

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/939/2016

DAAJ/48/2018

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU LUNDI 18 JUIN 2018

Statuant sur le recours déposé par :

Madame A_____ et Monsieur B_____, domiciliés _____ (VD),

tous deux représentés par M^e Alexandre KIRSCHMANN et par M^e Adrian VESER,
avocats, place Saint-François 1, case postale 7191, 1002 Lausanne (VD),

contre la décision du 25 janvier 2018 du Vice-président du Tribunal civil

et

Monsieur C_____, domicilié _____ (GE), représenté par M^e Sébastien DESFAYES,
avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11.

Notification conforme, par plis recommandés de la greffière du 27 juin 2018.

EN FAIT

A. a. Le 29 janvier 2016, A_____ et B_____ (ci-après : les recourants) ont fait notifier par voie édictale la poursuite n° _____ dirigée à l'encontre de C_____ (ci-après : l'intimé), pour le montant de 457'659 fr. 57 plus intérêts à 5% dès le 29 mars 2015, fondée sur l'inexécution d'une installation audiovisuelle et domotique dans leur maison. L'intimé n'a pas formé opposition à cette poursuite.

b. Le 30 mars 2016, l'intimé a sollicité l'assistance judiciaire pour déposer une action en annulation de cette poursuite.

c. Le 4 mai 2016, le greffe de l'Assistance juridique a interpellé l'intimé au sujet de sa part de copropriété d'une villa sise sur la commune de _____ (France).

Par réponses des 10 et 29 juin 2016, l'intimé a déclaré que ce bien était à l'abandon, qu'il l'estimait à 400'000 fr. et qu'il était hypothéqué.

d. Par décision du 24 août 2016, le Vice-président du Tribunal civil a accordé à l'intimé le bénéfice partiel de l'assistance judiciaire en l'exonérant de l'avance de frais initiale, mais non des éventuels frais judiciaires pouvant être mis à sa charge à l'issue de la procédure.

Selon le Vice-président du Tribunal civil, l'intimé ne réunissait pas les conditions d'indigence au regard du montant de son disponible mensuel, de sorte qu'il pouvait assumer les honoraires de son avocat. En revanche, ce disponible ne lui permettait pas de verser l'avance de frais du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), laquelle devait être conséquente au regard de la valeur litigieuse de l'action en annulation de la poursuite.

e. Le 7 juillet 2016, l'intimé a assigné les recourants par-devant le Tribunal en annulation de la poursuite en cause.

B. a. Le 24 novembre 2016, les recourants ont requis la fourniture de sûretés en garantie du paiement des dépens.

b. Par ordonnance OTPI/230/2017 du 24 avril 2017, le Tribunal a condamné l'intimé à fournir des sûretés pour un montant de 25'034 fr.

Le Tribunal a considéré que l'intimé faisait l'objet d'un acte de défaut de biens provisoire, de nombreuses poursuites pour un montant total nettement supérieur à ses moyens, ne disposait d'aucune fortune et percevait des indemnités de chômage.

C. a. Le 12 mai 2017, l'intimé a requis l'extension de l'assistance juridique pour les sûretés.

b. Le 3 juillet 2017, les recourants ont conclu au rejet de la requête d'extension.

Ils ont fait valoir que la situation économique de l'intimé devait être actualisée, qu'il pouvait louer ou vendre la villa dont il était copropriétaire et qu'il était saisissable.

c. Le 2 octobre 2017, l'intimé a justifié sa situation financière et produit le mandat de vente de la villa signé le 16 mai 2017 pour le prix de 720'000 euros. Le 29 novembre 2017, il a produit un courriel de [la banque] D_____ du 20 novembre 2017, selon lequel le solde de la dette hypothécaire s'élevait à 225'914 fr. 45, accompagné de la précision selon laquelle *"en l'état, l'emprunt hypothécaire ne pourrait pas être augmenté"*.

d. Le 5 janvier 2018, les recourants, persistant dans leurs déterminations du 3 juillet 2017, ont relevé que l'intimé avait pu verser une provision de 6'000 fr. à son conseil et soutenu que l'augmentation du prêt hypothécaire demeurait possible au vu du courriel non explicite de la banque.

Le 12 janvier 2018, l'intimé a répondu que son conseil lui facturait ses honoraires au tarif de 200 fr. l'heure.

