REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/567/2023 **DAAJ/68/2023**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU VENDREDI 30 JUIN 2023

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____, domiciliée _____,

représentée par Me Liza SANT'ANA LIMA, avocate, SANT'ANA LIMA AVOCATS SA, rue de Lausanne 69, 1202 Genève,

contre la décision du 6 mars 2023 de la vice-présidence du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 20.07.2023.

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : la recourante) et B_____ se sont mariés le _____ 2008 à Genève. Aucun enfant n'est né de cette union.

b. Peu de temps auparavant, soit le 25 septembre 2008, A_____ et B_____ ont conclu un contrat de mariage en séparation de biens avant mariage, par-devant un notaire à Genève.

B. **a.** Le 30 janvier 2023, A_____ a sollicité l'assistance juridique en vue de déposer une action en constatation de la nullité du contrat de mariage et requérir des mesures protectrices de l'union conjugale à l'encontre de son conjoint, objet d'une autre procédure, cause C/1_____/2022.

A l'appui de sa demande, A_____ a produit une copie du contrat de mariage litigieux, qui comporte deux pages. La première page indique que les futurs époux ont comparu devant Me C_____, notaire à Genève, substituant son confrère, Me D_____, également notaire à Genève. Sur la deuxième page, il est noté que la présente minute a été délivrée par Me E_____, notaire à Genève, en sa qualité de gardienne des minutes de Me D_____; le sceau apposé en pied de page le confirme. Une signature manuscrite est apposée sur ledit sceau, ainsi que sur la première page. L'acte précise enfin qu'après lecture faite, les comparants, puis le notaire, ont signé la présente minute, et que *"suivent les signatures"*. La page comportant les signatures des futurs époux n'a pas été produite.

b. Par courrier du 23 février 2023, le greffe de l'assistance juridique a informé A_____ qu'il n'était, en l'état, pas en mesure d'évaluer les chances de succès de l'action en constatation de la nullité du contrat de mariage, pas plus que son opportunité. Il lui a imparti un délai pour lui indiquer les arguments et motifs de droit qu'elle entendait invoquer dans la procédure envisagée.

c. Le 24 février 2023, A_____ a, par l'entremise de son conseil, exposé qu'elle apparaissait sous le nom de "A_____" sur le contrat de mariage, alors que son nom de jeune fille était A_____[nom de jeune fille], comme l'indiquait le certificat de famille joint à ses observations. A son arrivée en Suisse en 2008, elle ne comprenait pas le français et n'était pas en mesure de comprendre ni le contenu, ni la portée du contrat de mariage en question, sachant qu'elle n'avait été scolarisée au Brésil que jusqu'à l'âge de 10 ou 11 ans. Pour cette raison, elle émettait des doutes quant à sa capacité à comprendre la portée des actes de la vie civile, *"même si ledit acte avait été établi dans sa langue maternelle"*.

C. Par décision du 6 mars 2023, notifiée à la recourante le 16 mars 2023, la vice-présidence du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause de la recourante était dénuée de chances de succès.

Selon cette décision, la recourante n'invoquait aucun motif pour justifier de la nullité du contrat de mariage. Les arguments soulevés ne permettaient pas davantage de retenir une erreur essentielle au sens de la loi, la recourante étant reconnaissable, dès lors qu'elle avait admis avoir signé le contrat, même si elle y figurait sous un autre nom. Le fait qu'elle ne parlait pas le français et n'avait éventuellement pas compris le contenu du contrat n'était pas déterminant non plus, d'autant plus que le contrat avait été traduit en portugais, sa langue maternelle. La recourante n'avait en tout état pas respecté le délai d'un an pour déclarer la résolution du contrat.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 13 mars 2023 à la Présidence de la Cour de justice.

La recourante conclut principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi de l'assistance juridique, ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité équitable à titre de dépens valant participation aux honoraires de son avocat.

La recourante produit le contrat de mariage déjà soumis au Tribunal de première instance et allègue des faits nouveaux. Elle expose qu'au moment de la signature de l'acte, elle était convaincue qu'il s'agissait de la célébration du mariage, que les erreurs contenues dans l'acte démontraient qu'elle l'avait signé sans pouvoir le lire, ni le comprendre, et qu'elle avait toujours été soumise à son époux, qui gérait tous les aspects administratifs et financiers du couple. Ce dernier avait ainsi profité de sa naïveté et de son inexpérience pour lui faire signer le contrat litigieux. Elle relève également que le contrat de mariage ne contenait aucune mention attestant avoir été traduit en portugais, ni qu'il avait été lu par un interprète au moment de sa signature.

b. La vice-présidence 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 a été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi. Il est donc recevable de ces points de vue.

