REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9997/2020 **ACJC/490/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 5 AVRIL 2022

Entre

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____, MALTE, recourants contre une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 19 novembre 2021, comparant par Me Philippe GRUMBACH, avocat, Grumbach Sàrl, rue Saint-Léger 6, case postale 181, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me Yama SANGIN, avocat, Lexpro, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 avril 2022

EN FAIT

A. Par ordonnance du 19 novembre 2021, le Tribunal de première instance a exonéré C_____ de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens de A_____ et B_____ à hauteur de 22'284 fr.

B. **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 9 décembre 2021, A_____ et B_____ ont formé recours contre cette ordonnance. Ils ont conclu à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à C_____ de fournir des sûretés en garantie de leurs dépens à hauteur de 22'284 fr., à ce qu'il soit dit qu'à défaut de fourniture de ce montant dans les 30 jours dès la notification de la décision, la cause serait rayée du rôle et à ce que les frais soient mis à la charge de C_____, lequel devait être condamné à leur verser un montant de 3'850 fr. à titre de dépens.

b. C_____ a conclu au déboutement de A_____ et B_____ de toutes leurs conclusions, avec suite de frais.

c. Le Tribunal a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler sur le recours.

d. Les parties ont été informées par avis de la Cour du 22 décembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. Par requête datée du 28 septembre 2020, formée devant le Tribunal à l'encontre de A_____ et de B_____, C_____ a conclu au paiement par ces derniers de la somme 364'527 fr. 91.

b. Par décision non motivée du 4 février 2021, le bénéfice de l'assistance judiciaire a été octroyé à C_____, "vu les pièces produites", cet octroi étant limité à 15 heures d'activité d'avocat, le réexamen de la situation financière à l'issue de la procédure étant réservé.

c. Le 8 mars 2021, A_____ et B_____ ont formé une requête de sûretés en garantie des dépens, invoquant l'insolvabilité de C_____ (art. 99 al. 1 let. b CPC) et le risque que les dépens ne soient pas versés (art. 99 al. 1 let. d CPC). Ils ont produit un extrait du registre des poursuites démontrant que le précité faisait l'objet de nombreuses poursuites, dont 32 actes de défaut de biens totalisant 144'457 fr. 28.

d. Le 5 mai 2021, C_____ a conclu au rejet de la requête en sûretés.

e. A_____ et B_____ ont déposé des déterminations spontanées le 25 mai 2021.

f. Par ordonnance du 9 août 2021, le Tribunal a condamné C_____ à fournir des sûretés en garantie des dépens de A_____ et B_____ d'un montant de 22'284 fr., considérant, au vu du nombre considérable d'actes de défaut de biens dont l'intéressé faisait l'objet, qu'il existait un risque que les dépens ne soient pas versés au cas où il succombait.

g. Le 16 août 2021, C_____ a sollicité l'extension de l'assistance judiciaire aux fins de l'exonération de la fourniture de sûretés.

h. Dans leurs déterminations du 17 septembre 2021, A_____ et B_____ ont indiqué que C_____ avait quitté la Suisse pour les Pays-Bas dès le 15 octobre 2020, sans conserver d'adresse à Genève. Les seuls trois justificatifs de paiement du loyer produits par lui concernaient le paiement du loyer pour le mois d'août 2020 et les deux autres concernaient le paiement du loyer du mois de septembre 2020. C_____ avait également été administrateur de D_____ SA, ayant son siège à son domicile à Genève, du 22 septembre au 1er octobre 2020, puis administrateur-directeur du 1er octobre au 29 octobre 2020, de sorte qu'il devrait avoir perçu des revenus à cet égard. Cette société était toujours administrée par le fils de C_____ et par l'épouse de ce dernier. En outre, il apparaissait que C_____ ne payait en réalité pas sa prime d'assurance-maladie, dans la mesure où il n'avait produit qu'un seul justificatif d'un montant de 147 fr. 55, alors qu'il avait indiqué un montant de 370 fr. dans le formulaire d'assistance juridique. Les allocations familiales de 1'100 fr. qu'il alléguait recevoir et reverser à son épouse n'étaient pas suffisamment documentées; notamment, il n'existait aucune preuve du reversement à son épouse. S'agissant des chances de succès de l'action au fond, A_____ et B_____ ont indiqué que les montants que C_____ affirmait leur avoir versé ne leur avaient jamais été payés et que celui-ci avait déjà pris part par le passé, par deux fois, à des reprises de fonds de commerce sans respecter ses obligations, faisant l'objet de plusieurs poursuites, dont l'une d'elles pour un montant de 65'000 fr.

i. Invité à se prononcer sur les déterminations de ses parties adverses, C_____ a répondu qu'il n'avait jamais été marié, qu'il avait reversé les allocations familiales à la mère de ses enfants en espèces, raison pour laquelle il n'existait pas de justificatif à cet égard, et que le montant de 370 fr. indiqué au titre de prime d'assurance-maladie correspondait à un arriéré de primes pour le paiement duquel il disposait d'un arrangement de paiement. Il n'avait été administrateur des deux sociétés susmentionnées que durant de courtes durées et son mandat d'administrateur avait été suspendu en raison de son départ du territoire suisse, départ qui n'était que temporaire, disposant d'une autorisation d'absence pour une période de deux ans.

