REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3155/2021 **DAAJ/48/22**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU VENDREDI 3 JUIN 2022

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____[GE],

représenté par Me Patrick KÖNITZER, avocat, Baarerstrasse 12, Case postale 458, 6301 Zoug,

contre la décision du 7 avril 2022 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 22 juin 2022

EN FAIT

A. **a.** Par convention du 13 juin 2018, A_____ (ci-après : le recourant) a vendu à B_____ 570 actions et 230 bons de participation du C_____ SA, représentant le 80% de son capital, au prix de 2'000'000 fr., payable en plusieurs tranches. Les parties ont convenu qu'en cas de défaut de paiement, le recourant pourrait exercer son droit de rachat desdites actions et attestations de participations.

B_____ n'ayant versé au recourant qu'un montant de 800'000 fr. au 4 mars 2019, représentant 40% du prix, ce dernier a exercé son droit de rachat des actions et attestations de participation.

b. Par sentence du 29 octobre 2019, le Tribunal arbitral siégeant à Genève sous l'égide de la Swiss Chambers' Arbitration Institution a condamné le recourant à payer à B_____ LTD notamment la somme de 1'130'917 fr. pour le rachat desdites actions et bons de participation (ch. 1 du dispositif de la sentence) et donné ordre à celle-ci de les transférer au recourant (ch. 2).

Pour définir le montant de 1'130'917 fr., le Tribunal arbitral a fixé à 4'471'616 fr. la valeur du C_____ SA, dont le 80% de son capital représentait 3'577'292 fr. 80. Puis, il a pris 40% de ce montant (parce que B_____ s'était exécutée à hauteur de 40% envers le recourant, de sorte que ce dernier ne devait s'exécuter qu'à hauteur de ce pourcentage envers elle), soit un prix de rachat fixé à 1'430'917 fr. Après compensation avec une autre créance invoquée par le recourant, le montant dû par le recourant à B_____ a été réduit à 1'130'917 fr. (sentence, p. 56, ch. 242 à 244 et p. 60, ch. 265).

B. **a.** Par ordonnance du 20 avril 2021 (SQ/276/2021), dans la cause C/1_____/2021, le Tribunal de première instance a ordonné le séquestre de tous les comptes bancaires appartenant au recourant en faveur de B_____ à concurrence de 1'358'384 fr. (créance initiale plus frais accessoires et intérêts).

b. Par jugement du 11 octobre 2021, le Tribunal de première instance a rejeté l'opposition formée par le recourant à l'encontre de l'ordonnance de séquestre susmentionnée, considérant préalablement que les représentants de B_____ LTD pouvaient postuler dans le cadre de la procédure de séquestre et qu'il n'existait aucun conflit d'intérêts les concernant, dans la mesure où le recourant n'avait jamais formulé d'objection à l'encontre desdits représentants, alors que ceux-ci avaient représenté les intérêts de la société dans le cadre de la sentence arbitrale ainsi que dans le cadre d'une procédure de séquestre parallèle (C/2_____/2020) et que la présente procédure n'était pas en lien direct avec les sociétés du Groupe C_____. Le fait que les représentants de B_____ avaient potentiellement fourni des conseils aux anciens administrateurs des sociétés du Groupe C_____ ne démontrait pas encore que des informations obtenues dans le cadre de cet ancien mandat auraient pu être utilisées dans la procédure de séquestre.

Par ailleurs, le grief tendant à démontrer que l'exécution du séquestre aurait conduit au blocage d'avoirs notablement supérieurs à la créance ou porterait atteinte au minimum vital du recourant aurait dû être soulevé dans le cadre de la plainte auprès de l'autorité de surveillance, de sorte que le Tribunal de première instance n'était pas compétent sur ce point.

Enfin, la créance était exigible, dès lors que le dispositif de la sentence arbitrale ne faisait aucun lien entre la condamnation du recourant à payer le prix de rachat des titres et l'injonction à l'endroit de sa partie adverse de lui remettre ceux-ci. Au surplus, le fait que les titres n'avaient actuellement plus aucune valeur n'avait aucune pertinence dans le cadre de la procédure d'opposition à séquestre, le recourant demeurant libre d'agir par toutes voies de droit utiles en réparation du dommage allégué.

c. Par acte du 25 octobre 2021, le recourant a formé recours à l'encontre de ce jugement.