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 la recourante n'a pas fait état en première instance ne seront pas pris en considération.

3. **3.1** 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).

La motivation d'un recours doit, à tout le moins, satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel (art. 311 al. 1 CPC); le recourant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1).

La motivation est une condition légale de recevabilité qui doit être examinée d'office (art. 60 CPC). L'appelant a le fardeau d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement attaqué doit être annulé et modifié, par référence à l'un et/ou l'autre motif prévu à l'art. 310 CPC. La maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC) ne dispense pas l'appelant de motiver correctement (JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, n. 3 ad art. 311 CPC).

3.2 En l'espèce, il convient en premier lieu de constater que l'acte de recours ne contient pas de motivation en droit. Il se borne à indiquer que le premier juge aurait notamment omis d'analyser la validité du contrat de mariage sous l'angle des art. 178 ss CC, en particulier en ce qui concerne la forme authentique prévue à l'art. 180 CC, et que ces règles ne seraient à l'évidence pas respectées, sans la moindre démonstration.

En l'occurrence, les art. 178 ss CC sont dépourvus de pertinence dans la présente cause, puisqu'ils visent des mesures judiciaires en lien avec la protection de l'union conjugale (restriction du pouvoir de disposer selon l'art. 178 CC; faits nouveaux selon l'art. 179 CC). L'art. 180 CC invoqué a quant à lui été abrogé avec effet au 1er janvier 2001 et traitait du for en matière de mesures protectrices de l'union conjugale. Tout au plus, pourrait-on imaginer que la recourante, dûment assistée de son conseil, s'est trompée et souhaitait en réalité mentionner l'art. 184 CC relatif à la forme du contrat de mariage.

La recourante laisse ainsi entrevoir que le premier juge aurait omis d'analyser la validité du contrat de mariage liant les époux, alors qu'elle avait allégué que son nom figurant dans le contrat de mariage n'était pas le bon. L'on en déduit qu'elle entend tirer de l'erreur de son patronyme un motif de nullité, nullité qui doit être examinée d'office et dont l'examen sera conduit ci-après. Cela ne la dispensait toutefois en aucun cas de

motiver correctement les motifs qu'elle allègue, conformément aux principes rappelés ci-dessus.

Dans un deuxième grief, la recourante reproche au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière arbitraire en considérant que le contrat de mariage litigieux avait été traduit en portugais. Elle se contente pour sa part d'affirmer que cette traduction n'a jamais eu lieu, sans toutefois le démontrer, ce qui aurait pourtant été aisé de faire. En effet, la recourante a produit un contrat de mariage incomplet, puisqu'il manque la page sur laquelle figurent la signature des comparants et, le cas échéant, celle d'un éventuel interprète (cf. art. 16 de la loi sur le notariat, LNot; RSG E 6 05). En l'absence de cette pièce, qui permettrait d'attester ou de nier l'existence d'une traduction, il est impossible de déterminer si le grief de la recourante est fondé ou non, étant rappelé que le notaire a un devoir de conseil à l'égard des parties quant à la signification des actes (cf. art. 8 LNot). Ce grief doit donc être écarté pour ce motif, étant précisé qu'en tout état de cause, cet élément ne serait à lui seul pas décisif pour modifier la décision du premier juge, compte tenu des considérations qui suivent.

A défaut d'une motivation plus fournie sur le premier grief, la question de la recevabilité du présent recours se pose par ailleurs. Celle-ci peut néanmoins rester ouverte, dès lors qu'à supposer que le recours soit recevable, celui-ci devrait en tous les cas être rejeté, au vu de ce qui suit.

4. La recourante reproche au premier juge d'avoir considéré que sa cause était dépourvue de chances de succès, sans avoir examiné si le contrat de mariage litigieux était entaché d'un vice de forme, ce qu'elle soutient.

4.1 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; 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).

4.2 La validité des contrats n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière qu'en vertu d'une prescription spéciale de la loi (art. 11 al. 1 CO). A défaut d'une disposition contraire sur la portée et les effets de la forme prescrite, le contrat n'est valable que si cette forme a été observée (art. 11 al. 2 CO).

En vertu de l'art. 184 CC, le contrat de mariage est reçu en la forme authentique et signé par les parties et, le cas échéant, par le représentant légal. La compétence est laissée aux cantons pour déterminer les modalités de la forme authentique sur leur territoire (art. 55 al. 1 Tit.fin. CC).

L'exigence de forme s'étend à tous les points objectivement essentiels de l'accord, soit ceux qui sont nécessaires pour individualiser le contrat; ce sont les points qui doivent être réglés par les parties, faute de quoi il existe une lacune dans le contrat que le juge ne peut combler. L'acte doit en particulier désigner les parties au contrat et, le cas échéant, leurs représentants (ATF 111 II 143 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_651/2010 du 17 janvier 2011, consid. 5.2.1; XOUDIS, Commentaire romand, Droit des obligations I, n. 25 ad art. 11 CO).

