

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/512/2013

DAAJ/66/2013

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU MARDI 27 AOÛT 2013

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____,

représentée par M^e Julien FIVAZ, avocat, place du Port 2, 1204 Genève,

contre la décision du 22 mai 2013 de la Vice-présidente du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 3 septembre 2013

EN FAIT

- A.** a. Par contrat du 12 octobre 1988, la BANQUE B _____ (ci-après : B _____) a octroyé à C _____ une ligne de crédit de 1'200'000 fr. pour l'exploitation de la société. Des conditions générales étaient jointes à ce contrat.

Le 13 octobre 1988, A _____ et D _____ ont signé un "engagement de codébiteurs solidaires", par lequel ils se sont engagés, conjointement et solidairement, en leur qualité d'actionnaires de la société C _____, à rembourser à B _____ toutes les sommes qui lui étaient dues et seraient dues en vertu du crédit accordé par celle-ci à C _____. Selon cet engagement, les droits et obligations réciproques des parties étaient déterminés par "les règlements en vigueur à la banque", que les époux A _____ et D _____ déclaraient connaître et accepter. A la même date, les époux A _____ et D _____ ont également signé une "cession de la créance des actionnaires" de 816'000 fr. et un engagement de ne pas hypothéquer leur villa sise à E _____ sans l'accord de la B _____, de même que le nantissement d'une cédule hypothécaire de 250'000 fr. du 23 décembre 1987, grevant en 3^{ème} rang et sans concours de la parcelle no 1 _____ de la commune de E _____.

b. Au 30 mars 1990, le solde des écritures de bouclage du compte bancaire de C _____ auprès de B _____ s'élevait à 1'965'682 fr. 15 et a été dûment reconnu par D _____.

c. Le 26 novembre 1990, C _____ a été déclarée en faillite.

d. Après la réalisation de l'immeuble appartenant à D _____ et A _____, dont le produit s'est élevé à 1'402 fr., un certificat d'insuffisance de gage et deux actes de défaut de biens contre chacun des débiteurs ont été remis à B _____ les 5 mars et 23 décembre 1992.

La poursuite à l'encontre de A _____ s'est soldée par la remise à B _____ d'un acte de défaut de biens du 15 décembre 1992 à hauteur de 2'091'775 fr. 30; celle dirigée contre D _____ s'est soldée par un acte de défaut de biens à hauteur de 2'091'667 fr. 05.

e. Le 1^{er} janvier 1994, G _____ (ci-après: la banque) a repris les actifs et passifs de B _____.

f. Par requête du 24 juin 2011, la banque a requis, par-devant le Tribunal de Grande instance de Montpellier, l'inscription d'une hypothèque provisoire sur un immeuble sis en France et appartenant aux époux A _____ et D _____.

g. Par ordonnance du 26 juin 2011, le Tribunal de Grande instance de Montpellier a autorisé la banque à prendre une inscription d'hypothèque judiciaire provisoire sur ce bien immobilier pour garantir la somme de EUR 1'500'000.-, et imparti à la banque un

délai d'un mois, à compter de la date du dépôt de l'inscription de l'hypothèque judiciaire provisoire à la Conservation des Hypothèques de Montpellier, pour assigner, au fond, les époux A_____ et D_____ devant la juridiction compétente.

