

# **GE\_GERICHTE DAAJ/30/2018 vom 30. November 2017**

GE Cour de justice, 2017-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAAJ\\_30\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAAJ_30_2018)

FR: GE\_GERICHTE DAAJ/30/2018 du 30 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE DAAJ/30/2018 del 30 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision entreprise, rendue en procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), est sujette à recours auprès du Président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée au Vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ). L'art. 145 al. 1 let. c CPC prévoit que les délais légaux et les délais fixés judiciairement ne s'appliquent pas du 18 décembre au 2 janvier inclus. Cette suspension des délais ne s'applique pas à la procédure sommaire (art. 145 al. 2 let. b CPC). Cette exception de l'art. 145 al. 2 let. b CPC vaut également pour la procédure de recours contre les décisions rendues en procédure sommaire (ATF 139 III 78 consid. 4.5). Il faut toutefois pour cela que le juge ait respecté son devoir de rendre les parties attentives à ladite exception (art. 145 al. 3 CPC). S'il ne l'a pas fait, la sanction de cette omission est qu'un appel des parties est recevable comme si les suspensions de l'art. 145 al. 1 CPC s'appliquaient à la cause, sans qu'il y ait lieu de se demander si l'on pouvait attendre de la partie concernée qu'elle réalise que l'exception de l'al. 2 était applicable, notamment lorsqu'elle était représentée par un avocat (ATF 139 III 78 consid. 4 et 5, COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, 138).

### **E. 1.2**

En l'espèce, la décision entreprise indique le délai de 10 jours pour former recours. Cependant, elle ne mentionne pas l'exception à la suspension des délais pendant les fêtes. La sanction de cette omission est l'application à la présente cause de la suspension des délais conformément à l'art. 145 al. 1 CPC. Il s'ensuit que le recours interjeté le 8 janvier 2018 contre la décision qui a été reçue par le recourant le 15 décembre 2017 est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

### **E. 1.3**

Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., n. 2513-2515).

### **E. 2**

Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

AC/3371/2017 Par conséquent, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

### **E. 3**

Le Président du Tribunal civil est l'autorité compétente pour rendre les décisions en matière d'assistance juridique civile (art. 64 LOJ et art. 1 al. 1 RAJ). Le recourant considère que le Président du Tribunal civil n'est pas suffisamment indépendant et impartial pour statuer dans la mesure où sa décision prétend évaluer les chances de succès d'un appel contre une de ses propres décisions. Cet argument est doublement infondé. D'une part, le jugement du 6 octobre 2017 n'a été rendu ni par le Président du Tribunal civil, ni par le Vice-président du même Tribunal qui, sur délégation, a rendu la décision contestée de refus d'assistance juridique. D'autre part, l'art. 47 al. 2 let. a CPC précise que la participation à une procédure d'octroi d'assistance judiciaire ne constitue pas à elle seule un motif de récusation pour statuer sur le fond. Il doit en aller de même de la situation inverse, dans laquelle le juge du fond rend une décision dans la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire.

### **E. 4**

Le recourant reproche au premier juge de ne pas avoir statué dans un délai raisonnable.

#### **E. 4.1**

L'art. 29 al. 1 Cst. garantit notamment à toute personne, dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre le principe de la célérité, ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. Viole la garantie ainsi accordée l'autorité qui ne rend pas une décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans le délai que la nature de l'affaire et les circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 130 I 312 consid. 5.1; 119 Ib 311 consid. 5 et les références citées). Pour déterminer la durée du délai raisonnable, il y a lieu de se fonder sur des éléments objectifs (DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, n. 3416 p. 1269). Doivent notamment être pris en compte le degré de complexité de la procédure, le temps qu'exige son instruction, le comportement de l'intéressé et des autorités, ainsi que l'urgence de l'affaire (AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n. 4 p. 265/266).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le Vice-président du Tribunal civil a rendu sa décision le 30 novembre 2017. Il a été saisi de la requête d'assistance juridique le 1er novembre 2017, alors que le recourant a reçu la décision du Tribunal de première instance le 16 octobre 2017. Le premier juge n'a été en possession de tous les éléments nécessaires pour statuer et informé du délai imparti au recourant pour recourir contre la décision du Tribunal que le 10 novembre 2017. Le délai de 20 jours que le Vice-président a mis pour statuer ne paraît pas incompatible avec les impératifs de célérité imposés par la procédure sommaire et par l'art. 29 al. 1 Cst. dès lors que si le recourant avait déposé une requête

