

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3754/2016

DAAJ/24/2017

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU VENDREDI 24 FEVRIER 2017

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A _____, domiciliée _____ à Genève,

représentée par M^e Marilyn NAHMANI, avocate, Etude E2r, rue de la Rôtisserie 2,
case postale 3809, 1211 Genève 3,

contre la décision du 9 janvier 2017 de la Vice-présidente du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 24 février 2017

EN FAIT

- A. a.** Par jugement JTPI/14540/2016 du 29 novembre 2016, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal) a notamment constaté que B_____SA n'était pas débitrice envers A_____ (ci-après: la recourante) de la somme de 60'750 fr., objet de la poursuite n° 1_____ et a débouté en conséquence la recourante des fins de sa demande reconventionnelle.

Les éléments suivants ressortent de ce jugement et de la procédure :

b. B_____SA est une société anonyme, sise à Genève, active notamment dans les conseils en investissements et services en matière de gestion de fortune et d'opérations financières, ainsi que dans le courtage immobilier, les prestations de services personnalisés et l'organisation d'événements pour le compte de personnes physiques ou morales fortunées.

C_____ et sa fille, D_____ en sont les administratrices.

c. La recourante a créé une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce de Genève au mois de juin 2006 sous la raison de commerce E_____ (radiée en septembre 2013, par suite de cessation d'activité).

d. Le 22 juin 2012, la recourante et C_____ ont eu une entrevue qui a duré tout l'après-midi, dans les bureaux de B_____SA.

Selon les déclarations concordantes de la recourante, de C_____ et de D_____, cette dernière a également été présente par moments durant l'entrevue. Le témoin F_____ a cependant déclaré qu'elle y avait également assisté.

Les parties divergent sur la proposition faite à la recourante, celle-ci alléguant que B_____SA lui aurait confié un mandat de "consulting" moyennant une rémunération de 1'500 fr. par jour de travail, honoraires payables dès que le chiffre d'affaires de la société le permettrait. Pour sa part, B_____SA a indiqué qu'elle avait proposé à la recourante, qui lui avait fait part de ses difficultés financières, de lui verser 5'000 fr. en contrepartie d'un travail de consulting de trois jours.

Selon D_____, le fait d'avoir accepté que la recourante reste trois jours dans les locaux pour faire du consulting en échange de la somme de 5'000 fr. constituait un "don de bienfaisance".

e. Une adresse électronique au nom de la recourante a été créée par l'informaticien de la société, la recourante ayant toutefois préféré utiliser son ordinateur personnel plutôt que celui de la société.

f. La recourante a déclaré que durant les trois premiers jours où elle a commencé son activité pour B_____SA, elle avait procédé à une analyse, puis avait fait part, oralement, à C_____ de ses conclusions visant à développer les activités de la société et notamment à pénétrer davantage le marché chinois par des contacts potentiels.

Selon D_____, à l'époque des trois jours litigieux, la société avait déjà commencé une restructuration. La recourante avait demandé à être systématiquement mise en copie des courriels internes, pour pouvoir se faire une idée des activités de la société. Depuis plusieurs mois, les administratrices étaient en train d'approcher le marché chinois et avaient mis en place un certain système. La recourante avait approuvé leurs choix et il lui était arrivé d'aider D_____ pour la mise en page de documents. La recourante avait proposé de la clientèle que la société n'avait finalement jamais eue. Elle avait également proposé la vente d'une villa en Italie et était en contact avec le propriétaire, mais la vente n'avait finalement pas eu lieu.

g. Après les trois jours d'activité rémunérés à hauteur de 5'000 fr., la recourante a continué à venir quotidiennement dans les locaux de la société, les parties divergeant toutefois sur les raisons de sa présence.

D'après B_____SA, la recourante venait traiter des affaires personnelles en profitant de l'infrastructure, sans contrepartie, si ce n'était de corriger parfois une faute d'orthographe ou de proposer une mise en page pour des documents. Elle souhaitait devenir apporteur d'affaires pour la société et observait ainsi les activités déployées par cette dernière afin de fournir un service de meilleure qualité aux futurs clients qu'elle espérait pouvoir apporter à B_____SA. A cet égard, elle avait demandé à pouvoir recevoir en copie tous les courriels envoyés par les collaborateurs de B_____SA.