- B.**
- a.** Par jugement rendu le 18 juin 2012 dans la cause C/2_____, le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) s'est déclaré compétent à raison du lieu pour connaître d'une requête de protection en cas clair déposée par la banque le 15 juillet 2011, et a notamment condamné les époux A_____ et D_____, pris conjointement et solidairement, à payer à la banque la somme de 2'091'667 fr. 05.
 - b.** Le 29 juin 2012, la recourante a requis l'assistance juridique en vue de former appel contre le jugement précité, tendant principalement à constater l'incompétence des juridictions genevoises.
 - c.** Par décision du 13 août 2012, la Vice-présidente du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique de la recourante, car sa cause paraissait dépourvue de chances de succès.
 - d.** Par arrêt du 9 novembre 2012, la Cour de justice a annulé le jugement du TPI du 18 juin 2012, déclaré irrecevable la requête de protection en cas clair formée par la banque à l'encontre de la recourante et condamné la banque à payer à la recourante 8'800 fr. de frais judiciaires et 7'000 fr. de dépens. En substance, il a été retenu qu'à teneur des éléments figurant au dossier - les règlements de la banque n'ayant pas été valablement produits -, les parties n'avaient pas conclu de convention de prorogation de for lors de la signature de l'engagement de codébiteurs solidaires. La question de la compétence à raison du lieu a été laissée indécise, dans la mesure où la requête en cas clair devait de toute manière être déclarée irrecevable, dès lors que les relations contractuelles nouées par les parties relevaient d'un complexe de faits et de droits litigieux qui ne pouvaient être qualifiés de clairs.
- C.**
- a.** Par acte déposé au Tribunal de première le 10 décembre 2012, la banque a déposé une demande en paiement à l'encontre de la recourante, pour un montant limité à 500'000 fr. pour des motifs d'économie de procédure. La banque se prévaut de l'art. 63 CPC, lui permettant de réintroduire son action, sans interruption du lien d'instance, dans le délai d'un mois à compter de l'arrêt de la Cour du 9 novembre 2012 déclarant irrecevable la requête en cas clair. Par ailleurs, la banque soutient que les juridictions genevoises sont compétentes, compte tenu du fait que l'ensemble des documents signés par les époux A_____ et D_____ prévoient expressément l'existence d'un for à Genève. À l'appui de sa demande, la banque a notamment produit les conditions générales de la banque, signées par la recourante et son mari, et prévoyant, en caractère gras dans le texte, que le for de poursuite et le for exclusif de toute procédure étaient situés à Genève. En outre, la banque a produit un extrait du registre du commerce, à teneur duquel la recourante était administratrice présidente de C_____, avec signature individuelle.

b. Par acte du 21 janvier 2013, la banque, la recourante et son époux ont été cités à comparaître à une audience de conciliation fixée au 21 février 2013. Les deux parties défenderesses ne s'étant pas présentées à l'audience, une autorisation de procéder a été délivrée séance tenante à la banque, laquelle a introduit sa demande en date du 5 avril 2013, étant précisé que les conclusions prises à l'encontre du mari ont été retirées dès lors que le jugement du TPI du 18 juin 2012 était entré en force à son égard.

c. Le 7 juin 2013, la demande en paiement ainsi que les pièces y relatives ont été communiquées pour notification à la recourante, en son domicile élu, et un délai au 30 août 2013 lui a été imparti pour répondre à la demande.

D. a. Le 22 janvier 2013, la recourante a sollicité l'assistance juridique pour sa défense à la demande en paiement formée par la banque, cause C/3 _____. Dans la mesure où elle a obtenu gain de cause dans la première procédure pour laquelle l'assistance juridique avait été refusée pour absence de chances de succès, la recourante requiert que l'assistance juridique lui soit accordée avec effet rétroactif au 29 juin 2012.

b. Par pli du 22 mars 2013, le greffe de l'Assistance juridique a fixé un délai échéant au 11 avril 2013 à la recourante pour indiquer quels arguments de droit matériel elle entendait faire valoir dans le cadre de sa défense.

