

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/790/2012

DAAJ/101/2015

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU LUNDI 30 NOVEMBRE 2015

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié à _____, Afghanistan,

représenté par M^c Claude ABERLE, avocat, route de Malagnou 32, 1208 Genève,

contre la décision du 20 août 2015 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 4 décembre 2015.

EN FAIT

- A. a.** Le 15 juillet 1994, B_____, né le _____ 1909, de nationalité afghane, a ouvert un compte auprès de BANQUE C_____ à Zurich.

Le 19 juillet 1994, il a donné pour instruction écrite à la banque qu'en cas de décès, ses quatre fils, D_____, A_____ (ci-après : le recourant), E_____ et F_____, devaient disposer conjointement des avoirs bancaires.

Le 24 juin 1999, le père du recourant a déposé de nouvelles instructions écrites (signées par lui-même et deux témoins), selon lesquelles, en cas de décès, ses avoirs bancaires devaient être légués à G_____ en Italie, et en aucun cas à ses fils.

Le recourant et ses frères contestent cependant qu'il s'agisse de la signature de leur père.

- b.** Le 3 décembre 2000, le père du recourant est décédé au Danemark, pays dans lequel il était au bénéfice d'une autorisation de séjour en qualité de réfugié.

La succession du défunt a été ouverte au Danemark et clôturée faute d'actifs le 1^{er} janvier 2001. H_____, avocat danois, en était l'administrateur.

- c.** Le 18 avril 2001, le Tribunal de Kaboul a établi un document, dont il ressort que les héritiers de feu B_____ sont le recourant et ses frères susmentionnés, étant précisé que le père, la mère et l'épouse du défunt sont prédécédés.

- d.** Les héritiers ont eu des échanges de correspondance avec I_____ (lequel a repris les actifs et passifs de J_____, anciennement BANQUE C_____, le 6 septembre 2003) afin d'obtenir le transfert des avoirs de leur père en leur faveur, ce que la banque a refusé.

- e.** Le 17 janvier 2006, la Probate Court de Copenhague a nommé H_____ en qualité d'administrateur de la succession de B_____ et l'a autorisé à en disposer.

Ce dernier a réouvert la succession une fois qu'il a appris du recourant et de ses frères, qui lui réclamaient un certificat attestant de leur qualité d'héritiers, que le défunt avait peut-être des actifs auprès de I_____.

- f.** Sur demande de l'administrateur de la succession, la banque a indiqué qu'au jour de son décès, les avoirs bancaires de B_____ étaient estimés à USD 16'246'657.-.

Par courrier du 17 novembre 2006, l'administrateur de la succession a demandé à la banque de transférer les avoirs de feu B_____ sur un compte ouvert à son nom dans une banque danoise, ce que la banque a refusé, précisant qu'elle n'exécuterait le transfert que sur la base d'un jugement rendu par un tribunal suisse compétent.

g. Par ordonnance du 11 septembre 2009, le Tribunal de première instance de Genève a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée par le recourant et ses frères, tendant à ce qu'il soit fait interdiction à I_____ de disposer des fonds provenant du compte de leur père et à ce que le blocage des avoirs de la succession soit ordonné.

h. Par décisions des 27 mars et 9 novembre 2012, le Vice-président du Tribunal civil a octroyé l'assistance juridique au recourant pour une demande en restitution contre le I_____ et pour une procédure en exequatur d'un document émanant d'un tribunal afghan (reconnaissance de la qualité d'héritier). Lesdits octrois étaient limités à l'exonération des frais judiciaires (et à l'avance de sûretés concernant la première procédure), un réexamen de la situation financière du bénéficiaire à l'issue de la procédure étant réservé.

i. Par demande déposée devant le Tribunal le 16 avril 2012 (cause C/_____), le recourant et ses frères ont notamment conclu à ce que I_____ soit condamné à leur restituer les avoirs déposés sur le compte bancaire appartenant au défunt.

La procédure a été formellement dénoncée à H_____, ce dernier ayant toutefois renoncé à intervenir.

Dans sa réponse, I_____ a indiqué que le for de l'action semblait être au Danemark et qu'il était douteux que les tribunaux genevois soient compétents *ratione loci* pour connaître de la demande. Dans le corps du texte, les phrases débutent à plusieurs reprises par "*Si le Tribunal de céans devait s'estimer compétent*". Dans ses conclusions, I_____ s'en est toutefois rapporté à justice concernant la recevabilité de la demande et concernant les conclusions en restitution.

j. Par jugement JTPI/_____ du 9 juillet 2015, le Tribunal s'est déclaré incompétent *ratione loci* pour connaître de la demande – vu que la cause était de nature successorale, que le dernier domicile du défunt était au Danemark et que les autorités danoises s'occupaient de la succession – et l'a déclarée irrecevable.

