

# **GE\_GERICHTE DAAJ/61/2023 vom 14. März 2023**

GE Cour de justice, 2023-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAAJ\\_61\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAAJ_61_2023)

FR: GE\_GERICHTE DAAJ/61/2023 du 14 mars 2023

IT: GE\_GERICHTE DAAJ/61/2023 del 14 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée à la vice-présidente soussignée sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). 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).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le recours 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. 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. 3.1**

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

- 7/13 -

AC/464/2023 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; 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 octobre 2015 consid. 4.1). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 133 III 614 consid. 5). 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).

### **E. 3.2.1**

Selon l'art. 82 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (al. 1); le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_595/2021 du 14 janvier 2022 consid. 6.1) - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 145 III 160 consid. 5.1 et la référence). Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1). Le poursuivi n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la

- 8/13 -

AC/464/2023 possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 145 III 213 consid. 6.1.3; 142 III 720 consid. 4.1; 132 III 140 consid. 4.1.2). Dans la poursuite contre la caution solidaire, le poursuivant ne peut obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition que si l'acte de cautionnement est accompagné d'une reconnaissance de dette signée du débiteur principal et si la dette principale est exigible. Le contrat de cautionnement vaut par ailleurs reconnaissance de dette dans les poursuites de la caution qui a payé et qui exerce son recours contre le débiteur principal (art. 507 CO) à la condition que le paiement soit établi. En vertu de l'art. 498 al. 2 CO, l'arrière-caution est garante envers la caution qui a payé du recours appartenant à celle-ci contre le débiteur. Les parties au contrat sont l'arrière-caution et la caution principale pour garantir la créance récursoire (art. 507 CO) de la seconde contre l'insolvabilité du débiteur principal. Le créancier principal n'est pas impliqué dans cette relation. L'arrière-cautionnement est un cautionnement au plein sens du terme, auquel les règles sur le cautionnement sont applicables. Il est de nature accessoire, comme tout cautionnement. Ses effets dépendront ainsi de l'existence du droit de recours de la caution

dans le cautionnement principal et par conséquent de la validité du cautionnement principal. Il en découle que le contrat d'arrière-cautionnement ne peut valoir reconnaissance de dette que si le poursuivant établit notamment l'existence et la validité du contrat de cautionnement (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_830/2021 du 17 février 2022 consid. 3.3). Dans le cadre d'une procédure de mainlevée, la victime d'une erreur, d'un dol ou d'une crainte fondée ne peut simplement se prévaloir du fait qu'il a invoqué ce vice de la volonté dans le délai d'une année prévue à l'art. 31 CO. Il ne s'agit pas en effet d'un droit de révocation inconditionnelle. Le poursuivi doit au contraire rendre vraisemblable le vice de la volonté invoqué. A moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accréditent la thèse soutenue, les simples allégations d'une partie n'ont à cet égard aucune valeur probante, même au niveau de la vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_773/2020 consid. 3.2).

### **E. 3.2.2**

L'action en libération de dette au sens de l'art. 83 al. 2 LP est une action négatoire de droit matériel qui tend à la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance invoquée dans la poursuite. Le rôle procédural des parties y est inversé par rapport à l'action en reconnaissance de dette: le débiteur/poursuivi est demandeur et le créancier/poursuivant est défendeur. En revanche, la répartition du fardeau de la preuve ne s'en trouve pas modifiée. Il appartient toujours au créancier d'établir que la créance litigieuse a pris naissance. Pour ce faire, il suffira au défendeur, par exemple, de produire la reconnaissance de dette écrite et signée valant titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Quant au demandeur, il devra établir l'inexistence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par titre (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_201/2018 du 12 février 2019 consid. 3.1) Le créancier n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans l'acte. Il appartient au débiteur qui conteste la dette

- 9/13 -

AC/464/2023 d'établir, en cas de reconnaissance abstraite, quelle est la cause de l'obligation et de démontrer que cette cause - ou celle indiquée sur la reconnaissance de dette causale - n'est pas ou plus valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant ou nul (art. 19 et 20 CO) ou qu'il a été simulé (art. 18 al. 1 CO) ou invalidé (art. 31 CO; arrêt précité 4A\_201/2018 ibid.).