j. Dans leurs déterminations du 20 octobre 2021, A_____ et B_____ ont indiqué que les déclarations de C_____ concernant sa situation personnelle

étaient contradictoires, alléguant être séparé de son épouse, puis n'avoir jamais été marié avec celle-ci. La durée des mandats de C_____ pour les deux sociétés ne pouvait à elle seule permettre de présumer une absence de rémunération pour les différents postes qu'il avait occupés. Enfin, le fait que C_____ paie des arriérés de primes d'assurance-maladie ne signifiait pas encore qu'il s'acquittait du paiement des primes d'assurance-maladie encourue pour chaque mois.

k. Dans sa décision du 19 novembre 2021, le Tribunal a considéré que quand bien même les déclarations de C_____ sur sa situation personnelle et financière semblaient contradictoires, il n'en demeurait pas moins qu'il semblait remplir les conditions d'indigence. En effet, il ne réalisait plus de revenu et était aidé par sa famille, de sorte qu'il ne disposait pas des moyens suffisants pour assumer les honoraires d'avocat et les frais judiciaires d'une procédure, ayant en outre déclaré ne pas disposer de fortune. Le fait qu'il vive désormais aux Pays-Bas, ce qu'il n'avait pas annoncé au greffe de l'Assistance juridique, qu'il soit séparé de sa compagne et/ou de son épouse et que ses primes d'assurance-maladie s'élèvent à 370 fr. ou à 147 fr. 55, ne démontrait pas encore qu'il disposerait des moyens nécessaires à sa défense dans le cadre de l'action au fond. Il en était de même s'agissant des différents postes qu'il avait occupés dans les deux sociétés susmentionnées, dès lors que les éventuelles rémunérations qu'il aurait reçues avaient vraisemblablement déjà été dépensées, le requérant n'ayant pas déclaré d'autres comptes bancaires, ni aucune fortune. Par ailleurs et ainsi qu'il avait été considéré dans la décision du 4 février 2021, les chances de succès de l'action au fond ne semblaient pas nulles, A_____ et B_____ n'apportant pas d'éléments susceptibles de remettre en cause cette décision, ces éléments concernant des litiges passés et non pas la procédure au fond actuelle.

EN DROIT

1. **1.1** En règle générale, le plaideur qui requiert l'assistance judiciaire a seul qualité de partie dans la procédure incidente y relative, à l'exclusion de son adversaire dans le procès civil principal (ATF 139 III 334 consid. 4.2 p. 342). La partie adverse dans le procès principal a cependant aussi qualité de partie dans la procédure incidente lorsqu'elle requiert des sûretés en garantie des dépens, exigibles aux conditions fixées par l'art. 99 CPC, parce que, le cas échéant, l'octroi de l'assistance judiciaire fera échec à cette requête en vertu de l'art. 118 al. 1 let. a CPC; c'est pourquoi l'art. 119 al. 3 CPC prévoit que la partie adverse doit "toujours" être entendue dans la procédure incidente lorsqu'elle requiert des sûretés en garantie des dépens (arrêts du Tribunal fédéral 4A_235/2015 du 20 octobre 2015, consid. 2.1; 4A_366/2013 du 20 décembre 2013, consid. 3).

Le droit de recours ne se fonde dans ce cas pas sur l'art. 121 et 319 let. b ch. 1 CPC, mais sur l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, lequel exige que la décision attaquée puisse causer une préjudice difficilement réparable à la partie recourante.

Par l'effet de l'art. 118 al. 1 let. a CPC, la partie attraite se trouve privée de la protection légalement prévue par les art. 99 à 101 CPC en sa faveur. Il est ainsi admis que cette décision est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable aux termes de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, de sorte qu'elle est autorisée à l'attaquer par la voie du recours (arrêt du Tribunal fédéral 4A_235/2015 du 20 octobre 2015, consid. 2.1).

En l'espèce, les recourants risquent de ne point pouvoir recouvrer les dépens qui leur seraient alloués en fin de cause si l'intimé réalise le motif visé à l'art. 99 al. 1 let. b et d CPC, comme ils le soutiennent. Il doit dès lors être admis qu'ils risquent de subir un préjudice difficilement réparable.

1.2 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).

Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, le recours est recevable.