A Genève, l'art. 12 LNot dispose que tous les actes doivent énoncer: les nom et lieu de résidence du notaire qui les reçoit, le lieu où l'acte est dressé, la date, consistant dans la mention de l'année, du mois et du jour, les prénoms, nom, profession, nationalité et domicile des parties et, s'il y a lieu, des témoins, la raison sociale exacte des personnes morales, et en outre, pour les actes enregistrés par le registre foncier, la date de naissance et la filiation paternelle et maternelle ainsi que d'autres indications éventuelles exigées par le droit fédéral.

Il y a vice de forme lorsque la forme légale telle que prescrite n'a pas été observée ou si l'acte, fait en la forme prescrite, ne contient pas tous les points soumis à cette forme. Le contrat ainsi vicié est frappé de nullité absolue (XOUDIS, op. cit., n. 32-33 ad art. 11 CO).

Le juge tient compte d'office de la nullité pour vice de forme (art. 57 CPC), qui ne doit toutefois pas heurter le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus manifeste de droit (art. 2 CC). De jurisprudence constante, le juge décide s'il y a abus de droit selon les circonstances concrètes et non sur la base de principes rigides (ATF 140 III 200 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_573/2016 du 19 septembre 2017, consid. 5.1). Il convient aussi de tenir compte de l'attitude des parties lors de la conclusion du contrat et par la suite, notamment si la partie, qui invoque la nullité, adopte une attitude contradictoire constitutive d'un abus de droit (ATF 112 II 107 consid. 3b; 135 III 162

consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_573/2016 précité, consid. 5.2.3; XOUDIS, op. cit., n. 36-37 ad art. 11 CO).

4.3 En l'espèce, la recourante ne conteste pas que le contrat de mariage a été établi en la forme authentique et par-devant un notaire. Elle soutient toutefois que l'acte serait vicié et devrait donc être considéré comme nul, son identité figurant sur ce document n'ayant pas été reproduite correctement.

Le nom inscrit dans le contrat de mariage, soit A_____, ne correspond effectivement pas au nom de la recourante selon le certificat de famille produit, ni à son nom de jeune fille, qui était A_____.

Il apparaît toutefois difficile de soutenir que le contrat serait entaché d'un vice de forme, dans la mesure où la recourante admet avoir personnellement apposé sa signature sur le document litigieux.

Dès lors, quand bien même l'acte comporterait une erreur, il semble *a priori* facile de faire le rapprochement entre la recourante et la personne visée par l'acte, d'autant que celui-ci fournit clairement toutes les indications nécessaires à l'établissement de son identité (profession, nationalité, date de naissance, domicile, filiation paternelle et maternelle). La recourante ne soutient du reste pas que ces autres éléments seraient erronés.

Le notaire doit quant à lui connaître le nom, l'état, la demeure et la capacité civile des parties avant la conclusion de tout acte notarié (cf. art. 14 *ab initio* LNot). Le fait que l'acte litigieux ait été signé par un notaire, en présence des parties, et authentifié par un sceau officiel, est de nature à convaincre que le notaire a pris les dispositions nécessaires pour s'assurer que les comparants, dont la recourante, avaient bien compris le contenu et la portée de l'acte qu'ils signaient.

En invoquant la retranscription incorrecte de son nom sur le contrat de mariage au moment où la séparation judiciaire est engagée, alors qu'elle ne soutient pas être complètement analphabète et qu'elle aurait donc pu – et dû – relever l'informalité dénoncée au moment de la conclusion de l'acte, la recourante adopte au surplus un comportement contradictoire, qui ne mérite pas d'être protégé.

Le moyen est ainsi mal fondé et ne saurait modifier l'appréciation selon laquelle l'action envisagée par la recourante semble dépourvue de chances de succès.

4.4 Comme relevé ci-dessus, la recourante ne critique par ailleurs pas le raisonnement de l'autorité précédente selon lequel elle n'apparaît pas fondée à se prévaloir d'une erreur essentielle, au sens des art. 23 et 24 CO, en relation avec la conclusion du contrat de mariage litigieux, notamment s'agissant du délai d'invalidation applicable.

Partant, le recours sera rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

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).

* * * * *

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

Rejette le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 6 mars 2023 par la vice-présidence du Tribunal de première instance dans la cause AC/567/2023, dans la mesure de sa recevabilité.

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'Etude de Me Liza SANT'ANA LIMA (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, vice-présidente; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La vice-présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	Maïté VALENTE

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.