c. Par courrier du 11 avril 2013, la recourante a expliqué vouloir bénéficier de l'assistance juridique compte tenu de la complexité de l'affaire et du fait que la partie demanderesse disposait de son propre service juridique. Selon la recourante, la nouvelle demande introduite par la banque serait basée sur les mêmes fondements que la première demande, sans tenir compte des considérants de l'arrêt de la Cour de justice, de sorte que la nouvelle demande devrait être rejetée. Par ailleurs, la recourante offre de prouver, par des témoignages, qu'elle n'a jamais concrètement exercé la moindre activité professionnelle pour le compte de la société C _____. Elle allègue que son inscription en qualité d'administratrice avait été effectuée par son mari pour des questions purement formelles, ce que les intervenants au sein de la banque de l'époque savaient parfaitement. Dès lors, elle soutient que les principes juridiques applicables au cautionnement devraient être retenus en sa faveur, ce qui conduirait au rejet de l'action de la banque dans la mesure où la forme authentique prescrite n'a pas été respectée. Sur le plan procédural, elle fait valoir que le domicile de son mari figurant sur la demande est erroné.

d. Invitée à se déterminer sur la question de la prescription, la banque a exposé, par pli du 26 avril 2013 au greffe de l'Assistance juridique, que sa créance constatée par un acte de défaut de biens délivré le 23 novembre 1992 par l'Office des poursuites n'était pas prescrite, dès lors que la prescription vicésimale de l'art. 149a LP ne commençait à courir qu'à compter du 1^{er} janvier 1997 pour les actes de défaut de biens ayant été délivrés antérieurement à l'entrée en vigueur de la LP du 16 décembre 1994.

- E.** Par décision du 22 mai 2013, notifiée le 1^{er} juin 2013, 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. Il a été retenu que le risque financier devant être pris en considération par un plaideur raisonnable dans l'examen de l'opportunité d'initier une procédure devait l'être également, *mutatis mutandis*, au moment de procéder à l'examen des chances de succès de la défense au regard des chances de succès de la demande. En l'espèce, la recourante - qui était à l'époque directrice et administratrice, avec signature individuelle, de C_____ - ne contestait pas avoir signé l'engagement de codébiteur solidaire du 13 octobre 1988, au titre duquel elle s'était engagée, à titre personnel, à rembourser le prêt octroyé par la banque et à payer toutes les créances de la banque envers C_____. Les allégués de la recourante au sujet de sa méconnaissance des affaires de la société et de son inscription au RC n'avaient jamais été invoqués jusqu'à présent et ne faisaient l'objet d'aucune offre de preuve. Par ailleurs, il a été retenu que les arguments de la recourante tirés de la prescription de la créance de la banque ne pouvaient être suivis compte tenu du droit applicable et des pièces produites par la banque. En conséquence, les chances de succès du système de défense de la recourante paraissaient faibles, voire inexistantes.
- F.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 6 juin 2013 au greffe de la Cour de justice. La recourante conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision précitée et à l'octroi de l'assistance juridique, avec effet rétroactif au 29 juin 2012. Selon la recourante, la décision de refus d'assistance juridique serait arbitraire, dès lors que sa cause n'est pas dénuée de chances de succès. En premier lieu, elle allègue que tant l'autorisation de procéder délivrée à la banque lors de l'audience de conciliation - à laquelle elle n'a pas comparu puisque, selon ses dires, elle n'a pas pu être assistée de son conseil -, que la demande introduite le 5 avril 2013 par la banque ne lui ont pas été notifiées, ce qui constituerait des irrégularités de procédure. En second lieu, elle fait valoir qu'il est arbitraire de retenir que les prétentions de la banque ne seraient pas prescrites uniquement en se fondant sur l'article 149a LP et de la doctrine y relative, alors que l'acte de défaut de biens ne constitue pas une reconnaissance de dette, de sorte qu'il appartient à la banque d'établir le fondement précis de ses prétentions, afin de déterminer si ces dernières sont valables. Par ailleurs, la recourante reprend son argumentation selon laquelle elle offre de prouver, par témoin, qu'elle n'avait jamais concrètement exercé la moindre activité professionnelle pour le compte de C_____, avec les conséquences qu'elle en tire du point de vue de la validité de l'engagement de codébiteur solidaire. De surcroît, elle allègue que la plupart des pièces produites par la banque concernent son mari et non elle-même, et que l'engagement de codébiteur solidaire, pour autant qu'il soit considéré comme valable, fait état de sommes incompatibles avec celles résultant de l'acte de défaut de biens. Pour le surplus, elle fait valoir que tout justiciable exposé à une demande en paiement de plus de 2 millions de francs portant sur des prétentions datant de plus de 20 ans prendrait la peine de mandater un avocat s'il en avait les moyens, ce d'autant plus au vu du caractère complexe du litige.