D. Par décision du 25 janvier 2018, notifiée le lendemain aux recourants, le Vice-président du Tribunal civil a exonéré l'intimé de l'obligation de fournir les sûretés en garantie des dépens à hauteur de 25'034 fr.

En substance, il a retenu que l'intimé percevait un revenu mensuel moyen net de 5'970 fr. 90 et assumait des charges mensuelles de 5'536 fr. 15, avait obtenu le versement de 19'097 fr. 40 le 14 juin 2016 à titre d'arriéré de l'assurance-chômage et disposait d'un compte bancaire dont le solde était de 1'953 fr. 55 au 12 novembre 2017. Il était, en outre, copropriétaire par moitié avec son *"ex-épouse"* d'un bien immobilier sis en France, lequel avait été mis en vente pour 720'000 euros et dont le solde du prêt hypothécaire, de 225'914 fr. 45, ne pouvait pas être augmenté selon la banque.

Il a considéré que l'intimé ne disposait pas des ressources financières suffisantes pour s'acquitter du montant des sûretés, ni obtenir l'augmentation du prêt hypothécaire ni vendre sa part de copropriété à brève échéance. Il lui a rappelé son obligation d'annoncer toute amélioration de sa situation financière, notamment par la réalisation de son bien immobilier, dont le produit devait servir prioritairement à rembourser les montants avancés par l'assistance juridique.

E. a. Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 5 février 2018 à la Présidence de la Cour de justice. Les recourants concluent à l'annulation de la décision entreprise et à la condamnation de l'intimé à fournir les sûretés en garantie des dépens, subsidiairement au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Selon les recourants, l'intimé est en mesure de fournir les sûretés en raison de sa fortune immobilière, que ce soit au moyen du produit de la vente de la villa ou de

l'augmentation du prêt hypothécaire. Se prévalant de la décision DAAJ/14/2013 du 20 février 2013, ils soutiennent que le courriel de la banque du 20 novembre 2017 n'est pas "*convaincant*" parce qu'il n'indique pas les raisons pour lesquelles le prêt hypothécaire ne pourrait pas être augmenté.

En outre, ils reprochent au Vice-président du Tribunal civil une constatation inexacte des faits en tant que l'intimé n'est pas divorcé, mais séparé de son épouse, selon les pièces de première instance, ce qui aurait dû le conduire à retenir un devoir d'entretien de celle-là envers l'intimé.

b. Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

c. L'intimé conclut au déboutement des recourants et à la confirmation de la décision entreprise.

Il produit deux pièces nouvelles (jugement de divorce JTPI/12180/2017 du 26 septembre 2017 et avenant au mandat de vente du 12 janvier 2018).

Il soutient que le Vice-président du Tribunal civil a retenu avec raison qu'il était divorcé et que le nouvel argument des recourants relatif au devoir d'entretien est irrecevable.

d. Par réplique du 29 mars 2018 et duplique du 26 avril 2018, les parties ont persisté dans leurs argumentations et conclusions.

e. La cause a été gardée à juger le 27 avril 2018.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La procédure relative à l'assistance judiciaire est une procédure entre le requérant et l'Etat (ATF 140 III 501 consid. 4.1.2). La partie adverse du requérant dans le procès principal n'a pas la qualité de partie dans la procédure en question ni d'intérêt digne de protection à recourir contre la décision d'octroi de l'assistance judiciaire, à moins qu'elle ait requis des sûretés en garantie des dépens (art. 99 CPC). Dans ce cas en effet, l'octroi de l'assistance judiciaire fait échec à cette requête (art. 118 al. 1 let. a CPC; ATF 139 III 334 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_217/2017 du 21 juin 2017 consid. 1.1.1 et les références citées).

La décision entreprise, rendue en procédure en sommaire (art. 119 al. 3 CPC), est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice (art. 121 CPC, 21 al. 3 LaCC et 1 al. 3 RAJ), compétence expressément déléguée au vice-président soussigné 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 a été formé en temps utile et dans la forme prescrite, contre l'octroi partiel de l'assistance judiciaire, par les recourants, lesquels ont requis des sûretés en garantie des dépens dans la cause principale, est recevable.

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 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.

2.2 En l'espèce, le jugement de divorce (pièce n° 1) nouvellement produit par l'intimé est irrecevable. Cela étant, les recourants ne démontrent pas le caractère manifestement inexact de la constatation du Vice-président du Tribunal civil relative au changement d'état civil de l'intimé.

