les actions et les bienfonds qui ont fait partie de la succession de feu C_____, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, et à ce que soit ordonnée l'inscription desdites interdictions au Registre foncier et au registre des actionnaires.

D_____ et B_____ se sont opposés à la requête de mesures provisionnelles, faisant valoir qu'elle était irrecevable, subsidiairement infondée. Les mesures de

sûreté en matière de succession (permettant d'assurer la dévolution de l'hérédité) étaient régies par les art. 551 à 559 CC, dispositions réservées par l'art. 269 let. b CPC, de sorte que le Tribunal de première instance n'était pas compétent. Seules les mesures en lien avec une action en pétition d'hérédité relevaient du CPC, dite action étant prescrite. La voie de l'action en partage n'était pas ouverte. Enfin, les autres conditions de l'art. 261 CPC n'étaient pas réalisées (urgence, vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable).

b. Par ordonnance du 4 juillet 2014, confirmée par ordonnance OTPI/512/2014 du 18 novembre 2014, le Tribunal a fait interdiction à D_____ et B_____ d'aliéner des parcelles (ch. 1 et 2 du dispositif), ainsi que des actions des G_____, H_____, I_____, J_____ et de la société F_____, dont ils étaient propriétaires (ch. 3), prononcé ces interdictions sous la menace de la peine de l'art. 292 CP qui dispose : "*Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni de l'amende*" (ch. 4), ordonné au Conservateur du Registre foncier de Genève d'inscrire une restriction du droit d'aliéner les parcelles (ch. 5) et dit que cette ordonnance déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties (ch. 6).

Le Tribunal a considéré qu'il ne lui appartenait pas de trancher la question de la nature de l'action intentée par A_____ ni d'examiner la question de la prescription et que les chances de succès des prétentions de celui-ci dans la succession de feu son père n'étaient pas dénuées de chances de succès. Le risque de voir D_____ et B_____ tenter de soustraire des biens de la succession était vraisemblable, tout comme le préjudice difficilement réparable en résultant, de sorte que les mesures sollicitées devaient être ordonnées.

Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un appel.

c. La procédure au fond est en cours d'instruction, B_____ ayant nouvellement produit en appel sa réponse au fond, du 24 avril 2017.

C. a. Par courrier du 16 septembre 2014, B_____ a informé A_____ de son intention de vendre les actions F_____, au prix de 350'000 fr., afin de prendre sa retraite, et a sollicité son accord en lui soumettant la promesse d'achat-vente, dans laquelle les acquéreurs figuraient par leurs initiales ("_____". et "_____"). B_____ précisait que les droits éventuels de A_____ dans la succession de C_____ demeuraient garantis par les immeubles et les actions des autres sociétés et que la part dévolue à l'enfant illégitime, selon l'ancien droit successoral applicable à son sens, était moindre que celle attribuée à l'enfant légitime.

Par réponse du 23 septembre 2015, A_____ a demandé à B_____ la remise des comptes de F_____ sur cinq ans, afin de s'assurer de la valeur économique de cette société, le nom des acheteurs, afin d'écarter une opération à titre fiduciaire et

a exigé de B_____ la consignation du montant de la vente jusqu'à droit jugé sur l'action au fond.

b. Par contrat du 29 janvier 2016, signé le 8 avril 2016, B_____ a vendu la totalité des actions F_____ à K_____ au prix de 230'000 fr.

c. A la suite de la plainte pénale déposée le 12 juillet 2016 par A_____, B_____ a, par ordonnance pénale du 2 décembre 2016 (P/1_____), été reconnu coupable d'insoumission à une décision de l'autorité et condamné à une amende de 1'000 fr. et à une peine privative de liberté de substitution de 10 jours.

Il ressort des déclarations à la police de B_____ le 5 août 2016, dont la teneur a été reprise par l'ordonnance pénale, que celui-ci a perçu de l'acquéreur la somme de 180'000 fr., déposée "*sur un compte bancaire isolé du reste de ses avoirs*", le solde de 50'000 fr. devant être payé en deux versements respectivement les 30 mars 2017 et 30 mars 2018.

D. Par requête expédiée le 7 décembre 2016 au greffe du Tribunal, A_____ a sollicité, en application de l'art. 262 CPC, la modification du ch. 3 de l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 18 novembre 2014, concluant à ce que le prix de vente des actions de la société F_____ soit consigné à la Caisse du Pouvoir judiciaire.