Il a reproché au Tribunal de première instance de ne pas s'être déterminé sur l'exception de compensation dont il s'était prévalue, B_____ lui devant encore la somme de 1'200'000 fr. relative au paiement du solde du prix des titres.

Il s'est également plaint d'une violation de son droit d'être entendu, le Tribunal de première instance ayant refusé d'ordonner à B_____ qu'elle produise une version non caviardée du courriel de D_____ du 8 février 2021, ce qui aurait permis d'établir l'existence d'un ou plusieurs conflits d'intérêt concernant les représentants d'B_____. Il existait, dans tous les cas, un conflit d'intérêts entre B_____ et les anciens membres du conseil d'administration du Groupe C_____, ces derniers ayant privilégié les intérêts de B_____ plutôt que ceux du Groupe C_____, en ne tenant pas la comptabilité conformément aux prescriptions légales et en omettant d'avertir le juge du surendettement de chacune des sociétés du Groupe C_____.

B_____ lui avait par ailleurs transféré les titres en date du 13 janvier 2021, alors même que ceux-ci n'avaient plus aucune valeur au regard des faillites des sociétés du Groupe C_____, dont la responsabilité revenait à B_____ LTD et ses représentants. Il estimait ainsi ne pas être tenu au paiement du prix desdits titres, ce d'autant plus que, dans un autre jugement du 12 octobre 2021, rendu dans la cause C/3_____/2020, le Tribunal de première instance avait considéré que la sentence arbitrale retenait une exécution trait pour trait.

Enfin, l'abus de droit en lien avec le blocage d'avoirs notablement supérieurs à la créance alléguée devait être soulevé dans le cadre de l'opposition à séquestre et non pas dans le cadre d'une plainte, la jurisprudence citée par le Tribunal de première instance ayant été rendue avant l'entrée en vigueur du nouveau droit.

C. **a.** Par requête datée du 25 octobre 2021, le recourant a sollicité l'assistance judiciaire afin d'être dispensé du paiement des frais judiciaires de son recours du 25 octobre 2021, et d'éventuelles avances et suretés (art. 118 al. 1 let. a et b CPC).

b. Par décision du 7 avril 2022, notifiée le 19 avril 2022, la vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que les chances de succès du recourant paraissaient extrêmement faibles.

Le recourant n'indiquait pas quelles auraient été les informations que les représentants de B_____ auraient pu recueillir de leur précédent mandat auprès des anciens administrateurs du Groupe C_____ et utiliser dans la procédure de séquestre l'opposant à B_____, de sorte qu'aucun conflit d'intérêts ne pouvait être constaté, la production d'un courriel non caviardé ne pouvant remettre en cause ce constat.

Par ailleurs, même à supposer que le Tribunal de première instance ait violé le droit d'être entendu du recourant en ne se prononçant pas sur l'exception de compensation invoquée, celle-ci était, sur le fond de l'affaire, vouée à l'échec, dans la mesure où la sentence arbitrale avait tenu compte du solde dû par B_____ au recourant dans le calcul du prix des titres dû par celui-ci à la société.

La sentence arbitrale du 29 octobre 2019 était définitive et exécutoire, de sorte que le recourant ne pouvait de bonne foi se retrancher derrière l'écoulement du temps, dû uniquement à son refus de payer, et les faillites du Groupe C_____, prononcées plus d'un an et demi après la sentence arbitrale, soit en date du 1er juillet 2021, septembre et novembre 2021, pour se dérober à son devoir de payer le prix fixé.

Enfin, conformément à la jurisprudence, laquelle date de 2009, le grief de l'abus de droit en lien avec l'étendue du séquestre notablement supérieure à la créance à garantir devait être soulevé dans le cadre de la plainte et non pas de l'opposition.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 27 avril 2022 à la Présidence de la Cour de justice.

Le recourant conclut à son annulation et à l'octroi de l'assistance juridique au sens de l'art. 118 al. 1 let. a et b CPC dans la cause C/4_____/2021.

Le recourant produit une pièce nouvelle.

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

c. Par pli du 4 mai 2022, le recourant a été informé 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).

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 et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

3. 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 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).

4. Le recourant reproche à la vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir nié l'existence d'un conflit d'intérêts excluant la capacité de postuler des avocats de sa partie adverse, et partant d'avoir considéré que le refus d'ordonner la production du courriel de D_____ du 8 février 2021, dans une version non caviardée, ne constituait pas une violation de son droit d'être entendu.

