REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/624/2023 **DAAJ/65/2023**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU MERCREDI 21 JUIN 2023

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____,

représenté par Me Nicolas POZZI, avocat, Forty-Four Avocats, boulevard des Tranchées 44, 1206 Genève,

contre la décision du 13 mars 2023 de la vice-présidence du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 06.07.2023.

EN FAIT

A. **a.** Par convention du 13 juin 2018, A_____ (ci-après : le recourant) a vendu à B_____ Ltd 570 actions et 230 bons de participation du C_____ GROUP SA au prix de 2'000'000 fr., payable en plusieurs tranches. Une option de rachat était réservée au vendeur et une clause d'arbitrage était insérée dans le contrat.

B_____ Ltd n'ayant versé au recourant que la somme de 800'000 fr. au 4 mars 2019, représentant le 40% du prix dû, celui-ci a exercé son droit de rachat des actions et bons de participation.

b. Par sentence du 29 octobre 2019, le Tribunal arbitral siégeant à Genève sous l'égide de la Swiss Chamber's 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 et donné ordre à celle-ci de les transférer au recourant.

Dans le calcul de ce montant, le Tribunal arbitral a tenu compte du solde dû par B_____ Ltd au recourant, dès lors que ce montant a été fixé en premier lieu à 3'577'292 fr. 80 et a ensuite été ramené à 1'130'917 fr.

c. Le 10 novembre 2020, B_____ Ltd a requis le séquestre de trois immeubles sis à D_____, propriétés du recourant, séquestre ordonné par décision du Tribunal de première instance du 18 novembre 2020.

d. Le 7 décembre 2020, B_____ Ltd a fait notifier au recourant un commandement de payer en validation du séquestre, poursuite n° 1_____, laquelle a abouti à une commination de faillite notifiée au recourant le 16 mars 2022.

e. Par acte du 6 avril 2022, B_____ Ltd a requis la faillite du recourant (cause C/2_____/2022), laquelle a été suspendue par ordonnance du 2 juin 2022, puis reprise en février 2023.

f. Par acte du 28 février 2023, A_____ a déposé une action en annulation de la poursuite accompagnée de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, concluant notamment à ce que la poursuite n° 1_____ soit suspendue provisoirement, à ce que le juge de la faillite ajourne sa décision sur le jugement de faillite dans la cause C/2_____/2022 jusqu'à droit jugé sur sa présente action et à ce qu'il soit constaté l'inexistence de la créance objet de la poursuite n° 1_____ et annuler ladite poursuite; qu'il a expliqué qu'il était titulaire envers B_____ Ltd d'une créance en réparation du dommage patrimonial qu'elle lui avait infligé suite à la perte totale de valeur des 500 actions et 200 bons de participation de C_____ GROUP SA qu'il lui avait rachetées; qu'en effet, B_____ Ltd portait l'entière et unique responsabilité de l'état de surendettement de C_____ GROUP SA qui avait été constaté en avril 2021 et de la faillite qui s'en était suivie; qu'elle s'était ainsi rendue coupable de gestion fautive et avait violé ses obligations relatives à la tenue d'une comptabilité et de registres; que son

dommage s'élevait a minima à 4'471'616 fr., montant correspondant à la valeur des actions et des bons de participation qu'il avait rachetés à B_____ Ltd, telle que cette valeur avait été établie par le Tribunal arbitral; qu'il excipait ainsi de compensation à l'égard des créances objet de la poursuite n° 1_____ à hauteur du montant total de 1'378'912 fr. 30 que, par courrier du 23 février 2023, il avait informé B_____ Ltd qu'il entendait exciper de compensation et a dénoncé avec effet immédiat la clause compromissoire contenue dans l'accord du 13 juin 2018; que le Tribunal de première instance était compétent pour connaître de cette action, dans la mesure où la créance invoquée en compensation dérivait de la responsabilité que B_____ Ltd encourait du fait des actes illicites qu'elle avait commis dans le cadre de la gestion des sociétés du Groupe C_____ et de C_____ GROUP SA en particulier, créance qui n'était ainsi pas en rapport avec les circonstances qui entouraient la conclusion et l'exécution du contrat du 13 juin 2018; qu'en tout état de cause, il n'aurait pas pu faire valoir sa créance compensante dans le cadre de l'arbitrage ayant donné lieu à la sentence arbitrale du 29 octobre 2019, dans la mesure où il n'avait pas connaissance des faits générateurs de responsabilité et que certains de ces faits s'étaient produits après la notification de la sentence arbitrale, les sociétés du groupe C_____ étant tombées en faillite en 2021.