Le Tribunal a notamment retenu que la question principale à l'origine du litige était de déterminer la validité des instructions *post mortem* que le défunt a données à la banque et ainsi d'établir l'existence et l'étendue des droits des demandeurs, raison pour laquelle l'action était de nature successorale et non contractuelle.

k. Le 24 juillet 2015, le recourant a sollicité une extension de l'assistance juridique pour former appel contre le jugement précité.

A l'appui de sa requête, il fait notamment valoir que la banque s'en est rapportée à justice en ce qui concerne la recevabilité de la demande, de sorte que le Tribunal aurait dû admettre sa compétence, ce d'autant plus qu'il s'agit d'un litige de nature contractuelle et non successorale, ce que le Tribunal a d'ailleurs omis d'examiner. Par ailleurs, il reproche l'inaction des autorités danoises (Me H_____ n'ayant envoyé que neuf

courriers en 10 ans) et soutient que le dernier domicile du défunt était l'Afghanistan et non le Danemark.

- I. L'avance de frais requise de la part du recourant pour la procédure d'appel s'élève à 180'000 fr.
- B.** Par décision du 20 août 2015, notifiée le 24 du même mois, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'extension précitée, au motif que les chances de succès de l'appel envisagé paraissaient faibles. Quand bien même le recourant et ses frères réclamaient le transfert des avoirs bancaires du *de cuius* en expliquant qu'ils ont pris la place de ce dernier dans ses relations contractuelles avec la banque, le litige semblait être de nature successorale et non contractuelle. En effet, il existait un testament du défunt léguant toute sa fortune à G _____, document dont la validité était contestée par les héritiers. Le litige paraissait donc porter sur l'étendue des droits à la succession des héritiers. La LDIP étant applicable, il n'existait pas de prorogation tacite de compétence en faveur des autorités judiciaires suisses. Il était en outre incontestable que le dernier domicile du défunt était au Danemark. Par ailleurs, les autorités danoises ont immédiatement réouvert la succession lorsqu'elles ont appris l'existence de biens en Suisse, de sorte qu'il ne pouvait leur être reproché de ne pas s'être occupé de la succession.
- C. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 3 septembre 2015 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant sollicite préalablement que l'apport du dossier de l'instance précédente, y compris la procédure C/_____, soit ordonné. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision entreprise et, principalement, à l'octroi de l'assistance juridique pour la procédure d'appel contre le jugement JTPI/_____. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à l'instance précédente.

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où il se prévalait d'un for contractuel à Genève et que tant le juge du fond que le Vice-président du Tribunal civil n'ont pas traité de cette question. Par ailleurs, il estime que même si l'on considère que le litige est de nature successorale, la compétence des tribunaux genevois est donnée, dans la mesure où la banque s'en est rapportée à justice sur la compétence du Tribunal de première instance (art. 6 LDIP). Il fait en outre valoir que le for à Genève devrait également être admis sur la base de l'art. 88 LDIP, compte tenu de l'inaction des autorités danoises.

b. Le Vice-président 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. Selon l'art. 88 LDIP, si un étranger, domicilié à l'étranger à son décès, laisse des biens en Suisse, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu de situation sont compétentes pour régler la part de succession sise en Suisse dans la mesure où les autorités étrangères ne s'en occupent pas.

Par autorités étrangères, il faut ici entendre non seulement celles de l'Etat du domicile, mais également celles d'autres Etats étrangers (BUCHER, Commentaire romand de la loi sur le droit international privé, 2011, n. 3 ad art. 88 LDIP).

Aux termes de l'art. 20 al. 1 let. a LDIP, une personne physique a son domicile dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. L'intention d'une personne de s'établir durablement en un lieu déterminé ne s'examine pas de façon subjective, au regard de sa volonté interne, mais à la lumière de circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettant de conclure à l'existence d'une telle intention (ATF 120 III 7 consid. 2a).

2.3. La LDIP contient toutefois également une disposition concernant l'acceptation tacite du for saisi. L'art. 6 LDIP prévoit ainsi qu'en matière patrimoniale, le tribunal devant lequel le défendeur procède au fond sans faire de réserve est compétent, à moins qu'il ne décline sa compétence dans la mesure où l'art. 5 al. 3 LDIP le lui permet. Le tribunal élu ne peut pas décliner sa compétence si une partie est domiciliée, a sa résidence habituelle ou un établissement dans le canton où il siège (art. 5 al. 3 let. a LDIP), ou si, en vertu de la présente loi, le droit suisse est applicable au litige (art. 5 al. 3 let. b LDIP).