4.1 L'art. 12 let. c LLCA prévoit que l'avocat doit éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé.

Il y a violation de l'art. 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il importe peu en principe que la première des procédures soit déjà terminée ou encore pendante, dès lors que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (ATF 134 II 108 consid. 3 et les références citées). Il y a conflit d'intérêts au sens de cette disposition dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un mandat antérieur. Il faut éviter toute situation susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts. Toutefois, un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque devant être concret (arrêts du Tribunal fédéral 2C_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2; 1B_20/2017 du 23 février 2017 consid. 3.1). Les critères suivants peuvent permettre de déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret : l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) de ceux-ci, la portée du premier mandat - à savoir son importance et sa durée -, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client (ATF 145 IV 218 consid. 2.1 et les références citées).

4.2 En l'espèce, le recourant soutient que l'existence d'un conflit d'intérêts doit être examinée non pas uniquement en relation avec la procédure de séquestre, mais dans le contexte bien plus large des différents mandats assumés par les avocats en question depuis mars 2019. Ces derniers avaient accepté de prendre en charge la défense des anciens membres du conseil d'administration des sociétés C_____, alors qu'ils savaient que les intérêts de ceux-ci étaient contraires à ceux de B_____ « *qui a*[vait] *toujours été organe de fait* ». La production du courriel non caviardé qui avait été requise servait à prouver que lesdits avocats avaient continué d'assister les anciens membres du conseil d'administration des sociétés du groupe C_____ à tout le moins jusqu'en février 2021.

L'argumentation du recourant ne démontre pas, même sous l'angle de la vraisemblance, en quoi l'éventuelle représentation, par le passé, des anciens administrateurs du groupe C_____ par les avocats de B_____ pourrait constituer un risque concret de conflit d'intérêts. Le recourant ne précise notamment pas les informations que lesdits conseils auraient pu recueillir de leur précédent mandat auprès des anciens administrateurs du Groupe C_____ et utiliser dans la procédure de séquestre l'opposant à B_____.

Dans ces circonstances, le recourant ne rend pas vraisemblable que le Tribunal de première instance aurait violé son droit d'être entendu en refusant d'ordonner la production du courriel non caviardé requise.

Partant, les chances de succès du recours sur ce point apparaissent *a priori* inexistantes.

5. Le recourant fait grief à la vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir retenu que la sentence arbitrale réglait le sort de sa prétention en paiement du solde du prix de vente des actions qui lui était dû par B_____ (1'200'000 fr.), prétention qu'il avait excipé en compensation dans le cadre de la procédure de séquestre.

5.1 Selon l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur en Suisse lorsqu'il possède contre celui-ci un titre de mainlevée définitive. La loi vise un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP (ATF 139 III 135 consid. 4.2). Les sentences rendues par des tribunaux arbitraux sont assimilées aux décisions prises par des tribunaux étatiques (ATF 130 III 125 consid. 2).

D'une manière générale, le séquestre ne saurait être levé sur la base de la seule vraisemblance de la non-réalisation des exigences de droit matériel, à savoir celles relatives à l'existence ou à l'exigibilité de la prétention dont le séquestre tend à garantir le recouvrement (arrêts du Tribunal fédéral 5A_806/2014 du 28 avril 2015 consid. 2.3.2 citant Piegai, La protection du débiteur et des tiers dans le nouveau droit du séquestre, 1997, p. 173 ss; 5P.450/1999 du 23 mars 2000 consid. 3d). Cette opinion est fondée sur le besoin de protection du créancier : il se pourrait que ce dernier, alors que le séquestre a été levé sur le fondement qu'il a été rendu vraisemblable que la créance n'existait pas ou n'était pas exigible, apporte, dans l'action au fond, la preuve complète inverse, démontrant la réalité de sa créance. Une telle preuve ne lui sera d'aucune utilité si le séquestre a été levé sous l'angle de la vraisemblance (PIEGAI, op. cit., p. 173 ss.; ACJC/620/2018 du 15 mai 2018 consid. 2.1.2). Dans le cas de séquestres fondés sur l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP, la Cour a adhéré à cette opinion en considérant que l'existence et le montant exact des créances réciproques des parties, ainsi que leur éventuelle extinction par compensation, respectivement leur prescription, étaient des questions qui relevaient du droit matériel et devaient être tranchées dans une action au fond (ACJC/651/2021 du 20 mai 2021 consid. 3.1.1; ACJC/620/2018 du 15 mai 2018 consid. 2.1.2 et 2.2.3; ACJC/232/2013 du 23 février 2013 consid. 3.2).