La recourante a, par contre, expliqué que sa présence était justifiée par son mandat de "consulting", ayant reçu dans ce cadre plus de 650 courriels, en ayant envoyé plus de 107 et effectué de nombreux téléphones avec des intervenants. Elle venait dans les locaux de la société pour procéder à une analyse "*in situ*" et trouver des solutions pour accroître le développement de ladite société, en collaborant notamment avec les stagiaires sur place. Elle avait également réalisé de nombreux tableaux Excel, des présentations Power Point et des "Flip Charts", mais a toutefois admis ne pas avoir établi de rapport d'activité en qualité de consultante.

h. La recourante avait régulièrement réclamé une rémunération à B_____SA, laquelle le lui avait refusé, faute d'entrées d'argent suffisantes, et avait alors proposé de conclure un contrat d'apporteur d'affaires, ce que la recourante avait à son tour refusé.

i. Entendue par le Tribunal, C_____ a notamment déclaré qu'en plus des 5'000 fr. versés à la recourante pour sa mission de trois jours, elle lui avait remis en espèces, à plusieurs reprises, des sommes de 1'000 fr. à 2'000 fr., totalisant, selon son estimation,

près de 37'000 fr. Ce montant est contesté par la recourante, qui a déclaré avoir reçu 9'000 fr. au total.

Selon D_____, les sommes remises à la recourante étaient des dons.

j. Le 18 octobre 2012, B_____SA a informé la recourante de ce que l'enregistrement de données sur un support personnel était dorénavant interdit. L'informaticien de la société a ainsi supprimé la totalité des courriels et autres données concernant ladite société, enregistrés dans l'ordinateur personnel de la recourante.

k. Le 14 novembre 2013, la recourante a fait notifier à B_____SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant de 60'750 fr., correspondant à une facture relative à des honoraires de consultant pour la période du 2 juillet au 16 novembre 2012.

B_____SA a fait opposition totale audit commandement de payer.

l. Par acte du 16 juin 2014, B_____SA a formé une action en constatation de l'inexistence de la créance à l'encontre de la recourante.

m. Dans sa réponse, la recourante a conclu à ce que la société précitée soit déboutée de toutes ses conclusions et, reconventionnellement, à ce que cette dernière soit condamnée à lui verser la somme de 60'750 fr. et à ce que la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer soit prononcée.

Elle a notamment requis la production par B_____SA de tous les courriels, y compris leur contenu, reçus à l'adresse e-mail qui avait été créée à son nom par la société, ainsi que de tous les courriels expédiés depuis cette adresse.

n. La recourante et B_____SA s'étant entendues sur le fait que la première n'était pas en mesure de produire le contenu des courriels précités, puisque l'informaticien de la société les avait effacés de l'ordinateur portable de l'intéressée, le Tribunal a, par ordonnance de preuve du 19 février 2015, notamment ordonné à B_____SA de produire les 650 courriels reçus par la recourante ainsi que les 107 que cette dernière avait envoyés, cette décision ayant été confirmée tant par la Cour de justice, que par le Tribunal fédéral.

Cette dernière instance a notamment retenu que, contrairement à ce que soutenait B_____SA, la production de ces courriels ne porterait pas atteinte aux secrets d'affaires de la société. En effet, sur la base d'un mandat conclu avec la recourante, dont l'étendue était certes litigieuse, celle-ci s'était rendue dans les bureaux de la société en question munie de son ordinateur personnel, utilisant l'adresse électronique que cette dernière lui avait attribuée. La recourante était soit la destinataire, soit l'expéditrice des courriels dont la production avait été ordonnée, de sorte qu'elle avait eu accès à toutes les informations qui y étaient contenues.

o. B_____SA n'a toutefois produit qu'une partie des courriels, soit 61, expliquant que ses ordinateurs avaient été changés depuis 2012 et qu'il y avait eu des virus.