Cela a pour conséquence, sur le fond, que l'ex-épouse de l'intimé n'assume aucun devoir d'entretien envers l'intimé et que ce grief des recourants est infondé.

L'avenant au mandat de vente du 12 janvier 2018 (pièce n° 2) est également irrecevable, cette pièce n'ayant pas été soumise au Vice-président du Tribunal civil.

3. 3.1 Selon l'art. 118 al. 1 let. a CPC, l'assistance juridique comprend l'exonération d'avances et de sûretés.

L'octroi de l'assistance juridique est notamment subordonné à la condition que le requérant soit dans l'indigence (art. 29 al. 3 Cst. et 117 let. a CPC).

Une personne est indigente lorsqu'elle ne peut assurer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 135 I 221 consid. 5.1; 128 I 225 consid. 2.5.1).

L'indigence s'apprécie en fonction de l'ensemble des ressources du recourant, dont ses revenus, sa fortune et ses charges, tous les éléments pertinents étant pris en considération (ATF 135 I 221 consid. 5.1, 124 I 1 consid. 2a, 120 Ia 179 consid. 3a). La situation économique existant au moment du dépôt de la requête est déterminante (ATF 135 I 221 consid. 5.1, 120 Ia 179 consid. 3a).

Il incombe au requérant d'indiquer de manière complète et d'établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (ATF 135 I 221 consid. 5.1; art. 119 al. 2 CPC et 7 al. 2 RAJ).

La fortune d'un requérant est prise en compte dans la mesure où l'on peut exiger qu'il entame, aliène ou gage ses biens, mobiliers ou immobiliers, pour financer la défense

juridique de ses intérêts (ATF 124 I 1 consid. 2d, 120 Ia 179 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 9C_112/2014 du 19 mars 2014 et 9C_147/2011 du 20 juin 2011). Autrement dit, la fortune immobilière doit être "*disponible*" (ATF 124 I 1 consid. 2a, 97 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_112/2014 du 19 mars 2014; DAAJ/14/2013 du 20 février 2013 consid. 3.1).

Lorsqu'une partie indigente a été libérée du paiement de l'avance des frais, il est exclu de l'astreindre à verser des sûretés (ATF 140 III 369 consid. 4.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_886/2017 du 20 mars 2018 consid. 5.2).

3.2 En l'espèce, le Vice-président du Tribunal civil, au terme du réexamen de la situation financière de l'intimé, a considéré que son minimum vital ne lui permettait pas de financer les sûretés en garantie des dépens ordonnées par le Tribunal, les recourants ne remettant pas en cause le calcul du minimum vital.

S'agissant de la prise en compte de la part de copropriété de l'intimé, le Vice-président du Tribunal civil a correctement utilisé de son pouvoir d'appréciation en considérant que l'intimé avait mis à contribution son patrimoine immobilier en signant le mandat de vente de la villa le 16 mai 2017, sans toutefois disposer de l'assurance de l'aliéner à brève échéance pour fournir les sûretés en temps utile. Sa part de copropriété n'était donc pas "*disponible*" au sens de la jurisprudence susindiquée.

En outre, à la différence de l'état de fait retenu dans la décision DAAJ/14/2013 du 20 février 2013, l'augmentation du prêt hypothécaire n'est pas une alternative concevable en l'occurrence, ce que la banque a exprimé par courriel du 20 novembre 2017, au vu des particularités suivantes, soit la mise en vente de la villa et les nombreuses poursuites dirigées à l'encontre de l'intimé.

Par conséquent, c'est avec raison que le Vice-président du Tribunal civil, en sus de l'exonération de l'intimé de fournir l'avance de frais initiale dans l'action en annulation de poursuite, l'a provisoirement dispensé de l'obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens.

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). Par ailleurs, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens, vu l'issue du recours, étant relevé 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. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016 ; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ et B_____ contre la décision rendue le 25 janvier 2018 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/939/2016.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ et B_____ 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_____ et B_____ en l'étude de M^e Alexandre KIRSCHMANN et de M^e Adrian VESER (art. 137 CPC).

Notifie une copie de la présente décision à C_____ en l'étude de M^e Sébastien DESFAYES (art. 137 PC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le Vice-président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

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.