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 à la vice-présidente soussignée (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).

Concernant le défendeur à une action, les chances de succès de la cause s'examinent de la même manière que pour un demandeur, à moins que la procédure ne commande de spécifiquement prendre en compte son rôle de partie (Arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2009 du 6 janvier 2010, consid. 3.1.3), notamment dans les causes relatives au droit de la famille (BÜHLER, *Kommentar zur schweizerischen Privatrecht*, Berner Kommentar, 2012, n. 233b et 241a ad art. 117 ZPO). En effet, il peut également être exigé du défendeur qu'il ne procède pas de manière inutile (cf. arrêt précité; BÜHLER, *op. cit.*).

2.2. Aux termes de l'art. 209 CPC, lorsque la tentative de conciliation n'aboutit pas, l'autorité de conciliation consigne l'échec au procès-verbal et délivre l'autorisation de procéder au demandeur.

2.3. La prorogation de for donne lieu habituellement à une clause unique, qui doit être claire et sans équivoque et, lorsqu'elle se trouve dans des conditions générales préformées, être mise en évidence et placée à un endroit bien visible (ATF 128 I 273 consid. 2.3).

2.4. En vertu de l'art. 149a al. 1 LP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997, la créance constatée par un acte de défaut de biens se prescrit par 20 ans à partir de la délivrance de cet acte. La délivrance d'un acte de défaut de biens laisse certes exister par principe la créance d'origine. En marge des conséquences intervenant du point de vue du droit des poursuites, l'acte de défaut de biens a cependant pour effet que la créance se prescrit désormais selon les dispositions découlant du droit des poursuites (ATF 317 II 17 consid. 2.5, RDAF 2011 II p. 210 consid. 2.5).

Lorsqu'il a été délivré, comme en l'occurrence, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (1er janvier 1997), la prescription court dès l'entrée en vigueur de celle-ci (art. 2 al. 5 disp. fin. LP); elle échoit ainsi le 1^{er} janvier 2017 (arrêt du Tribunal fédéral 5P.434/2005 du 21 mars 2006 consid. 2.3; HUBER, *Basler Kommentar*, SchKG I, 2010, n. 4 ad art. 149a LP).

2.5. En vertu de l'art. 493 al. 2 CO, une personne physique ne peut s'obliger par cautionnement qu'en émettant une déclaration revêtue de la forme authentique, alors que la promesse de porte-fort ou l'engagement solidaire sont des actes qui ne supposent aucune forme particulière (art. 11 al. 1 CO). Cependant, étant donné que dans le cautionnement, la forme authentique est requise pour la protection du garant contre des engagements auxquels celui-ci n'aurait pas mûrement réfléchi, le juge n'admet qu'avec retenue le choix des parties en faveur de la promesse de porte-fort ou de l'engagement solidaire; dans le doute, indépendamment des termes dans lesquels une personne physique a déclaré qu'elle garantirait l'obligation d'un tiers, cette personne est réputée avoir contracté un cautionnement (ATF 129 III 702 consid. 2.3 et 2.5).

Dans un arrêt 4C.24/2007 du 26 avril 2007 (et jurisprudence citée), le Tribunal fédéral a examiné la situation de deux actionnaires et administrateurs d'une société anonyme qui avaient signé un engagement de codébiteurs solidaires auprès de la banque qui avait accordé un prêt à ladite société anonyme. Les juges fédéraux ont estimé que l'engagement solidaire doit être admis, à l'exclusion du cautionnement de l'art. 493 CO, lorsque le garant a un intérêt direct et matériel dans l'affaire à conclure entre le débiteur et le créancier, et que ce dernier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur. Il en va ainsi, notamment, lorsque le débiteur est lié au garant par un contrat de société et que l'affaire concourt à la réalisation de leur but commun (consid. 5).

