REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3634/2021 **DAAJ/45/22**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 25 MAI 2022

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE],

représenté par Me Jacques EMERY, avocat, Boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,

contre la décision du 2 février 2022 de la vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 24 juin 2022

EN FAIT

A. **a.** Le 1er novembre 2019, B_____ a remis en gérance son commerce "C_____" situé 1_____, à Genève, à A_____ (ci-après : le recourant), pour une durée d'une année, soit jusqu'au 1er novembre 2020.

Le contrat prévoyait un loyer mensuel de 5'500 fr. et une garantie de loyer de 16'500 fr. Le recourant devait en outre payer la somme de 21'253 fr. 55 correspondant au stock du magasin "*plus 65 cartouches de cigarettes*". Le contrat précisait : « *Pour le compte monsieur A_____ va payer une somme de 21'500 fr. à monsieur B_____ qui est : 16'500 fr. de loyer et 5'000 fr. de stock !! et il restaura 16'253 fr. 55 à régler !!* [sic] ».

b. Le recourant s'est absenté de Genève durant plusieurs mois en 2020.

c. Selon le recourant, durant cette période, il avait confié son commerce à B_____, assisté d'un employé déjà en poste lors de son départ. B_____ lui aurait alors envoyé des messages via l'application « Whatsapp » pour le tenir au courant de la marchandise vendue et des frais engagés. Lorsque le recourant était revenu à Genève en juillet 2020, B_____ avait refusé qu'il reprenne la gestion du magasin.

d. Par courrier du 11 janvier 2021, le recourant, par le biais de son conseil, a réclamé à B_____ un montant de 126'750 fr. concernant l'exploitation du magasin, expliquant être parti au Kurdistan irakien en vacances au mois de mars 2020 et n'avoir pu revenir avant le 23 juillet 2020 en raison de la fermeture des frontières due à la pandémie. La gérance du magasin avait été assurée par B_____, lequel ne lui avait reversé aucun bénéfice. Le recourant avait réglé à B_____ la garantie de loyer en 16'500 fr. à la signature du contrat, un montant de 5'500 fr. à titre d'acompte pour l'achat du stock et la somme de 4'500 fr. par acomptes mensuels de 1'000 fr. de novembre 2019 à janvier 2020 et de 1'500 fr. pour le mois de février 2020. Selon les messages reçus de B_____, le chiffre d'affaires durant les mois de mars à juillet 2020 s'élevait à 175'000 fr., duquel il convenait de déduire des frais d'achat de marchandises en 86'250 fr., ce qui ramenait le bénéfice brut à 88'750 fr. Réparti sur cinq mois, ce montant représentait un bénéfice brut mensuel de 17'750 fr., duquel il fallait déduire le loyer en 5'500 fr. C'était donc un montant mensuel de 12'250 fr. qui devait lui revenir, soit un total de 110'250 fr. pour la période de mars à novembre 2020, dès lors que B_____ avait refusé qu'il reprenne la gestion du magasin à son retour en juillet 2020. B_____ lui devait en sus 16'500 fr. correspondant à la garantie de loyer payée.

e. Par courrier rédigé par son avocat le 1er février 2021, B_____ a intégralement rejeté les prétentions du recourant au motif qu'elles étaient infondées. Le recourant avait volontairement quitté la Suisse au mois de mars 2020 en abandonnant l'épicerie à un employé subalterne incapable d'en assumer la gestion, de sorte qu'il avait été contraint de reprendre lui-même cette gestion. En tout état de cause, il ne comprenait pas comment le recourant parvenait à un chiffre d'affaires de 175'000 fr., ni à quoi

correspondaient les frais d'achat de la marchandise en 86'250 fr. En outre, le recourant n'avait pas payé les montants prévus dans le contrat, soit la somme mensuelle de 5'500 fr. à titre de loyer, le montant de 16'253 fr. 55 correspondant à la reprise du stock et les 65 cartouches de cigarettes. Enfin, le calcul du recourant ne prenait pas en compte le salaire de l'employé, lequel l'actionnait actuellement auprès du Tribunal des prud'hommes.

f. Par courrier du 23 mars 2021, le recourant a indiqué à B_____ qu'il avait dû se rendre au Kurdistan pour renouveler son passeport et qu'avant de partir, il avait complètement approvisionné le magasin pour un montant de 86'250 fr. Le montant total des encaissements - pour la période du 1er mars au 1er juin 2020 - s'élevait à 118'396 fr. en espèces et 52'306 fr. en carte de crédit, soit un total de 170'702 fr. La marge bénéficiaire entre l'achat et la vente s'élevant à 35%, le bénéfice brut se chiffrait à 59'745 fr. 70, dont il convenait de déduire le montant du loyer, soit 16'500 fr. sur trois mois, ainsi que 12'021 fr. correspondant au salaire estimé de l'employé, soit un bénéfice net de 30'979 fr., ce qui, réparti sur trois mois, donnait un montant de 10'326 fr. 30 par mois. Aussi, B_____ lui devait un montant de 82'610 fr. 40 (10'326 fr. 30 x 8), ainsi que le remboursement de la garantie bancaire en 16'500 fr. et des 9'500 fr. payés pour le stock de marchandise.