AC/3371/2017 complète avant le 20 octobre 2017, il aurait pu recevoir une décision avant le 15 novembre 2017. A cela s'ajoute que le recourant a obtenu la décision sollicitée de sorte

qu'il a perdu tout intérêt à ce qu'il soit constaté que le premier juge a tardé à statuer. Il n'a d'ailleurs pris à cet égard que des conclusions en constatation. Par conséquent, le recourant sera débouté de ses conclusions sur ce point.

## **E. 5**

L'appelant reproche au Tribunal une violation de son droit d'être entendu pour n'avoir pas tenu compte de l'avis de droit de Me E\_\_\_\_\_ et pour ne pas avoir examiné tous les arguments soulevés dans son acte d'appel.

### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique, en particulier, le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre et la contester utilement s'il y a lieu, et que la juridiction de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les moyens invoqués par les parties; il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1; 133 III 235 consid. 5.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_807/2012 du

### **E. 5.2**

En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir le recourant, le courrier de Me E\_\_\_\_\_ ne constituait pas un avis de droit puisque le recourant lui avait simplement délégué la tâche de répondre à sa place au greffe de l'assistance juridique. A cela s'ajoute que le premier juge n'a pas ignoré les arguments mis en avant par le recourant dans son appel mais a considéré - certes sans développement - que la décision du Tribunal de retenir que le recourant n'avait qu'une créance contre la société était - a priori - conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral et que les avoirs avaient été mélangés pour le surplus. Cette motivation, quand bien même elle ne répondrait pas exhaustivement à tous les arguments invoqués par l'appelant, apparaît suffisante. En tout état de cause, le recourant invoquant une violation du droit, l'autorité de céans reverra ce point avec un plein pouvoir d'examen.

- 8/11 -

AC/3371/2017

## **E. 6**

Le recourant reproche au premier juge de ne pas avoir retenu qu'il avait des chances de voir son appel aboutir. Il se prévaut de l'inapplication injustifiée de l'art. 401 CO et, subsidiairement, de l'application injustifiée de l'art. 727 CC par le Tribunal. 6.1.1 Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès. Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des

ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3). Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_572/2015 du 8 janvier 2015 consid. 4.1). L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2). 6.1.2 Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargée ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 CO). Lorsque le mandataire acquiert en son propre nom, pour le compte du mandant, des créances contre des tiers, ces créances deviennent la propriété du mandant dès que celui-ci a satisfait, de son côté, à ses diverses obligations envers le mandataire (art. 401 al. 1 CO). 6.1.3 Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC).

