REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2048/2020 **DAAJ/15/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU VENDREDI 12 FEVRIER 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE],

représenté par M^e^ Tano BARTH, avocat, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

contre la décision du 31 juillet 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 23 février 2021

EN FAIT

A. Par acte daté du 21 mai 2020, A_____ (ci-après : le recourant) a formé devant le Tribunal de première instance une action en annulation de la poursuite n° 1_____ dirigée contre lui sur réquisition de B_____ AG, en application de l'art. 85 LP.

En substance, il a exposé avoir conclu le 25 février 2019, aux côtés de C_____, un contrat de livraison de boissons et de prêt avec D_____ SA, pour un montant total de 298'876 fr. 80 correspondant aux installations de soutirage et au prêt octroyé en leur faveur. L'approvisionnement en bières devait s'élever annuellement à un montant d'au moins 55'100 fr.

Le 10 avril 2019, B_____ AG s'était adressée au recourant en qualité de cessionnaire de D_____ SA, lui réclamant un montant total de 418'678 fr. 85.

Le 12 juillet 2019, sur réquisition de B_____ AG, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, avait été notifié au recourant pour un montant total de 306'215 fr. 35, hors frais de poursuite. Le poursuivi avait formé opposition totale.

Selon le recourant, B_____ AG n'avait apporté aucune preuve de la titularité de la créance invoquée, soit de la cession opérée par D_____ SA en faveur de cette société de recouvrement.

B. Le 28 juillet 2020, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour dite action en annulation de poursuite.

C. Par décision du 31 juillet 2020, notifiée le 10 août 2020, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que, si une action en annulation de la poursuite ne paraissait pas d'emblée vouée à l'échec, aucune procédure de mainlevée n'avait été introduite par B_____ AG. A l'instar de tout plaideur "*raisonnable et aisé*", le recourant devait attendre l'introduction d'une telle procédure pour agir sous l'angle de l'art. 85 LP. Entretemps, la possibilité lui était offerte de requérir de l'Office des poursuites qu'il ne communique pas la poursuite à des tiers conformément à l'art. 8a al. 3 let. d LP.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 10 août 2020 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant sollicite l'annulation de la décision entreprise et l'octroi de l'assistance juridique, avec effet au 23 avril 2020, sous suite de dépens.

b. La Vice-présidente du Tribunal de première instance a renoncé à formuler des observations.

c. Par pli du 17 août 2020, le recourant a été informé de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **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 au vice-président soussigné 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).

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.

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).

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 ne seront pas pris en considération.

3. **3.1.**

3.1.1 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).

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).

3.1.2 Le débiteur poursuivi peut en tout temps requérir du tribunal du for de la poursuite l'annulation de la poursuite, s'il prouve par titre que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais, ou la suspension de la poursuite, s'il prouve par titre que le créancier lui a accordé un sursis (art. 85 LP).

La procédure de l'art. 85 LP ne développe que des effets de droit des poursuites dans la poursuite en cours (ATF 140 III 41 consid. 3.1; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar - Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20ème éd. 2020, n. 3 ad art. 85 LP).

3.1.3 Les offices ne doivent pas porter à la connaissance de tiers les poursuites pour lesquelles une demande du débiteur dans ce sens est faite à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du commandement de payer, à moins que le créancier ne prouve, dans un délai de 20 jours imparti par l'office des poursuites, qu'une procédure d'annulation de l'opposition (art. 79 à 84) a été engagée à temps; lorsque la preuve est apportée par la suite, ou lorsque la poursuite est continuée, celle-ci est à nouveau portée à la connaissance de tiers (art. 8 al. 3 let. d LP).

3.2. En l'espèce, le recourant admet qu'il lui serait loisible d'attendre l'introduction d'une éventuelle procédure de mainlevée pour demander l'annulation de la poursuite, mais, selon lui, les circonstances de l'espèce, particulières, exigeaient une autre solution. En effet, le litige s'inscrivait dans un contexte plus global, à savoir une action au fond en constatation d'inexistence de la créance de D_____ SA à laquelle était partie B_____ AG. L'action en annulation de la poursuite pouvait simplifier cette procédure connexe en évitant d'y traiter la problématique des frais de recouvrement de B_____ SA et en retirant à celle-ci sa qualité de défenderesse, réduisant d'autant la valeur litigieuse et les frais judiciaires.

Outre que le recourant ne conteste pas le motif principal de la décision entreprise et qu'il invoque de nombreux faits nouveaux qui ne ressortent pas du dossier de première instance et sont donc irrecevables, l'effet qu'il entend donner à la procédure d'annulation de l'art. 85 LP n'est pas conforme au droit.

En effet, l'action de l'art. 85 LP ne déploie que des effets de droit des poursuites, et ce uniquement dans la poursuite en cours; il ne saurait donc être question d'une simplification d'un procès connexe par l'utilisation de ce moyen de droit.

Dans le texte de son recours, le recourant invoque avoir introduit une action fondée sur l'art. 85a LP (sic!), ce qui est contredit par l'intitulé de son acte introductif d'instance. Quoi qu'il en soit, une telle action, distincte de l'action de l'art. 85 LP introduite par le recourante, possède un effet de droit matériel (ATF 141 III 41 consid. 3.2.3). Elle est traitée en procédure ordinaire (ou simplifiée, selon la valeur litigieuse). Pour peu que le

recourant ait souhaité introduire une telle action, ce moyen de droit ne présente aucun intérêt concret en l'occurrence, en raison de la procédure ordinaire connexe qui vise déjà à la constatation de l'inexistence de la dette du recourant et à laquelle sont déjà parties le recourant et B_____ AG. Il serait déraisonnable, pour peu que cela fût recevable, d'introduire deux procédures simultanées ayant le même objet et les mêmes parties.

Le recours sera donc rejeté.

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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 31 juillet 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2048/2020.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e^ Tano BARTH (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

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.