2.6. En l'espèce, compte tenu des principes juridiques rappelés ci-dessus, il apparaît, *prima facie*, que la clause de prorogation de for prévue dans les conditions générales de la banque signées par la recourante est valable. En outre, les irrégularités de procédure invoquées par la recourante semblent dénuées de pertinence, dès lors que, à teneur de la loi, le demandeur est l'unique destinataire de l'autorisation de procéder et que pour le surplus, ladite autorisation de procéder semble remplir les conditions posées par l'art. 209 al. 2 CPC. Par ailleurs, la demande introduite par la banque en date du 5 avril 2013 a été communiquée pour notification à la recourante le 7 juin 2013, de sorte que les irrégularités de procédure invoquées par la recourante sont sans objet.

Par ailleurs, la créance litigieuse de la banque constatée par l'acte de défaut de biens n'est vraisemblablement pas prescrite. Partant, le moyen que la recourante entend tirer de l'exception de prescription semble dénué de chance de succès.

De plus, compte tenu de la jurisprudence susmentionnée et des circonstances du cas d'espèce, à savoir du fait que la recourante était administratrice présidente et actionnaire de C_____, il est hautement vraisemblable que le TPI, saisi de la même action entre les mêmes parties, reprenne, en ce qui concerne l'interprétation de l'acte litigieux, les considérations de la Cour de justice (ACJC/4_____, consid. 2.5) au sujet de la validité de l'engagement de codébiteurs solidaires signé par la recourante. En effet, l'intérêt personnel et matériel de la recourante dans l'affaire doit être admis *prima facie*; d'un point de vue économique, elle n'intercédait pas pour un tiers débiteur mais elle agissait aux fins de sa propre activité commerciale. En conséquence, il y a peu de chances que la recourante parvienne à démontrer que son rôle dans la société n'était que de pure circonstance et que l'engagement qu'elle avait pris était en réalité un cautionnement. De surcroît, le fait que le montant de la créance constatée par l'acte de défaut de biens ne coïncide pas avec celui figurant dans l'engagement de codébiteurs solidaires n'est pas pertinent, dès lors que ledit engagement portait également sur toutes les "créances actuelles et futures" de la banque envers la société C_____.

Pour le surplus, s'il est plausible qu'un justiciable disposant de ressources suffisantes n'hésiterait pas à mandater un avocat s'il se trouvait dans une situation similaire, compte tenu de la valeur litigieuse et du complexe de faits en cause, il n'en demeure pas moins que l'octroi de l'assistance juridique est subordonné au fait que la cause du requérant ne soit pas dépourvue de chances de succès, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a rejeté la demande d'assistance juridique de la recourante au motif que sa cause paraissait dénuée de chances de succès.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

3. La recourante sollicite en outre que l'assistance juridique lui soit accordée avec effet rétroactif au 29 juin 2012 pour la procédure d'appel contre le jugement du TPI du 18 juin 2012.

Dans la mesure où l'appel de la recourante a été couronné de succès et que la banque a été condamnée à payer 8'800 fr. de frais judiciaires et 7'000 fr. de dépens à la recourante, sa demande d'assistance juridique avec effet rétroactif est sans objet.

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 ailleurs, selon la pratique constante de l'autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat. S'il souhaite néanmoins recourir par l'intermédiaire de son conseil, il doit prendre à sa charge les honoraires de ce dernier.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR :**

À la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 22 mai 2013 par la Vice-présidente du Tribunal civil dans la cause AC/512/2013.

Au fond :

Rejette le recours.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

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

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, vice-présidente ; Madame Blerta TOLAJ, commise-greffière.

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.