REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2067/2022 **DAAJ/29/2023**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 15 MARS 2023

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____,

représenté par Me Romain JORDAN, avocat, rue Général-Dufour 15, case postale, 1211 Genève 4,

contre la décision du 16 novembre 2022 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 23 mars 2023

EN FAIT

A. **a.** Depuis le 11 juin 2019, A_____ (ci-après : le recourant), domicilié au chemin 1_____ no. _____ [GE], a exploité une entreprise individuelle sous la raison de commerce *"A_____ - C_____"*, IDE n° 2_____, dont le siège était situé à la même adresse que son domicile (extrait RC; fait notoire).

b. Le 6 décembre 2021, le recourant a été déclaré en état de faillite par jugement du Tribunal de première instance (extrait RC).

c. La procédure de faillite a été clôturée par jugement du 3 février 2022 et l'entreprise définitivement radiée le _____ 2022 (extrait RC).

B. **a.** Le 16 juin 2022, D_____ SA a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 3_____, au recourant en lien avec des primes d'assurance-maladie obligatoire impayées de janvier à mars 2022, des *"participations aux coûts en suspens LAMal"* des 29 janvier 2022 et 26 février 2022 et des frais administratifs des 25 février, 16 mars et 31 mars 2022.

b. Le recourant a formé opposition à ce commandement de payer, déclarant ne pas être revenu à meilleure fortune.

c. Par décision du 30 juin 2022, le Tribunal de première instance a imparti au recourant un délai au 2 août 2022 pour s'acquitter d'une avance de frais de 200 fr., aux fins de statuer sur l'opposition pour non-retour à meilleure fortune. Le Tribunal a précisé que l'assistance judiciaire pouvait être requise aux conditions prévues par la loi.

C. **a.** Le 15 juillet 2022, A_____ a sollicité l'assistance juridique pour la procédure d'opposition pour non-retour à meilleure fortune, expliquant que D_____ SA l'aurait mis en faillite. A l'appui de sa requête, le recourant a indiqué qu'il était menuisier indépendant et qu'il avait été radié du registre du commerce suite à sa faillite.

b. Le 26 juillet 2022, le greffe de l'Assistance juridique a indiqué au recourant qu'elle n'était pas en mesure d'évaluer les chances de succès des démarches envisagées, ni de procéder à l'évaluation de sa situation financière. Elle a invité le recourant à la renseigner sur sa situation financière et fiscale, celles de son épouse et de leur fils, et de lui fournir des preuves de paiement du loyer et des primes d'assurance-maladie.

c. Par courrier du 30 août 2022, le recourant a transmis au greffe de l'Assistance juridique les documents et renseignements demandés, à l'exception de la dernière taxation fiscale complète et de la preuve du paiement des impôts y relatifs et des primes d'assurance-maladie.

d. Le 2 septembre 2022, le greffe de l'Assistance juridique a demandé au recourant de produire les documents manquants, d'indiquer la date à partir de laquelle il ne percevait plus de revenus et la raison d'être du paiement d'intérêts hypothécaires par son épouse.

e. Par courrier du 21 octobre 2022, le recourant a indiqué que son épouse était propriétaire du bien immobilier dans lequel ils vivaient et a transmis les pièces requises, à l'exception de la preuve du paiement des impôts demandés, expliquant que lui et son épouse n'avaient pas encore été taxés.

f. Par courrier du 25 octobre 2022, le greffe de l'Assistance juridique a imparti au recourant un délai *non prolongeable* au 14 novembre 2022 pour l'éclairer sur la saisie effectuée sur le salaire de son épouse, la ou les hypothèques acquittées par celle-ci et les parts de propriété du bien immobilier, objet du paiement des intérêts hypothécaires. Le recourant a été prié de fournir sa déclaration fiscale de 2021 et la taxation complète 2020, de même que la preuve du paiement de ces impôts.

g. Le 11 novembre 2022, le recourant a renseigné l'autorité précédente sur l'activité professionnelle de son fils et a confirmé la pleine propriété du bien immobilier en mains de son épouse. Il a transmis le procès-verbal provisoire de saisie de son épouse du 7 novembre 2022, le bordereau de taxation pour 2020 et le bordereau de taxation d'office pour 2021. Le recourant a sollicité une prolongation supplémentaire de délai au 15 décembre 2022 pour fournir les documents relatifs au paiement des hypothèques et la version définitive du procès-verbal de saisie.