B. **a.** Le 13 décembre 2021, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour déposer une action en dommages et intérêts à l'encontre de B_____, reprenant les calculs exposés à sa partie adverse dans son courrier du 23 mars 2021.

b. Invité à transmettre les justificatifs du chiffre d'affaires du magasin pour les mois de mars à novembre 2020, de l'achat de la marchandise en 86'250 fr. et du paiement des montants de 21'253 fr. 55 et 16'253 fr. 55 [recte : 16'500 fr.], le recourant a répondu que B_____ lui avait envoyé des messages vocaux concernant le chiffre d'affaires de mars à juin 2020, messages qu'il avait retranscrits par la suite, produisant à cet égard une copie de ces retranscriptions. B_____ ne lui avait plus rien communiqué après juin 2020. Il fondait ses calculs pour la période de juillet à novembre 2020 sur les chiffres communiqués pour les mois de mars à juin 2020. En ce qui concernait le justificatif de paiement du stock de marchandise, soit 21'253 fr. 55, cette somme se trouvait dans la comptabilité du magasin, ce qu'il entendait réclamer à B_____ dans le cadre de la demande en justice. Il en allait de même s'agissant de la garantie de loyer en 16'500 fr. Le contrat ne serait jamais entré en force si la somme de 21'253 fr. 55 n'avait pas été payée. Quant à la garantie de loyer, sa partie adverse n'avait jamais soutenu qu'elle n'avait pas été réglée.

C. Par décision du 2 février 2022, notifiée le 17 février 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.

Le recourant, assisté d'un avocat, n'avait pas fourni les justificatifs permettant de démontrer qu'il avait effectivement payé les montants initiaux indiqués dans le contrat de gérance, de sorte qu'il n'était pas possible de déterminer les chances de succès de son action, dans l'éventualité où la partie adverse pourrait réclamer en compensation de sa propre créance des montants dont il ne se serait pas encore acquitté. Il apparaissait en tout état de cause que le montant qu'entendait réclamer le recourant était excessif au regard du peu d'éléments dont il disposait. Les pièces produites relatives au chiffre d'affaires pour la période de mars à juillet 2020 n'avaient aucune force probante, s'agissant de retranscriptions difficilement lisibles, et les calculs opérés ne constituaient que des extrapolations, le recourant n'ayant même pas communiqué le chiffre d'affaires et le bénéfice que lui-même avait réalisé du 1er novembre 2019 à fin février 2020, aux fins de comparaison.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 22 février 2022 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de celle-ci et à l'octroi de l'assistance juridique.

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

c. Par courrier du 28 février 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. Le recourant reproche à la vice-présidente du Tribunal de première instance d'avoir considéré que le dommage allégué ne pouvait être établi, dans la mesure où c'était par l'action en reddition de compte qu'il entendait le démontrer. En effet, sur la base de la comptabilité que son mandataire, à savoir sa partie adverse, devait fournir, il pourrait établir ses prétentions. En outre, il résultait du contrat de gérance qu'il avait réglé un

montant de 21'500 fr., correspondant à la garantie de loyer en 16'500 fr. et à un acompte de 5'000 fr. pour le stock de marchandise. Le paiement de ces sommes constituait une condition *sine qua non* pour que le contrat entre en vigueur. D'ailleurs, sa partie adverse n'avait pas contesté avoir reçu ces sommes.

2.1.1. 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). En cas de demande clairement excessive (c'est-à-dire lorsque la prétention invoquée est manifestement surévaluée), il faut admettre en règle générale que la cause est dépourvue de chances de succès (ATF 142 III 138 consid. 5.7).

2.1.2. Le bail à ferme est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder au fermier, moyennant un fermage, l'usage d'un bien ou d'un droit productif et à en lui en laisser percevoir les fruits ou les produits (art. 275 CO).

La jurisprudence admet qu'un contrat, en tant qu'il prévoit la mise en gérance libre d'un établissement public complètement équipé moyennant paiement d'une redevance mensuelle (loyer ou fermage), répond à la qualification du bail à ferme non agricole, réglementé par les art. 275 et ss CO (cf. à ce propos, arrêt du Tribunal fédéral 4C_167/2002 du 8 octobre 2002, consid. 2.3 et références citées).

Selon l'art. 293 CO, lorsque le fermier restitue la chose sans observer le délai ou terme de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau fermier qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser; le nouveau fermier doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions

(al. 1). À défaut, le fermier doit s'acquitter du fermage jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal (al. 2). Le bailleur doit admettre l'imputation sur le fermage de la valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que des profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé (al. 3).

2.1.3 Le contrat de mandat est celui par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO).

Selon l'art. 400 al. 1 CO, le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion.