B. **a.** Par ordonnance du 28 février 2023, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et réservé la suite de la procédure ainsi que le sort des frais.

A l'appui de sa décision, le Tribunal a considéré que les éléments figurant à la procédure ne suffisaient pas à démontrer de manière hautement vraisemblable la réalisation des conditions fondant la responsabilité de B_____ Ltd. En outre, la créance invoquée n'avait fait l'objet d'aucune procédure civile ou pénale et n'était nullement démontrée par A_____.

b. Par acte du 3 mars 2023, A_____ a formé recours contre cette ordonnance. Il invoque une violation de son droit d'être entendu, le Tribunal n'ayant pas examiné ses arguments ni suffisamment motivé sa décision.

C. **a.** Par requête du 3 mars 2023, le recourant a sollicité l'assistance juridique aux fins de la prise en charge des frais judiciaires relatifs à la procédure de recours à l'encontre de l'ordonnance rendue par le Tribunal de première instance en date du 28 février 2023.

b. Par décision du 13 mars 2023, notifiée le 23 mars 2023, la vice-présidence 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.

Il apparaissait que la décision du Tribunal semblait suffisamment motivée dans le cadre de mesures superprovisionnelles, étant précisé que tous les arguments ne sauraient être examiné sur mesures superprovisionnelles. En outre, le recourant n'avait pas contesté la décision en tant qu'elle considérait qu'il n'avait pas rendu vraisemblable sa créance à l'encontre de B_____ Ltd.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 29 mars 2023 à la Présidence de la Cour de justice.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision, à l'octroi de l'assistance juridique dans la cause C/3653/2023 (recours contre l'ordonnance OTPI/140/2023 rendue le 28 février 2023), au déboutement de tout opposant de toutes conclusions, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Le recourant invoque une violation de l'art. 117 CPC et une appréciation incorrecte des chances de succès de son recours contre l'ordonnance OTPI/140/2023 du 28 février 2023.

A son sens le Tribunal a violé son droit d'être entendu en rendant une décision insuffisamment motivée, compte tenu de l'absence d'état de fait, alors que sa requête comportait 102 allégués et était accompagnée de 72 pièces, et que tous ses arguments n'avaient pas été examinés. La décision rendue ne permettait pas de reconnaître sans équivoque comment et sur quelles bases les juges avaient constaté les faits et les circonstances déterminants ainsi que comment ils avaient apprécié le droit. Le défaut de motivation dont était affectée la décision l'empêchait de comprendre sur quelles bases sa requête de mesures superprovisionnelles avait été rejetée.

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

c. La cause a été gardée à juger le 6 avril 2023.

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 (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 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. Dès lors, la pièce n° 2 du recourant, ainsi que les allégués qui s'y rapportent, sont irrecevables.

3. **3.1**

3.1.1 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).

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).

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).

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).

3.1.2 En vertu de l'art. 85a al. 2 ch. 2 LP, en cas de poursuite par voie de faillite, le juge ordonne la suspension provisoire de la poursuite après la commination de faillite si, après avoir entendu les parties et examiné les pièces produites, il estime que la demande est très vraisemblablement fondée.

L'art. 85a al. 2 LP permet ainsi au poursuivi d'obtenir la suspension provisoire de la poursuite de façon à empêcher l'ouverture de sa faillite avant qu'il ne soit statué sur son action au fond, car à défaut de suspension, la faillite est susceptible d'être prononcée par le juge de la faillite – qui n'a pas le pouvoir de suspendre sa décision pour ce motif (*cf.* art. 173 LP; arrêts du Tribunal fédéral 5A_712/2008 du 2 décembre 2008 consid. 2.1; 5P_69/2003 du 4 avril 2003, consid. 4.1.2) – et cela rend sans objet l'action en annulation de l'art. 85a al. 1 LP (ATF 140 III 289 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_712/2008, précité, consid. 1.1; 5P_69/2003, précité, consid. 4.1.2). Ce droit à la suspension n'est toutefois pas inconditionnel, le juge n'ordonnant la suspension provisoire que si la demande en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85a al. 1 LP est très vraisemblablement fondée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_580/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.1; 5A_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1; 5P_69/2003, précité, consid. 5.3.1 et les références citées).