D. Par décision du 16 novembre 2022, notifiée le 21 novembre 2022, la vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause du recourant était dénuée de chances de succès. En particulier, le premier juge a retenu que les créances en poursuite étaient nées après le jugement de faillite du 7 octobre 2021 prononçant la faillite du requérant, respectivement après le jugement du 3 février 2022 prononçant la clôture de la liquidation de la faillite faute d'actifs. Le premier juge en a conclu que la créance réclamée n'avait pas fait l'objet d'un acte de défaut de biens, de sorte que le recourant ne pouvait en tout état de cause pas s'opposer à la poursuite pour non-retour à meilleure fortune.

E. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 1er décembre 2022 à la Présidence de la Cour de justice.

Le recourant conclut principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi de l'assistance juridique, subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision et, en tout état, à l'octroi d'une indemnité équitable à titre de dépens valant participation aux honoraires de son avocat.

A titre préalable, il sollicite d'être entendu en audience publique.

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

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 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 (RCJ; 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, 2e éd., n. 2513-2515).

2. Le recourant a préalablement conclu à pouvoir plaider sa cause en audience publique, invoquant l'application de l'art. 6 CEDH.

2.1 Selon la jurisprudence fédérale, l'art. 6 CEDH n'est pas applicable dans le cadre d'une procédure relative à une demande d'assistance judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_169/2009 du 15 juillet 2009 consid. 3 et réf. citée).

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., ne garantit pas non plus le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer (ATF 134 I 140, JdT 2009 I 303).

2.2 En l'espèce, le litige ne comporte aucune question de droit ou de fait qui nécessiterait des débats publics. Le recourant a eu l'occasion de s'exprimer plusieurs fois par écrit et il découle des principes rappelés ci-dessus que le droit d'être entendu n'inclut pas le droit de l'être oralement, tandis que le droit à des débats oraux prévus à l'art. 6 CEDH ne trouve pas application le cadre de la procédure relative à une demande d'assistance judiciaire.

Partant, le recourant sera débouté de sa conclusion préalable, qui n'est d'ailleurs étayée par aucune motivation, de sorte que l'on peut douter de sa recevabilité (cf. art. 321 al. 1 CPC).

3. Le recourant reproche au premier juge d'avoir considéré que son opposition pour non-retour à meilleure fortune était dépourvue de chances de succès, en s'écartant de l'examen *prima facie* requis par la jurisprudence et en instruisant son cas de manière approfondie. Il fait notamment grief au premier juge d'avoir retenu qu'il n'avait produit aucun renseignement relatif à l'établissement d'un acte de défaut de bien, établi dans le cadre de sa faillite, alors que le premier juge ne l'a jamais interpellé à ce sujet.

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 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).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance judiciaire sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés; cette hypothèse est réalisée lorsque la thèse du demandeur ne tient pas debout. L'assistance peut aussi être refusée s'il apparaît d'emblée que la démarche est irrecevable ou que la position du demandeur est juridiquement infondée; sur le fond, on peut imaginer l'hypothèse où les faits allégués ne correspondent pas aux conditions de l'action. L'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit évidemment pas se substituer au juge du fond; elle doit seulement examiner s'il lui apparaît qu'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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

Aussi, l'assistance judiciaire peut être refusée en cas de démarche vouée à l'échec (TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, n. 30 ad art. 117 CPC).

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).

3.1.1 La procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire est régie par la maxime inquisitoire, celle-ci étant toutefois limitée par le devoir de collaborer des parties (cf. art. 119 al. 2 CPC). L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits, ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées. Il appartient à la partie requérante de motiver sa requête et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.2).