1.3 Les allégations de faits et les preuves nouvelles formées par les recourants devant la Cour sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

1.4 Lorsque la Cour est saisie d'un recours, 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. 2010, n. 2513-2515).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité 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 lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

2. Les recourants contestent que l'intimé puisse être dispensé de fournir des sûretés.

2.1 Le demandeur doit fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens du défendeur lorsque celui-ci le requiert et qu'un des quatre cas énoncés à l'art. 99 al. 1 CPC est réalisé. Le demandeur est dispensé d'une telle obligation dans certaines procédures (*cf.* art. 99 al. 3 CPC), ou lorsqu'il en est décidé ainsi au titre de l'assistance judiciaire (art. 118 al. 1 let. a in fine CPC; TAPPY, in Commentaire

romand, 2ème éd. 2019, n° 5 ad art. 99 CPC; RÜEGG/RÜEGG, in Basler Kommentar, 3ème éd. 2017, n. 19 ad art. 99 CPC).

En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Ces conditions - cumulatives - coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst. (arrêts du Tribunal fédéral 4A_383/2019 du 30 mars 2020, consid. 2.1 et les références; 5A_181/2019 du 27 mai 2019, consid. 3.1.1).

Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 144 III 531 consid. 4.1; 141 III 369 consid. 4.1; 135 I 221 consid. 5.1). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée. Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité de ses revenus (gains accessoires compris), sa fortune, ses éventuelles créances contre des tiers et, d'autre part, les charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut échapper (ATF 135 I 221 consid. 5.1; 120 Ia 179 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_422/2018 du 26 septembre 2019 consid. 3.1 et les références; 5A_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.1 et les références).

La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée; le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'art. 29 al. 3 Cst., lorsque cette part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (ATF 141 III 369 consid. 4.1 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_422/2018 précité *ibid.*; 4A_664/2015 du 19 mai 2016 consid. 3.1).

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 ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'un plaideur raisonnable et aisé renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il serait exposé à devoir supporter; en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 et la jurisprudence citée).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance judiciaire sera ainsi refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés. Il en sera de même si, en droit, la démarche du requérant paraît d'emblée irrecevable, ou juridiquement infondée. L'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit

évidemment pas se substituer au juge du fond; tout au plus doit-elle examiner s'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le demandeur, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_8/2017 du 30 mars 2017 consid. 3.1; 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2; 4A_454/2008 du 1er décembre 2008 consid. 4.2). Le critère des chances de succès doit être examiné au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire et sur la base d'un examen sommaire de la question (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 138 III 217 consid. 2.2.4).

2.2 En l'espèce, il convient de relever en premier lieu que les renseignements fournis par l'intimé à l'appui de sa requête d'assistance judicaire initiale étaient partiellement inexacts ou flous, concernant notamment son domicile ou sa situation familiale.

Il a par ailleurs fourni quelques éléments concernant ses charges, mais pas de pièce, tels un extrait de compte bancaire ou un avis de taxation fiscale, par exemple, permettant d'établir qu'il ne perçoit pas de revenus ou qu'il ne dispose pas d'une fortune. Il n'explique en outre pas ce qu'il fait aux Pays-Bas, et notamment s'il a un travail ou perçoit des revenus à un titre quelconque. Dans sa réponse au recours, l'intimé se limite en outre à affirmer qu'il est insolvable en raison du comportement des recourants qui lui avaient promis que le commerce qu'il achetait était florissant. Il invoque qu'il fait l'objet de nombreux actes de défaut de biens, ce qui prouve certes qu'il a des dettes, mais pas encore qu'il n'a pas de revenus ou de fortune. A cet égard, il convient de relever que le fait qu'il ait été condamné à fournir des sûretés en garantie des dépens des recourants sur la base de l'art. 99 CPC ne préjuge en rien de son éventuelle indigence au sens de l'art. 117 let. a CPC. L'intimé n'a dès lors pas fourni les éléments nécessaires permettant de considérer qu'il n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille.

De plus, la décision attaquée ne mentionne pas davantage les éléments sur lesquels le Tribunal s'est fondé pour affirmer que l'intimé ne réalisait plus de revenu et était aidé par sa famille, de sorte qu'il ne disposait pas des moyens suffisants pour assumer les honoraires d'avocat et les frais judiciaires d'une procédure, ayant en outre déclaré ne pas disposer de fortune. Cette constatation ne reposant aucun élément figurant à la procédure, elle doit être considérée comme arbitraire.

Au vu de ce qui précède, le recours est dès lors fondé, de sorte qu'il sera admis. La requête sollicitant l'extension de l'assistance judicaire à l'exonération de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens des recourants sera dès lors rejetée.

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

L'intimé, qui succombe, sera condamné à verser 400 fr. aux recourants à titre de dépens de recours (art. 119 al. 6 *a contrario* et 96 CPC, 20 al. 1, 22 *a contrario* LaCC, 84, 85, 87 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ et B_____ contre l'ordonnance rendue le 19 novembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9997/2020.

Au fond :

Admet ce recours, annule l'ordonnance précitée et, cela fait, statuant à nouveau :

Déboute C_____ de sa requête d'extension de l'assistance judiciaire tendant à son exonération de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens de A_____ et B_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judicaires.

Condamne C_____ à verser à A_____ et B_____, solidairement, la somme 400 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.

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.