- 9/11 -

AC/3371/2017 Les moyens de preuves sont le témoignage, les titres, l'inspection, l'expertise, les renseignements écrits ainsi que l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). En raison de la « partialité de leur auteur », la force probante des dépositions des parties est « faible » et elles « doivent être corroborées par un autre moyen de preuve » (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, p. 6934 ; ATF 143 III 297 consid. 9.3.2). Les documents librement confectionnés par l'une des parties au procès sont sujets à caution et n'ont a priori pas plus de valeur que de simples allégations de cette partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_578/2011 du 12 janvier 2012 consid. 4). 6.1.4 Lorsque des choses appartenant à divers propriétaires ont été mélangées ou unies de telle sorte qu'il n'est plus possible de les séparer sans détérioration notable, ou qu'au prix d'un travail et de frais excessifs, les intéressés deviennent copropriétaires de la chose nouvelle en raison de la valeur qu'avaient ses parties au moment du mélange ou de l'adjonction (art. 727 al. 1 CC). 6.2.1 En l'espèce, le recourant fait valoir que la créance de la société envers D\_\_\_\_\_ SA lui appartient en application de l'art. 401 CO, cette créance ayant été acquise par la société pour lui-même dans le cadre du contrat de mandat de gestion. Ses allégations ne reposent toutefois que sur des documents qu'il a lui-même établis, soit un contrat de mandat qu'il a signé en tant que client et en qualité représentant de la société ainsi qu'un courrier qu'il a signé où il confirme que l'argent lui appartient. De par leur origine, la force probante de ces deux documents sera, a priori, considéré par l'instance d'appel comme très faible, voire inexistante. Le seul autre document tendant à prouver que les fonds litigieux appartiennent au recourant est le relevé de compte attestant du versement des fonds le 31 décembre 2015. Or, la mention " \_\_\_\_\_ " ("raison économies") qui justifie le virement de l'argent ne permet, à première vue, pas de retenir qu'il a été effectué dans le cadre d'un éventuel mandat. Cet argent n'a d'ailleurs, contrairement aux allégués du recourant, pas été investi. Il semble plutôt que le recourant ait voulu mettre cet argent à l'abri pour des raisons qui lui sont propres. Partant, il est prima facie peu vraisemblable que la Cour tienne pour établi que le recourant a conclu un contrat

de mandat avec la société et, par conséquent, admette l'application de l'art. 401 al. 1 CO.  
6.2.2 Par ailleurs, ce n'est que dans l'hypothèse, difficilement imaginable, que l'on puisse retenir que les biens séquestrés constitueraient des montants en espèces, que le Tribunal a considéré que les montants déposés par le recourant auraient été mélangés avec ceux de la société.

- 10/11 -

AC/3371/2017 Dans ce cas de figure, le compte litigieux présentait un solde de GBP 76'695.95 après réception des fonds (GBP 54'160.27) versés par le recourant. Cela signifie que d'autres avoirs étaient déjà présents sur ce compte. Les deux sommes se sont ainsi, à première vue, mélangées. L'attestation établie le 14 novembre 2017 pour les besoins de la cause par le recourant au nom de la société en faveur de lui-même, soit postérieurement au prononcé du jugement litigieux, ne sera, vraisemblablement, pas recevable dès lors que celle-ci aurait pu être établie avant que le Tribunal ne garde la cause à juger. A cela s'ajoute que ce document sera a priori considéré n'être que faiblement probant puisqu'il a été établi par le recourant dans son propre intérêt. Enfin, il résulte de ce document que la différence entre les GBP 54'160.27 et les GBP 76'695.95 présents sur le compte consiste dans des « remboursements de frais professionnels » appartenant au recourant dans le cadre de son contrat avec la société. Cela signifierait donc que, contrairement à ce que plaide le recourant, le compte litigieux ne servait pas uniquement au dépôt d'argent que les clients voulaient investir mais également à faire fonctionner la société. Il y aurait donc bien eu mélange avec les avoirs de la société. 6.2.3 Au vu de ce qui précède, il semble que l'appel du recourant n'ait que peu de chances de succès de sorte que le présent recours sera rejeté.

#### **E. 7**

Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC). \* \* \* \* \*

- 11/11 -

AC/3371/2017 PAR CES MOTIFS, LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR : Préalablement : Ordonne l'apport de la procédure C/\_\_\_\_\_/2016. A la forme : Déclare recevable le recours formé le 8 janvier 2018 par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 30 novembre 2017 par la Vice-présidente du Tribunal civil dans la cause AC/3371/2017. Au fond : Le rejette. Déboute A\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours, ni alloué de dépens. Notifie une copie de la présente décision à A\_\_\_\_\_ (art. 327 al. 5 CPC et 8 al. 3 RAJ). Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le vice-président : Patrick CHENAUX

La greffière : Maïté VALENTE

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), la présente décision peut être portée 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.

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.