3.1.2 Aux termes de l'art. 265 LP, l'administration de la faillite, lorsqu'elle procède à la distribution des deniers, remet à chaque créancier qui n'a pas été payé intégralement un acte de défaut de biens pour le montant impayé (al. 1). Une nouvelle poursuite ne peut être requise sur la base de cet acte de défaut de biens que si le débiteur revient à meilleure fortune (al. 2).

Si le débiteur fait opposition en contestant son retour à meilleure fortune, l'office soumet l'opposition au juge du for de la poursuite (art. 265a al. 1 LP).

A teneur de l'art. 267 LP, les prétentions de créanciers qui n'ont pas participé à la procédure de faillite sont soumises aux mêmes restrictions que celles des créanciers titulaires d'un acte de défaut de biens après faillite ; l'opposition de non-retour à meilleure fortune leur est donc également opposable. En revanche, l'opposition de l'art. 265a al. 1 LP n'est pas recevable lorsque la poursuite a pour objet une créance née après l'ouverture de la faillite (JEANDIN, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 6 ad art. 265a LP).

L'opposition pour non-retour à meilleure fortune n'entre pas en ligne de compte lorsque la créance a été constatée dans un acte de défaut de biens après saisie, à moins que la saisie n'ait eu pour objet une créance elle-même constatée par un acte de défaut de bien après faillite (JEANDIN, op. cit., n. 7 ad art. 265a LP).

3.2 En l'espèce, il ressort du dossier que les créances faisant l'objet de la poursuite à laquelle s'oppose le recourant (primes d'assurance-maladie de janvier à mars 2022, participations aux coûts en suspens LAMal des 29 janvier 2022 et 26 février 2022 et frais administratifs des 25 février, 16 mars et 31 mars 2022) sont nées après le jugement du 6 décembre 2021 prononçant l'ouverture de la faillite de celui-ci. Rien ne permet notamment de retenir que lesdites créances seraient à l'origine de la faillite invoquée par le recourant, ni qu'elles y auraient été produites, contrairement à ce que celui-ci semble affirmer. Par conséquent, l'exception de non-retour à meilleure fortune, plaidée par le recourant, ne saurait valablement être opposée au recouvrement des créances concernées, conformément aux principes rappelés ci-dessus, la procédure d'opposition engagée par celui-ci apparaissant dépourvue de chances de succès pour ce motif déjà.

Dès lors que les créances déduites en poursuites sont nées postérieurement à l'ouverture de la faillite, il importe par ailleurs peu qu'un ou plusieurs actes de défaut biens aient pu être délivrés dans le cadre de celle-ci, ce qui n'est au demeurant pas établi. L'autorité précédente n'a donc pas manqué à ses devoirs en n'invitant pas le recourant à fournir des renseignements à ce sujet, contrairement à ce que celui-ci soutient. Les créances déduites en poursuite n'ont pas non plus pu faire l'objet d'un acte de défaut de biens après saisie après avoir été constatées dans un acte de défaut de biens dans la faillite du recourant, au sens des principes rappelés ci-dessus, ce que le recourant n'allègue d'ailleurs pas. Les chances que le juge du fond donne suite à l'exception soulevée par le recourant apparaissent donc nulles sous cet angle également.

Contrairement à ce que le recourant soutient, la décision de refus d'assistance juridique de l'autorité précédente n'est par ailleurs ni choquante, ni prématurée, dans la mesure où l'examen des chances de succès suppose un pronostic *au moment de la décision* d'octroi ou de refus de l'assistance judiciaire et qu'un refus faute de chances de succès peut intervenir à ce stade pour un motif purement juridique, comme tel est le cas en l'espèce.

C'est ainsi à bon droit que l'autorité de première instance a refusé d'accorder le bénéfice de l'assistance juridique au recourant au motif que sa cause semblait vouée à l'échec. Elle pouvait valablement se dispenser d'analyser la situation financière du recourant, dont l'examen était inutile, vu l'absence de chances de succès. La situation financière du recourant ne sera par conséquent pas davantage examinée ici.

Partant, le recours ne saurait être admis pour ces motifs.