B_____ a conclu au déboutement de A_____. Se fondant sur un avis de droit du Prof. STETTLER du 26 mai 2015, il a fait valoir que les prétentions de A_____ n'étaient pas vraisemblables. L'action en nullité du partage et en nouveau partage n'existait pas. En tout état, la prescription acquisitive l'avait rendu définitivement propriétaire de la succession. De plus, les mesures de sûreté en lien avec une action en partage n'étaient pas de la compétence du Tribunal. L'action en pétition d'hérédité était prescrite. De toute façon, il n'y avait pas eu subrogation légale du prix de vente, qui n'était pas tombé dans la succession, et qui avait été intégré dans son patrimoine par mélange.

E. Par ordonnance OTPI/80/2017 rendue le 21 février 2017, le Tribunal a rejeté la requête de A_____ (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires arrêtés à 1'440 fr. à la charge de ce dernier et laissé ceux-ci provisoirement à la charge de l'Etat sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire (ch. 3) et condamné A_____ à payer à B_____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens (ch. 3).

Le Tribunal, considérant que l'avis de droit du Prof. STETTLER ne constituait pas un moyen de preuve mais revêtait la valeur d'une simple allégation de partie, a fait sien le raisonnement du Tribunal dans sa précédente ordonnance, s'agissant de la recevabilité de la requête (cf. B.b ci-dessus). Il a cependant rejeté celle-ci au motif qu'elle constituait un séquestre déguisé, A_____ sollicitant le blocage du produit de la vente des actions en garantie du paiement de montants auxquels il estimait

avoir droit, sans revendiquer aucun droit spécial sur lesdits montants. La mesure tendait ainsi à garantir le recouvrement d'une créance et non la conservation d'un bien déterminé.

- F. a.** Par acte expédié le 6 mars 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme appel contre cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à la modification du chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance entreprise, en ce sens que le prix de vente des actions de la société F_____ doit être consigné auprès de la Caisse du Pouvoir judiciaire.

Il fait valoir que le principe du blocage est acquis, l'ordonnance du 18 novembre 2014 ne pouvant être remise en cause sur ce point. La modification des mesures provisionnelles est fondée sur l'art. 268 CPC, vu les nouvelles circonstances. La conservation de fonds dont il entend démontrer qu'ils sont sa propriété peut être ordonnée par voie de mesures provisionnelles.

- b.** Par réponse expédiée le 10 avril 2017 au greffe de la Cour de justice, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Il soutient que l'appelant doit rendre vraisemblable qu'il a une prétention sur le prix de vente des actions, vu les circonstances nouvelles, et qu'il ne peut se limiter à invoquer l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance du 18 novembre 2014. S'agissant de cette prétention, il reprend l'argumentation développée devant le Tribunal (pas d'action en partage, prescription acquisitive, péremption de l'action en pétition d'hérédité, absence de subrogation légale). La modification sollicitée constitue bien un séquestre déguisé et doit être refusée.

- c.** Par réplique du 28 avril 2017 et duplique du 8 mai 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

B_____ a déposé une pièce nouvelle (cf. ci-dessus, B.c).

- d.** Les parties ont été informées le 11 mai 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC). Dans les affaires patrimoniales, il est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse de 230'000 fr. correspond au prix de vente des actions (230'000 fr.), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Déposé dans le délai de 10 jours à compter de la notification de l'ordonnance rendue par voie de procédure sommaire, l'appel est recevable (art. 248 let. a, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

1.3 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 lit. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

2. L'intimé produit une pièce nouvelle à l'appui de sa duplique.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et qu'il ne pouvait l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Le mémoire de réponse de l'intimé du 24 avril 2017 étant postérieur à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, il est recevable, sans préjudice de sa pertinence.

3. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir considéré que la mesure sollicitée constituait un séquestre déguisé.

3.1.1 Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait ou le droit invoqué est rendu probable, sans pour autant devoir exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (ATF 139 III 86 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_84/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1 et les références citées).

Selon l'art. 262 CPC, le Tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes : l'interdiction (let. a), l'ordre de cessation d'un état de fait illicite (let. b), l'ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c), la fourniture d'une prestation en nature (let. d) ou le versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit (let. e).