Le droit à l'information doit permettre au mandant de vérifier si les activités du mandataire correspondent à une bonne et fidèle exécution du mandat et, le cas échéant, de réclamer des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité du mandataire. Grâce à l'information obtenue, le mandant connaîtra également l'objet de l'obligation de restitution selon l'art. 400 al. 1 CO (ATF 141 III 564 consid. 4.2.1 et références).

2.2. En l'espèce, au vu des pièces versées au dossier, le recourant a vraisemblablement pris en gérance le fonds de commerce litigieux le 1er novembre 2019 et il l'a exploité personnellement jusqu'en mars 2020, date à laquelle il s'est absenté de Genève jusqu'au 23 juillet 2020. Il n'a ensuite pas repris la gérance.

Le recourant allègue qu'un accord serait intervenu avec B_____ durant son absence, à savoir que celui-ci aurait géré l'épicerie pour son compte jusqu'à son retour à Genève. Il n'a toutefois offert aucun moyen de preuve, ni indice tendant à établir l'existence d'un tel arrangement entre les parties. Il n'a notamment produit aucun message échangé avec B_____, ni témoignage écrit de tiers. Les retranscriptions rédigées par le recourant n'ont à cet égard aucune force probante.

Le fait que le recourant n'ait pas repris la gestion du fonds de commerce à son retour de voyage et qu'il ne s'en soit pas plaint avant janvier 2021 laisse en revanche fortement supposer que les locaux ont été restitués de manière anticipée au bailleur en raison de l'impossibilité du recourant de les exploiter depuis l'étranger. Dans cette hypothèse, les prétentions du recourant en 82'610 fr. 40 apparaissent infondées, puisqu'il n'a droit à aucune participation aux profits réalisés par le bailleur durant son absence. Au demeurant, les chiffres d'affaires avancés étant de simples projections, ils n'ont aucun fondement concret. Le recourant n'a sur ce point fourni aucun indice permettant de retenir que l'épicerie aurait généré un bénéfice net après paiement des charges d'exploitation. Il n'a notamment produit aucun relevé de compte pour prouver les salaires qu'il se serait reversés de novembre 2019 à février 2020.

Le recourant réclame par ailleurs le remboursement des sommes de 16'500 fr. et 9'500 fr. qu'il allègue avoir payées à titre de garantie de loyer, respectivement d'acompte pour le stock de marchandise. Il n'a toutefois produit aucun justificatif pour

établir le paiement de ces montants en faveur de B_____, se prévalant de ce que celui-ci ne conteste pas avoir reçu ces sommes dans son courrier du 1er février 2021.

Il est vrai que la garantie de loyer en 16'500 fr. et l'acompte de 5'000 fr. dont le contrat de gérance fait état pour le stock de marchandise ne figurent pas dans la liste des sommes réclamées par sa partie adverse dans son courrier du 1er février 2021. Cet élément ne constitue néanmoins qu'un faible indice plaidant en faveur du règlement par le recourant de ces sommes lors de la conclusion du contrat de gérance.

Au demeurant, B_____ dispose vraisemblablement de plusieurs créances à l'encontre du recourant, qu'il pourrait invoquer en compensation. Dans sa correspondance du 1er février 2021, B_____ réclame en effet le paiement du loyer en 5'500 fr. par mois, ainsi que le montant de 16'253 fr. 55 correspondant à la reprise du stock de marchandise et la valeur de 65 cartouches de cigarettes, étant précisé que le règlement de ces sommes est dû selon le contrat de gérance. Or, il n'existe au dossier aucun indice tendant à démontrer le versement en faveur de B_____ du solde du prix du stock de marchandise en 16'253 fr. 55, ni l'achat allégué par le recourant d'un nouveau stock de marchandise en 86'250 fr. qui pourrait être excipé en compensation.

Le recourant n'explique pas en quoi la comptabilité de l'entreprise pourrait constituer un moyen de preuve pour établir le paiement des montants qu'il devait personnellement à B_____. En tout état de cause, il aurait été aisé pour lui de fournir les justificatifs des versements effectués depuis ses comptes privés. Enfin, le recourant ne conteste pas n'avoir plus réglé de loyer depuis mars 2020.

Dans ces circonstances, les prétentions que B_____ pourraient faire valoir à l'encontre du recourant apparaissent supérieures au montant de la garantie en 16'500 fr. et à l'acompte de 5'000 fr. que le recourant allègue avoir payés. S'agissant au demeurant du remboursement des acomptes versés pour le stock de marchandise, le recourant ne fournit pas d'explication, ni le moindre élément tendant à prouver que ladite marchandise ferait encore partie du stock de l'épicerie.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité de première instance a considéré que la cause du recourant paraissait, à première vue, dépourvue de chances de succès et a refusé de lui octroyer le bénéfice de l'assistance juridique pour ce motif.

Par conséquent, infondé, le recours sera rejeté.

3. 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 PRÉSIDENTE DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 2 février 2022 par la vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/3634/2021.

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 Jacques EMERY (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.