Le fait de simplement s'en rapporter à justice sur la question de la compétence entraîne l'acceptation tacite du for (ATF 122 III 298).

2.4. En l'espèce, les héritiers de feu B_____ réclament le transfert des avoirs bancaires du défunt en expliquant qu'ils ont pris la place de ce dernier dans ses relations contractuelles avec la banque. Ils soutiennent qu'il s'agit donc d'un litige de nature contractuelle.

2.4.1. Le recourant fait valoir que tant le Tribunal de première instance que le Vice-président du Tribunal civil ont violé son droit d'être entendu, dans la mesure où ils n'ont pas traité du for contractuel invoqué dans la demande au fond.

Ce grief est cependant dénué de fondement, dès lors qu'il ressort tant du jugement du 9 juillet 2015 que de la décision du 20 août 2015 que cette question a été examinée et qu'il a été retenu que le litige était de nature successorale et non contractuelle.

Par ailleurs, la critique selon laquelle le Vice-président du Tribunal civil aurait erré en excluant le for contractuel est irrecevable, faute de motivation suffisante.

2.4.2. Le Tribunal de première instance a examiné la question de sa compétence *ratione loci*, appliquant les règles en matière de droit des successions.

Le tribunal ne s'est cependant pas prononcé sur le fait que la partie défenderesse s'en était rapportée à justice sur la question de la recevabilité de la demande.

Or, le fait de s'en rapporter à justice en ce qui concerne la compétence à raison du lieu ne suffit pas pour retenir qu'une exception d'incompétence a été soulevée. Cela étant, dans ses écritures, la banque a émis des doutes à plusieurs reprises sur la compétence des tribunaux genevois, considérant que les juridictions danoises paraissaient compétentes. Ainsi, même si l'objection n'a pas été soulevée de manière formelle, il paraît *a priori* peu probable que dans le cadre de la procédure au fond, la Cour retienne que la banque a procédé au fond sans faire de réserve.

2.4.3. Dès lors que la thèse de l'acceptation tacite du for paraît peu vraisemblable, il y a lieu d'examiner si la compétence des juridictions genevoises semble donnée en vertu de l'art. 88 LDIP.

Le recourant affirme que les critères retenus par le Tribunal de première instance et le Vice-président du Tribunal civil pour retenir que le domicile du défunt était au Danemark sont arbitraires.

Cependant, conformément aux principes rappelés ci-dessus, les "autorités étrangères" visées par l'art. 88 al. 1 LDIP concernent tant l'Etat du domicile que celles d'autres Etats étrangers. Par conséquent, il importe peu de savoir si le domicile du défunt était situé au Danemark ou en Afghanistan, étant relevé que compte tenu des éléments figurant au dossier (adresse à Copenhague, résidence au Danemark au bénéfice d'un statut de réfugié, perception de prestations sociales), il ne paraît de prime abord par arbitraire de retenir que le de cuius était domicilié au Danemark. Le recourant ne fait d'ailleurs valoir aucun critère de rattachement pertinent qui rendrait plus vraisemblable que le défunt était domicilié en Afghanistan.

Le recourant invoque ensuite l'inaction factuelle des autorités danoises, au motif que l'administrateur de la succession n'a écrit que quelques courriers en dix ans et que celui-ci a renoncé à intervenir dans le litige au fond qui lui a été dénoncé.

Toutefois, le recourant n'indique pas quelles seraient les démarches que lui et ses frères auraient eux-mêmes entreprises au Danemark afin d'inciter l'autorité à agir davantage.

Quoi qu'il en soit, il paraît peu vraisemblable que les autorités danoises soient inactives et se désintéressent de la succession, ce d'autant plus que, comme l'a relevé le Vice-président du Tribunal civil, elles ont un intérêt à s'en occuper, dès lors qu'elles disposent d'une créance à l'encontre des héritiers du défunt, auquel des prestations sociales avaient été versées.

Prima facie, les conditions de l'art. 88 al. 1 LDIP ne semblent donc pas réunies.

Compte tenu de ce qui précède, les juridictions genevoises ne semblent *a priori* pas compétentes *ratione loci* pour connaître de la demande en restitution formée par le recourant et ses frères.

Par conséquent, c'est à bon droit que le Vice-président du Tribunal civil a refusé d'octroyer l'assistance juridique au recourant au motif que son appel paraissait dénué de chances de succès.

Partant, le recours, infondé, 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). Par ailleurs, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens, vu l'issue du recours, étant rappelé que 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 (arrêts publiés DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3 ; DAAJ/5/2015 du 5 février 2015 consid. 4).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 20 août 2015 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/790/2012.

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/_____.

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 M^e Claude ABERLE (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Jean-Marc STRUBIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

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.