Parmi ces courriels, 27 avaient été reçus en copie par la recourante, 7 avaient été envoyés à cette dernière par un client en lien avec des opportunités d'investissement, 20 par B_____SA et 8 avaient été envoyés par la recourante à B_____SA.

p. D'après les témoins entendus par le Tribunal, la recourante avait notamment proposé d'inclure le client G_____ dans une proposition de voyage, qui ne s'était finalement pas concrétisée, faute de clients, et elle était intervenue lors de la réalisation de la liste de tous les services proposés par la société, avec leur prix.

Selon D_____ et une stagiaire de l'entreprise, la présence de la recourante n'avait pas généré d'entrées de fonds dans la société.

q. Dans le jugement du 29 novembre 2016, le Tribunal a retenu que la recourante n'avait pas apporté la preuve que lors du premier entretien, B_____SA lui aurait confié des tâches à effectuer après les trois premiers jours d'activité. Se fondant sur les déclarations du témoin F_____, le Tribunal a considéré que l'accord des parties portait uniquement sur trois jours d'activité en contrepartie d'une rémunération de 5'000 fr.

Par ailleurs, les activités que la recourante avait indiqué avoir réalisées par la suite ne ressortaient pas d'une activité typique de consultante, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre à une quelconque rémunération de ce chef. Elle ne pouvait pas non plus prétendre à une rémunération sur la base d'une éventuelle convention de rémunération (dont l'existence n'avait d'ailleurs pas été prouvée), dès lors que les enquêtes avaient établi que ses activités avaient été inutiles, le fait d'être présente, même quotidiennement, dans les locaux de la société ne justifiant pas une rémunération.

r. Le 15 janvier 2017, la recourante a formé appel contre le jugement précité, concluant à son annulation. Sur le fond, elle a repris les conclusions formulées en première instance.

Elle reproche notamment au premier juge d'avoir omis de prendre en compte, dans l'appréciation des preuves, le refus de B_____SA de collaborer à l'administration des preuves. En effet, B_____SA avait, dans un premier temps, refusé de produire les pièces requises en invoquant le secret d'affaires. Ce n'était qu'après la procédure consécutive à l'ordonnance de preuve du Tribunal qu'elle avait affirmé qu'elle n'en disposait plus. Elle reproche en outre au premier juge d'avoir considéré comme exactes les affirmations de l'informaticien de l'entreprise selon lesquelles elle disposerait elle-même de l'intégralité des courriels dont elle demandait la production (et qui permettrait de démontrer l'étendue de l'activité qu'elle avait déployée), alors même que les parties étaient d'accord (comme cela résulte d'ailleurs de l'ordonnance de preuve) que la recourante n'était pas en mesure de produire le contenu de ces courriels, qui avaient été

effacés de son ordinateur. En outre, le Tribunal s'était fondé sur les déclarations du témoin F_____ pour retenir que l'accord des parties portait sur trois jours de travail, alors que ce témoin n'était pas présent lors de l'entrevue du mois de juin 2012. La recourante contestait par ailleurs les explications fournies par les représentantes de B_____SA au sujet des sommes qui lui ont été versées, selon elles à titre d'actes de bienfaisance. Elle reprochait en outre au Tribunal d'avoir omis de prendre en compte qu'elle avait refusé, en juillet 2012, en raison de son engagement envers B_____SA, un travail de consulting qui lui avait été proposé en Allemagne pour une durée de 6 à 8 mois et qui lui aurait rapporté 800 EUR par jour.

- B.** Dans l'intervalle, soit le 13 décembre 2016, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour la procédure d'appel précitée.
- C.**
 - a.** Par décision du 9 janvier 2017, notifiée le 16 du même mois, la Vice-présidente du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.
 - b.** La demande de reconsidération de cette décision a été rejetée, par nouvelle décision du 24 janvier 2017.
- A.**
 - a.** Recours est formé contre la décision du 9 janvier 2017, par acte expédié le 25 janvier 2017 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'assistance juridique limitée à l'avance de frais d'appel de 4'455 fr. requise par la Cour, son avocate étant disposée à défendre ses intérêts "*pro bono*".
 - b.** La Vice-présidente du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

- 1.**
 - 1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 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).
 - 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, 2^{ème} éd., n. 2513-2515).