Une telle base légale existe en matière de demande d'aliments liée à une demande en paternité (art. 303 al. 2 CPC), en matière de dette alimentaire (art. 329 CC), d'avis au débiteurs dans le cadre du droit de la famille (art. 132 al. 1 et 291 CC) ou de responsabilité civile en matière nucléaire (art. 28 LRCN; SPRECHER, Basler Kommentar, 2^{ème} éd., 2013, n. 28 ad art. 262 CPC; HUBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2^{ème} éd., 2013, n. 22 ad art. 262 CPC; GÜNGERICH, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 43 ss, ad art. 262 CPC; ACJC/1479/2015 du 4 décembre 2015 consid. 3.1).

Selon l'art. 268 al. 1 CPC, les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées.

3.1.2 L'art. 269 CPC réserve diverses dispositions d'autres lois en matière de mesures provisionnelles. La LP constitue l'exception principale.

Ainsi, la garantie provisoire de dettes d'argent est réglée par les art. 271 ss LP relatifs au séquestre et il ne peut être prononcé de mesures provisionnelles pour protéger les créances pécuniaires à titre provisoire (ATF 86 II 291 consid. 2; 108 II 180 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5D_54/2008 du 23 juin 2008 consid. 2.3 et 5A_853/2013 du 23 mai 2014 consid. 2.2.3 et 3.3). Le champ d'application des mesures provisionnelles conservatoires est donc en principe limité à la protection des droits réels ou personnels dont la nature n'est pas pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_853/2013 du 23 mai 2014 consid. 2.2.3 et 3.3 et 5A_852/2010 du 28 mars 2011 consid. 3.1; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 1747 s.).

3.1.3 Chaque héritier a le droit de demander en tout temps le partage de la succession, à moins qu'il ne soit conventionnellement ou légalement tenu de demeurer dans l'indivision (art. 604 CC).

Le partage peut être rescindé pour les mêmes causes que les autres contrats (art. 638 CC).

L'action en pétition d'hérédité appartient à quiconque se croit autorisé à faire valoir, comme héritier légal ou institué sur une succession ou sur des biens qui en dépendent, des droits préférables à ceux du possesseur (art. 598 CC).

L'action en pétition d'hérédité se prescrit contre le possesseur de bonne foi par un an à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de son droit préférentiel et de la possession du défendeur; en tout cas, par dix ans, qui courent dès le décès ou l'ouverture du testament. Elle ne se prescrit que par trente ans contre le possesseur de mauvaise foi (art. 600 CC).

3.1.4 Les moyens à disposition des héritiers pour garantir la préservation de la succession sont des actions spécifiques du droit des successions, soit les mesures gracieuses, et des actions provisionnelles du CPC, soit les mesures contentieuses.

Les mesures gracieuses font l'objet du titre seizième du Code civil concernant les mesures de sûretés, art. 551–559 CC, et visent à assurer la conservation, la gestion et la dévolution des biens successoraux. Elles relèvent de la juridiction gracieuse, mais sont de nature patrimoniale (EIGENMANN, Renseignements et sauvegarde d'urgence des droits successoraux, in *Revue de l'avocat*, 2016, p. 417 et ss).

Ces mesures sont notamment, dans les cas prévus par la loi, l'apposition de scellés, l'inventaire, l'administration d'office et l'ouverture des testaments (art. 551 al. 2 CC).

Elles sont expressément réservées par l'art. 269 let. b CPC.

Outre les mesures de sûretés de la juridiction gracieuse, les intéressés peuvent agir par le biais de mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Ces dernières ont dans ce cadre le même objectif de préservation des actifs, mais se limitent en général à certains biens spécifiquement mentionnés, alors que les mesures de sûretés du droit successoral concernent généralement l'ensemble de la succession.

Dans les litiges successoraux, les mesures provisionnelles sont en pratique principalement fondées sur l'action en nullité, en réduction, en partage, ou encore sur l'action en pétition d'hérédité (EIGENMANN, *op. cit.*, p. 422).

Peuvent par exemple être requis : l'annotation au registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner, l'établissement d'un inventaire, une consignation, la remise à une autorité, l'administration d'office d'une succession, l'interdiction d'aliéner sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, etc. (THEVENAZ, *Commentaire romand*, CC II, 2016, n. 24 ad art. 598 CC).