### **E. 3.2.3**

Selon l'art. 19 CO, l'objet d'un contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi. La loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité. L'art. 20 al. 1 CO dispose que le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. Selon la jurisprudence, un contrat est illicite au sens de cette norme lorsque son objet, sa conclusion avec le contenu convenu ou son but médiat enfreint l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse de dispositions de droit privé - impératives ou semi-impératives - ou de droit public, fédéral ou cantonal (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_502/2012 du 22 janvier 2013 consid. 2.1). Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, était dans une erreur essentielle. En vertu de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, l'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat. La partie qui est victime d'une erreur ne peut s'en prévaloir d'une façon contraire aux règles de la bonne foi (art. 25 al. 1

CO). Aux termes de l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à conclure un contrat qu'elle n'aurait pas conclu, ou du moins pas conclu aux mêmes conditions, si elle avait eu une connaissance exacte de la situation; le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_437/2020 du 29 décembre 2020 consid. 4.1). Le contrat de cautionnement est conclu entre le créancier et la caution, le débiteur principal n'étant pas partie au contrat. Dans ce cas, le contrat n'est attaquant que si la caution établit qu'au moment de la conclusion du contrat, le créancier connaissait ou aurait dû connaître le dol. Il pourrait en être ainsi si le créancier avait par exemple aidé le débiteur à trouver la caution. L'associé d'une société en nom collectif ne peut opposer au créancier de bonne foi de la société le fait que son entrée dans ladite société ne le lierait pas en raison du dol dont s'est rendu coupable à son égard son co-associé (SJ 1966 I 157). L'existence d'un vice du consentement permet à la partie qui s'en prévaut d'invalider le contrat dans un délai d'un an à partir du moment de la découverte de l'erreur ou du dol

- 10/13 -

AC/464/2023 (art. 31 CO), à défaut de quoi le contrat est tenu pour ratifié et il n'est plus possible d'invoquer sa nullité pour cause d'erreur ou de dol. Il incombe à celui qui invoque une erreur pour échapper aux conséquences d'un acte juridique de supporter le fardeau de l'allégation et d'apporter la preuve que ses représentations internes étaient erronées (art. 8 CC; arrêt du Tribunal fédéral, 5A\_187/2013 du 4 octobre 2013, consid. 7.1; 4A\_641/2010 du 23 février 2011, consid. 3.5.1).

### **E. 3.3**

En l'espèce, en tant que le recourant reproche à l'autorité de première instance d'être allée largement au-delà d'un examen sommaire des chances de succès des procédures pour lesquelles l'aide étatique était sollicitée, le grief est infondé. En effet, la loi n'interdit pas au juge d'en faire plus, notamment en procédure d'appel où, sur la base du jugement attaqué et du mémoire de recours, l'examen des chances de succès des conclusions du requérant est souvent plus aisé qu'au début de la procédure judiciaire (cf. ATF 139 III 475 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_665/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.2). Reste à examiner si, comme le soutient le recourant, l'autorité de première instance a retenu à tort que ses causes étaient dépourvues de chances de succès. Tant dans le cadre de la procédure de mainlevée que dans l'action en libération de dette, le recourant a contesté être lié par l'acte d'arrière-cautionnement du 1er juillet 2016, au motif qu'il aurait été victime d'une infraction pénale prétendument commise par D\_\_\_\_\_, ce dernier l'ayant frauduleusement poussé à signer ce contrat. Selon le recourant, le comportement de D\_\_\_\_\_ entraînerait par ricochet la nullité absolue du contrat d'arrière-cautionnement, voire son invalidité pour cause d'erreur essentielle. Comme retenu à juste titre par la vice-présidence du Tribunal civil, le recourant s'est prévalu de l'existence d'une procédure pénale, vraisemblablement ouverte à l'encontre de D\_\_\_\_\_, sans toutefois en préciser l'objet, ni les infractions concrètement reprochées à ce dernier. Le recourant s'est borné à indiquer que cette procédure pénale porterait sur l'acte d'arrière-cautionnement litigieux, en se référant à cet égard au "n'empêche" du Ministère public lui refusant l'accès au dossier, alors qu'il lui aurait été loisible, en sa qualité de partie plaignante, de fournir une copie de la plainte qu'il a déposée. Quoi qu'il en soit, aucune ordonnance d'ouverture d'instruction ne semble avoir été rendue par le Ministère public à ce stade. Dans la mesure où les investigations policières ont précisément pour but d'établir l'existence de soupçons suffisants laissant présumer la

commission d'une infraction (cf. art. 309 CPP), le recourant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que l'existence de la procédure P/1\_\_\_\_\_/2021, dont on ignore l'objet, permettrait déjà de mettre en doute la validité de l'acte d'arrière-caution signé en faveur de I\_\_\_\_\_. Au demeurant, le recourant n'ayant pas exposé en quoi la procédure pénale en cours permettrait de rendre plausible que l'objet même du contrat de cautionnement