- 2. 2.1.** 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 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; 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 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 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_454/2008 du 1^{er} décembre 2008 consid. 4.2).

- 2.2.** Le contrat de consultant relève du mandat (TERCIER, Les contrats spéciaux, Zurich 2003, n. 4936).

Aux termes de l'article 394 al. 3 CO, une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une. Le fardeau de la preuve d'un accord sur une rémunération incombe à la partie qui s'en prévaut (art. 8 CC; cf. ATF 127 III 519). Lorsque les parties n'ont pas passé d'accord à ce sujet, l'usage veut que des services fournis à titre professionnel soient rémunérés (cf. ATF 82 IV 145; arrêt du TF 4C.158/2001). C'est alors au mandant qui conteste le caractère onéreux du mandat de prouver que les services rendus l'ont été à titre gratuit (WERRO, Commentaire romand, n. 40 ad art. 394 CO).

La rémunération due au mandataire représente une contre-prestation pour les services qu'il rend au mandant, plus précisément pour l'activité diligente qu'il exerce dans l'affaire dont il est chargé et il appartient au mandataire de prouver les prestations qu'il a fournies, de manière à permettre la détermination de la somme qu'il réclame (art. 8 CC).

Par conséquent, le mandataire qui demeure totalement inactif ou dont la prestation se révèle inutile ou inutilisable ne peut prétendre au versement des honoraires convenus (ATF 124 III 423; arrêt du TF 4C.323/1999).

2.3. En vertu de l'art. 164 CPC, si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves.

Cette disposition ne précise pas les conclusions que le tribunal doit tirer, dans l'appréciation des preuves, d'un refus de collaborer. Il n'est notamment pas prescrit que le tribunal devrait nécessairement en déduire que les allégués de la partie adverse sont véridiques. Au contraire, le refus injustifié de collaborer ne constitue qu'une circonstance parmi d'autres à prendre en considération dans la libre appréciation des preuves (ATF 140 III 264 consid. 2.3).

2.4. En l'espèce, il résulte de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans le cadre de la contestation de l'ordonnance de preuve du Tribunal de première instance que la recourante et B_____SA étaient liées par un contrat de mandat, dont l'étendue était litigieuse.

A première vue, le dossier ne permet pas de déterminer dans quelle mesure l'activité déployée par la recourante durant les trois premiers jours a été utile à la société. Pourtant, ces trois jours ont été rémunérés à hauteur de 5'000 fr. Il ne paraît donc pas inconcevable que l'activité déployée par la recourante après ces trois jours justifie également une rémunération. D'ailleurs, il ne paraît pas improbable que les sommes d'argent, variant entre 1'000 fr. et 2'000 fr., que les représentantes de l'entreprise ont déclaré avoir remises à la recourante à titre de donation ou d'acte de bienfaisance servaient plutôt à la rémunérer pour ses services.

A priori, il semble d'ailleurs peu crédible que B_____SA ait donné à la recourante un accès au serveur de l'entreprise et à toutes les informations relevant de son secret d'affaires ainsi qu'aux clés des locaux pendant plusieurs mois par "acte de bienfaisance" envers celle-ci.

Au regard des éléments qui précèdent et des circonstances dans lesquelles la société n'a finalement pas produit les pièces requises par le Tribunal, il ne semble *a priori* pas improbable que la recourante parvienne à démontrer qu'elle a été liée par un contrat de mandat à B_____SA pour une période dépassant les trois jours retenus, lui donnant droit à une rémunération complémentaire.

Par conséquent, c'est à tort que la Vice-présidente du Tribunal civil a considéré que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.

Partant, le recours sera admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée au premier juge pour examen de la condition d'indigence et, cas échéant, octroi de

l'assistance juridique à la recourante pour l'avance de frais requise dans le cadre de l'appel formé contre le jugement du Tribunal du 29 novembre 2016.

- 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).

* * * * *

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

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/26578/2013.

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 9 janvier 2017 par la Vice-présidente du Tribunal civil dans la cause AC/3754/2016.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait et statuant à nouveau :

Renvoie la cause à la Vice-présidente du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

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 Marilyn NAHMANI (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). 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 l'arrêt attaqué. 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.