3.1.5 La subrogation réelle peut revêtir deux formes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_88/2011 du 23 septembre 2011, consid. 6.1 et 6.2 et les références citées) :

La première est celle de la subrogation réelle proprement dite ou au sens strict, c'est-à-dire le remplacement d'une chose par une autre comme objet de droit réel déterminé. Elle est ainsi un mode particulier d'acquisition d'un droit réel sur la chose de remplacement, en ce sens que, en dérogation aux règles ordinaires sur l'acquisition du droit réel, la loi prévoit qu'un droit déterminé est acquis du simple fait que le bien de remplacement prend la place du bien détruit ou aliéné. Cette dérogation aux règles générales ne doit être admise que dans les cas prévus par la loi.

La seconde forme est celle de la subrogation réelle au sens large ou subrogation patrimoniale, c'est-à-dire le remplacement d'une chose par une autre dans un patrimoine: le bien acquis, selon les règles ordinaires, prend dans le patrimoine la place du bien aliéné. La subrogation patrimoniale n'est donc pas un mode particulier d'acquisition d'un bien, mais un mode de répartition des biens acquis entre les divers patrimoines séparés de l'acquéreur. Elle présuppose donc que l'acquéreur d'un bien soit titulaire de plusieurs patrimoines. La subrogation patrimoniale, comme la subrogation réelle *stricto sensu*, a lieu de plein droit, indépendamment de la volonté juridique de l'acquéreur, chaque fois que l'acquisition est en relation adéquate avec la diminution ou non-augmentation du patrimoine en cause. Sans cela, le but même de la subrogation patrimoniale, à savoir le maintien de la substance des patrimoines spéciaux, serait compromis, puisqu'il dépendrait de la volonté d'un des intéressés de sauvegarder les intérêts de l'autre ou des autres.

Au décès du *de cuius*, ses droits et obligations passent à ses héritiers qui forment une communauté prenant fin par le partage (art. 602 al. 1 CC). La communauté héréditaire s'étend à l'ensemble des biens extants du *de cuius*. Ces biens forment le patrimoine commun des héritiers qui est distinct des biens dont chacun d'eux est propriétaire à titre personnel. Les héritiers profitent ensemble des accroissements de ce patrimoine, de même qu'ils supportent ensemble ses réductions. Ils deviennent propriétaires communs des biens acquis en remploi de biens successoraux, conformément aux règles ordinaires sur l'acquisition des choses et des droits. Si les héritiers remplacent un bien faisant partie de la succession par un autre bien qu'ils acquièrent pour la communauté, il y a ainsi subrogation patrimoniale dans les biens de la succession. L'opération suppose que les hoirs disposent d'un bien à remplacer et d'autres valeurs tirées des biens successoraux pour acquérir un bien de remplacement ou quelque nouveau bien et que ce soit la communauté qui devienne titulaire du nouveau droit acquis. Le remploi exige ainsi la coopération des héritiers selon les règles relatives à l'administration des biens de la communauté héréditaire; or, ils ne sont habilités à disposer qu'en commun (art. 602 al. 2 CC). En conséquence, si un des cohéritiers non habilité à représenter l'hoirie aliène un bien de la succession, le mécanisme de la subrogation patrimoniale n'opère pas, à moins qu'il n'ait agi pour le compte de la communauté et que tous ses membres aient ratifié l'aliénation et l'acquisition.

Si le cohéritier a acquis un bien pour son propre compte avec les moyens de la communauté, il en demeure propriétaire et ses cohéritiers peuvent faire valoir une prétention en dommages-intérêts à son encontre (SPAHR, Valeur et valorisme en matière de liquidations, 1994, p. 107). Ainsi, si les héritiers ne peuvent pas revendiquer les objets dont l'héritier a disposé seul sans y être autorisé, ce dernier est tenu envers les autres héritiers à la réparation du dommage (WEIBEL, in PraxKomm Erbrecht, 2011, n. 31 ad art. 602).

Ni les dispositions sur la communauté héréditaire, ni celles relatives à la propriété commune n'instituent un chef de responsabilité objective à l'encontre de l'héritier, respectivement du propriétaire communiste, pour le dommage causé par un acte de disposition sur un bien de la communauté entrepris en violation de la règle de l'unanimité. Les règles sur l'enrichissement illégitime sont applicables (ACJC/1803/2012 du 14 décembre 2012, consid. 6.2 et 7.2).