5.2 En l'espèce, le recourant soutient que le Tribunal arbitral devait uniquement statuer sur la validité de l'exercice du droit de rachat des actions et bons, du montant dû à ce titre et de l'obligation de B_____ de les lui remettre. Or, celle-ci avait admis, dans la procédure arbitrale, être en défaut de paiement du solde du prix de vente à l'égard du recourant, mais cette question ne faisait pas l'objet de cette procédure car l'exercice de l'option de rachat était une opération indépendante de celle qui dérivait du non-paiement de l'intégralité du prix de vente. Si tel avait été le cas, le Tribunal aurait statué *ultra petita* car le recourant n'avait pas invoqué sa créance en compensation.

Il ressort toutefois de la sentence du 29 octobre 2019 et du calcul exposé ci-dessus (A.b.) que le Tribunal arbitral a pris en considération le fait que B_____ ne s'était exécutée qu'à hauteur de 40% envers le recourant en lui payant la somme de 800'000 fr. au lieu des 2'000'000 fr. dus, raison pour laquelle elle a limité son obligation de payer le prix de rachat des titres en cause à concurrence de 40% de leur valeur (soit 40% de 3'577'292 fr. 80 = 1'430'917 fr., réduit ensuite à 1'130'917 fr.). La sentence arbitrale apparaît donc, *prima facie*, régler définitivement les rapports entre les parties. En tout état de cause, une analyse plus approfondie de cette problématique excède le pouvoir d'examen limité du juge de l'opposition à séquestre, ce dernier ne pouvant lever le séquestre sous l'angle de la vraisemblance.

L'argumentation du recourant, portant sur la prétendue extinction (partielle) de la dette par compensation, semble ainsi dénuée de chances de succès.

6. Le recourant reproche enfin à la vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir considéré qu'il ne pouvait exciper de l'art. 185 al. 1 in fine CO, en vertu duquel il ne pouvait être contraint de payer le prix de rachat, dans la mesure où B_____ LTD était seule responsable de la perte de valeur des titres qu'elle s'était refusée de transférer jusqu'au 13 janvier 2021.

6.1 Selon l'art. 185 al. 1 CO, les profits et les risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, sauf les exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières.

Doctrine et jurisprudence ont tendance à reconnaître l'existence de circonstances particulières lorsque le vendeur garde, principalement dans son intérêt, le pouvoir de disposition sur la chose et qu'il a donc, à l'exclusion de l'acheteur, la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour prévenir un dommage (ATF 128 III 370 ; VENTURI/ZEN-RUFFINEN, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème éd., 2021, n. 25 ad art. 185 CO, et références citées).

6.2 En l'espèce, la créance est due en vertu de la sentence arbitrale du 29 octobre 2019 devenue définitive et exécutoire, et non pas d'un contrat de vente.

De plus, dans le jugement du 25 octobre 2021, le Tribunal de première instance a retenu que la créance est exigible, indépendamment de la valeur actuelle des titres, dès lors que

le dispositif de la sentence arbitrale ne fait aucun lien entre la condamnation du recourant et l'injonction faite à sa partie adverse de lui remettre les titres. Or, le recourant n'expose pas quels seraient les motifs qui permettraient d'infirmer cette appréciation.

En tout état de cause, l'art. 185 al. 1 in fine CO ne saurait trouver application dans le cadre de la procédure d'opposition à séquestre, le recourant demeurant libre, s'il l'estime opportun, d'agir en réparation du dommage subi à la suite de la perte de valeur des titres.

Le grief du recourant apparaît donc voué à l'échec.

7. Pour le surplus, le recourant ne forme plus aucune critique en relation avec l'étendue du séquestre, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce point.

8. Il s'ensuit que la vice-présidente du Tribunal de première instance n'a pas violé l'art. 117 CPC, dans la mesure où le recours de l'intéressé du 25 octobre 2021 auprès de la Cour paraît dépourvu de chances de succès.

Infondé, le recours sera, dès lors, rejeté.

9. 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). Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA PRÉSIDENTE DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 7 avril 2022 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/3155/2021.

Au fond :

Rejette le recours.

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 Patrick KÖNITZER (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, 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.

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.