- 11/13 -

AC/464/2023 litigieux serait impossible, illicite ou contraire aux mœurs, il ne peut reprocher à la vice- présidence du Tribunal civil de ne pas avoir examiné les mérites de ses causes sous l'angle de la nullité alléguée au sens de l'art. 20 CO. Par ailleurs, dans le cadre de la présente procédure, le recourant se prévaut de certains éléments non portés à la connaissance de l'autorité de première instance en vue d'appuyer sa thèse visant à faire invalider l'acte d'arrière-cautionnement qu'il a signé. Ces faits nouveaux (en particulier le fait qu'il n'a eu accès ni aux documents comptables ni aux comptes bancaires de C\_\_\_\_ SA) sont irrecevables à ce stade (cf. consid. 2 ci- dessus) et ne peuvent dès lors être pris en compte dans l'appréciation des chances de succès des causes du recourant. Les autres éléments dont le recourant s'est prévalu pour démontrer la tromperie dont il aurait prétendument fait l'objet au moment de la signature de l'acte litigieux en juillet 2016 – soit en particulier les courriels que D\_\_\_\_\_ a échangés avec un avocat à des dates largement postérieures à cette signature, soit en mai et juin 2017 – ne suffisent pas à rendre vraisemblable le vice de la volonté invoqué. En outre, comme relevé par l'autorité de première instance, le recourant, en sa qualité d'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA depuis juin 2017, avait vraisemblablement accès à la comptabilité de la société. Aussi, aucun des éléments qu'il a avancés ne semble justifier la fixation du dies a quo du délai d'un an pour invalider l'acte d'arrière-cautionnement au moment du prononcé de la faillite de la société précitée. Pour le surplus, le recourant ne remet pas en cause le pronostic émis par l'autorité de première instance au sujet des chances de succès de ses causes sous l'angle de l'art. 28 al. 2 CO. Il est en effet indéniable qu'au regard de la disposition précitée, il paraît à première vue peu plausible que le recourant puisse faire supporter à I\_\_\_\_\_ les conséquences d'un éventuel acte illicite dont celle-ci ignorait tout et qu'elle ne pouvait pas connaître au moment de la signature de l'acte litigieux.

En ce qui concerne plus spécifiquement la procédure de recours contre le jugement de mainlevée, le recourant a nouvellement fait valoir, au stade de sa réplique de seconde instance, que ledit jugement devrait nécessairement être annulé par l'autorité de recours, du fait de la prétendue absence d'identité entre le fondement de la créance faisant l'objet du commandement de payer et la prétention invoquée par I\_\_\_\_\_ dans sa requête de mainlevée. Or, dans la mesure où un recourant est tenu de formuler l'intégralité de ses critiques à l'encontre du jugement attaqué dans le cadre du délai d'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2), il semble a priori douteux que l'autorité de recours au fond entrera en matière sur ce nouveau grief invoqué tardivement. Enfin, dans la mesure où les chances de succès d'une cause s'examinent sur la base de la situation existant au moment du dépôt de la requête d'aide étatique, il n'est pas déterminant que le recourant aurait la possibilité (dans le cadre de l'action en libération de dette) de faire valoir de nouveaux allégués et de produire des pièces complémentaires une fois qu'il aura accès à la procédure pénale.

- 12/13 -

AC/464/2023

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, c'est à bon droit que l'autorité de première instance a refusé d'octroyer l'assistance juridique au recourant au motif que ses chances de succès dans les deux causes apparaissaient "très faibles", ce qui revient, en d'autres termes, à dire que les perspectives de les gagner sont notablement plus faibles que les risques de les perdre. La circonstance que l'intéressé ait obtenu l'assistance judiciaire de la part des autorités vaudoises dans une cause qui l'oppose à H\_\_\_\_\_ n'est pas de nature à remettre en cause ce qui précède. Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

#### **E. 4**

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). Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens. \* \* \* \* \*

- 13/13 -

AC/464/2023 PAR CES MOTIFS, LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR : A la forme : Déclare recevable le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 14 mars 2023 par la vice-présidence du Tribunal de première instance dans la cause AC/464/2023. 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\_\_\_\_\_ en l'Étude de Me B\_\_\_\_\_ (art. 137 CPC). Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, vice-présidente; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La vice-présidente : Verena PEDRAZZINI RIZZI

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.

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