3.1.6 Celui qui de bonne foi, à titre de propriétaire, paisiblement et sans interruption, a possédé pendant cinq ans la chose d'autrui en devient propriétaire par prescription (art. 728 CC).

3.2 En l'espèce, il est acquis que l'intimé a vendu les actions de la société F_____, qu'il avait héritées de son père, depuis le prononcé de l'ordonnance provisionnelle lui faisant interdiction de les aliéner.

L'appelant ne prétend pas que les mesures sollicitées relèveraient de la juridiction gracieuse, et il ne paraît pas vraisemblable que ce soit le cas. Le Tribunal était donc compétent pour statuer sur la requête.

3.2.1 Alors que la requête du 2 juillet 2014 était dirigée par l'appelant contre l'intimé et sa mère, celle du 7 décembre 2016 ne l'est que contre le premier (la précitée étant entre-temps décédée). L'objet et les conclusions des deux requêtes diffèrent également. Dès lors, il se justifie d'examiner à nouveau si toutes les conditions posées par les art. 261 et ss CPC sont réalisées, ce qu'a d'ailleurs fait le premier juge, la question de savoir s'il s'agit d'une nouvelle requête ou d'une demande de modification au sens de l'art. 268 CPC pouvant demeurer indécise.

3.2.2 Au moment de l'aliénation litigieuse, le partage de la succession de feu C_____ était terminé, de sorte que les actions n'étaient plus dans le patrimoine de l'hoirie, mais dans celui personnel de l'intimé. Même s'il fallait admettre que les actions faisaient partie du patrimoine de l'hoirie, au motif de la nullité du partage telle qu'invoquée par l'appelant, la Cour retient, au stade de la vraisemblance, que l'intimé les a aliénées à titre de seul propriétaire, peu importe que son droit ait été valable ou non. En aucun cas il ne les a vendues pour le compte de l'hoirie ni en commun avec des membres de celle-ci, étant précisé qu'il n'avait pas obtenu l'accord de l'appelant. Il n'y a donc pas eu de subrogation patrimoniale, de sorte que le prix de vente des actions n'est pas tombé de plein droit dans la masse successorale. Une action en partage ou des mesures provisionnelles sont dès lors plus possibles sur ce prix de vente. L'appelant dispose tout au plus d'une créance en enrichissement illégitime contre l'intimé, dont la garantie ne peut faire l'objet de mesures provisionnelles, seule la voie du séquestre étant ouverte pour ce faire.

L'intimé soutient que le prix de vente dont la consignation est sollicitée a été mélangé à ses propres deniers, et n'est plus déposé sur un compte particulier,

comme déclaré à la police le 5 août 2016. Une action en partage sur ledit montant paraît dès lors exclue pour cette raison également.

Enfin, la possibilité d'intenter une action en partage, alors que les biens ont été répartis il y a plus de trente ans entre les héritiers alors connus est douteuse, notamment au regard des règles sur la prescription acquisitive.

3.2.3 Il est vraisemblable qu'une action en pétition d'hérédité est prescrite, C_____ étant décédé il y a plus de trente ans. Aucune mesure provisionnelle ne peut dès lors être requise sur cette base non plus.

3.2.4 En conclusion, que l'action au fond intentée par l'appelant soit une action en partage ou une action en pétition d'hérédité, les mesures provisionnelles sollicitées doivent être rejetées, soit parce qu'elles s'apparentent à un séquestre soit parce que l'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'il était titulaire d'une prétention fondée.

L'ordonnance querellée sera en conséquence confirmée.

- 4.** L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de l'appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'200 fr. (art. 26, 35 et 37 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10), lesquels seront provisoirement supportés par l'Etat, l'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

Il sera condamné à verser à l'intimé la somme de 2'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens d'appel (art. 96 CPC, art. 84, 85, 88, 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 6 mars 2017 par A_____ contre le chiffre 3 de l'ordonnance OTPI/80/2017 rendue le 21 février 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13129/2014-19 SP.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de A_____, et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 2'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Pauline ERARD

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, aux conditions de l'art. 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.