Il convient d'être exigeant dans l'interprétation de la haute vraisemblance afin de prévenir des actions abusives et des requêtes dilatoires. Cette condition n'est réalisée que lorsque les chances de gagner le procès sont nettement plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant (arrêts du Tribunal fédéral 4A_286/2020 du 25 août 2020 consid. 3.1; 4A_580/2019, précité, consid. 3.1).

3.1.3 Le droit d'être entendu, garanti notamment pas l'art. 29 al. 2 Cst., implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; arrêt du Tribunal fédéral 1C_361/2020 du 18 janvier 2021 consid. 3.1). Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 145 IV 99 consid. 3.1; 143 III 65 consid. 5.2).

En revanche, l'autorité viole l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 141 V 557 consid. 3.2.1). Le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 146 II 335 consid. 5.1 et les références). Bien que cette norme n'ait pas la même portée que dans la procédure au fond, l'art. 29 al. 2 Cst. trouve application dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisionnelles (ATF 139 I 189 consid. 3.1 et 3.3). Le fait que les mesures provisionnelles soient régulièrement prises sur la base d'une appréciation sommaire de la prétention, qu'elles doivent être rendues rapidement en raison de leur objectif et qu'elles ne statuent pas définitivement sur les droits des parties n'y change rien (ATF 134 I 83 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4P_98/1999 du 29 juin 1999 consid. 2a). Ainsi, le juge qui considère que la mesure provisionnelle

sollicitée ne peut être ordonnée immédiatement et qui se contente de communiquer la requête à la partie visée pour qu'elle puisse faire valoir ses objections avant de rendre une décision provisionnelle, sans rendre une décision au moins brièvement motivée sur son refus de statuer par décision superprovisionnelle ou sur le rejet de celle-ci, viole l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêts du Tribunal fédéral 5A_712/2008 du 2 décembre 2008 consid. 2.3; 5P_144/2003 du 5 mai 2003 consid. 2.2).

3.2

3.2.1 En l'espèce, il ne pouvait être attendu du Tribunal que, dans le cadre d'une décision rendue sur mesures superprovisionnelles, il se détermine précisément sur les 102 allégués de fait de la requête et les 74 pièces produites à l'appui de celle-ci.

En effet, une décision sur mesures superprovisionnelles comporte nécessairement une motivation succincte qui ne peut pas examiner tous les détails du litige, surtout lorsqu'il présente, comme en l'espèce, une certaine complexité, puisqu'une telle décision est destinée à répondre rapidement à une situation d'urgence particulière.

En tant qu'il retient dans sa décision que les éléments figurant à la procédure ne suffisaient pas à démontrer de manière hautement vraisemblable la réalisation des conditions fondant la responsabilité de B_____ Ltd, ainsi qu'en constatant que la créance invoquée n'avait fait l'objet d'aucune procédure civile ou pénale et n'était pas démontrée par A_____, la motivation du Tribunal est conforme aux exigences en la matière, compte tenu notamment du cadre dans lequel il a statué.

Au vu de ce qui précède, c'est à raison que la vice-présidence du Tribunal de première instance a considéré que la décision rendue par le Tribunal semblait suffisamment motivée dans le cadre d'une décision rendue sur mesures superprovisionnelles.

3.2.2 C'est également à raison que la vice-présidence du Tribunal de première instance a retenu que le recourant n'avait pas, dans son recours, contesté la décision sur mesures superprovisionnelles en tant qu'elle considérait qu'il n'avait pas rendu hautement vraisemblable sa créance vis-à-vis de B_____ Ltd.

Or, quand bien même le recourant estimait que la décision de mesures superprovisionnelles n'était pas suffisamment motivée, ce qui n'est au demeurant pas le cas, il n'a pas expliqué, même succinctement, en quoi le Tribunal se serait trompé et quels éléments auraient dû le conduire à retenir l'existence de la créance invoquée et son caractère hautement vraisemblable, alors même que l'exigence du caractère hautement vraisemblable de la créance devait impliquer une certaine évidence.

3.2.3 Dans la mesure de ce qui précède, c'est donc de manière conforme au droit que la vice-présidence du Tribunal de première instance a considéré que les chances de succès du recours paraissaient extrêmement faibles et a refusé d'octroyer le bénéfice de l'assistance juridique au recourant.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

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).

Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 29 mars 2023 par A_____ contre la décision rendue le 13 mars 2023 par la vice-présidence du Tribunal de première instance dans la cause AC/624/2023.

Au fond :

Le rejette.

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 Nicolas POZZI (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, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.