4. Dans un deuxième grief, le recourant reproche au premier juge d'avoir adopté un comportement trompeur en lui demandant de fournir des renseignements sur sa situation financière. Il invoque à ce propos une violation du principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire.

4.1 Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2).

Agit par exemple de manière contradictoire, une autorité qui: (1) demande le remboursement de prestations qu'elle savait fournir à tort; (2) reproche à son agent un comportement dont elle a eu connaissance pendant les rapports de travail, sans toutefois que cela la conduise alors à résilier immédiatement ces rapports; (3) invoque tardivement l'exception de prescription au cours d'une procédure d'expropriation; (4) exerce tardivement son droit d'exiger le rétablissement d'une situation conforme au droit – auquel cas elle contrevient éventuellement aussi à la confiance que l'administré pouvait accorder à sa passivité au préalable (DUBEY, Commentaire romand, Constitution fédérale, n. 98 ad art. 9 Cst.).

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 143 IV 500 consid. 1.1).

4.2 En l'espèce, il est constant que l'autorité chargée de statuer sur les requêtes d'assistance juridique doit vérifier si les conditions cumulatives de l'art. 117 CPC sont remplies, parmi lesquelles figure l'absence de ressources suffisantes du recourant. Compte tenu de la maxime inquisitoire applicable, l'autorité précédente était donc en droit d'instruire d'emblée la situation financière et fiscale du recourant, en lui demandant des pièces supplémentaires si sa requête lui paraissait incomplète et imprécise sur certains points.

Ces démarches étaient d'ailleurs en partie rendues nécessaires par le comportement du recourant, qui a tardé à fournir certaines pièces a omis d'en produire d'autres. A ce propos, le recourant ne saurait d'ailleurs se plaindre de ce que l'autorité précédente ne lui a pas accordé un délai supplémentaire pour transmettre ses dernières pièces et compléter son dossier, puisqu'il était expressément indiqué que le dernier délai fixé par l'autorité précédente était non prolongeable. Ce grief est au demeurant contradictoire avec celui du recourant selon lequel ladite autorité aurait excédé le cadre de l'instruction sommaire et non approfondie applicable.

Ceci étant précisé, force est de constater que le recourant n'a en l'espèce reçu aucun renseignement, ni aucune assurance ou promesse quelconque de la part de l'autorité précédente quant à l'issue de sa requête d'assistance juridique. Or, les renseignements demandés par l'autorité à l'administré ne peuvent en aucun cas créer une expectative en ce qui concerne l'octroi de l'assistance juridique, qui résulte précisément de l'analyse des renseignements communiqués.

On ne peut notamment pas déduire un comportement contradictoire, violant le principe de la bonne foi ou l'interdiction de l'arbitraire, du seul fait que l'autorité ait demandé des renseignements au recourant et ne les ait pas exploités dans sa décision, alors que l'une des conditions cumulatives à l'octroi de l'assistance juridique ne s'est, après examen, pas avérée remplie. Le juge n'est à cet égard pas lié par les actes d'instruction qu'il a menés et peut écarter de sa décision les éléments rendus inutiles par son examen (cf. art. 154 CPC; GUYAN in Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3e éd, 2017, n. 9 ad art. 154 CPC).

Enfin, le recourant n'expose pas quelles dispositions il aurait prises ensuite de ce comportement prétendument contradictoire de l'autorité, et auxquelles il ne pourrait renoncer sans subir de préjudice, comme l'exige la jurisprudence fédérale. Le fait que le recourant ait scrupuleusement suivi les instructions de l'autorité, selon ses dires, n'est en rien exceptionnel et découle directement de son obligation de collaborer et de produire tous les moyens de preuve nécessaires au bien-fondé de sa requête.

Compte tenu de ce qui précède, l'autorité précédente n'a donc pas adopté de comportement contradictoire, ni violé les principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire.

Le moyen soulevé est mal fondé et le recours sera donc intégralement rejeté.

5. 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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 16 novembre 2022 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2067/2022.

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 Romain JORDAN (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, vice-présidente; 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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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