

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1067/2012

DAAJ/67/2015

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU LUNDI 28 SEPTEMBRE 2015

Statuant sur le recours déposé par :

A_____, domiciliée _____, (GE),

représentée par M^e Pierre BAYENET, avocat, chemin de la Gravière 6, case postale 71,
1211 Genève 8,

contre la décision du 27 mai 2015 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 1^{er} octobre 2015

EN FAIT

- A.** a. A _____ et B _____ ont contracté mariage le _____ 1989 à _____.
- b. Quatre enfants sont issus de cette union, le couple ayant en outre adopté un cinquième enfant. Ceux-ci sont actuellement tous majeurs.
- B.** a. Le 1^{er} novembre 2001, A _____, alors représentée par M^e Yvan JEANNERET, avocat, a déposé une requête unilatérale en divorce devant le Tribunal de première instance (ci-après : le TPI).
- b. Dans le courant du mois d'octobre 2005, M^e C _____, avocat – succédant à d'autres mandataires intervenus entre-temps – a repris la défense des intérêts de A _____.
- c. Au mois de novembre 2005, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité a reconnu à A _____ un droit à une rente complète d'invalidité, avec effet au 1^{er} septembre 2002.
- d. Dans ses dernières conclusions du 13 juin 2006, M^e C _____ a notamment demandé au TPI d'ordonner le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux A _____ et B _____ durant le mariage.
- e. Par jugement du 10 octobre 2006 (JTPI/14273/2006), dont l'état de fait indique que A _____ bénéficiait d'une rente d'invalidité, le TPI a notamment prononcé le divorce des époux A _____ et B _____, a condamné B _____ à verser à A _____ des contributions d'entretien capitalisées pour les enfants encore mineurs, a ordonné la vente de la villa conjugale (copropriété par moitié des époux), a commis M^e Costin VAN BERCHEM, notaire, notamment aux fins de procéder à cette vente et au règlement de ces contributions d'entretien, a ordonné le partage par moitié entre les époux de leurs avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage et a transmis le jugement au Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : le TCAS) aux fins d'exécuter le partage.
- C.** a. Le 13 octobre 2006, M^e Caroline MICHEL, notaire, constituée par les époux A _____ et B _____, a procédé à la vente de la villa conjugale.
- b. Le 26 octobre 2006, M^e C _____, représentant A _____, a saisi le TPI d'une requête de mesures provisionnelles urgentes destinées à empêcher le versement à B _____ de sa part du prix de vente de la villa.
- c. Le 23 novembre 2006, B _____ a formé appel du jugement JTPI/14273/2006 ; A _____ a formé un appel incident.
- d. Par ordonnance du 1^{er} décembre 2006, le TPI a déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles, au motif qu'il était incompétent pour statuer sur une cause pendante sur le fond devant la Cour de justice.

- e. Le ____ 2007, la Fondation de libre passage 2^{ème} pilier du D____ a versé à B____, à sa demande, l'avoir de prévoyance d'un montant de 344'103 fr. 69 dont il disposait alors auprès d'elle en tant qu'indépendant.
- f. Par arrêt prononcé le 22 juin 2007, la Cour de justice a modifié le jugement JTPI/14273/2006, en particulier en ce sens qu'elle a condamné B____ à constituer des sûretés à hauteur de 114'000 fr. pour garantir le paiement des contributions à l'entretien des enfants – non capitalisées – et a ordonné à M^e Costin VAN BERCHEM, commis aux fins de procéder à la vente de la villa conjugale, de prélever la somme de 114'000 fr. et de la verser sur un compte auprès de E_____.
- g. A_____ n'a jamais reçu les contributions d'entretien fixées en faveur de ses enfants.
- h. Par arrêt du 12 août 2008, le TCAS a constaté l'impossibilité de procéder à l'exécution du partage des avoirs de prévoyance des époux A_____ et B_____ et a renvoyé ceux-ci à mieux agir devant le TPI en demandant le cas échéant la révision du jugement de divorce. Le TCAS a retenu qu'un cas de prévoyance au sens des art. 122 ss CC était survenu avant l'entrée en force du jugement de divorce, dès lors que A_____ bénéficiait d'une rente d'invalidité.
- i. Le 25 août 2008, M^e C_____ a cessé son activité pour le compte de A_____.
- D.**
- a. Le 15 août 2009, l'assistance juridique a été octroyée à A_____ pour des démarches extrajudiciaires auprès de l'institution de prévoyance de son ex-époux et auprès du notaire qui n'avait pas constitué les sûretés ordonnées par la Cour de justice dans son arrêt du 22 juin 2007. Il ressort des échanges de correspondances entre la recourante et l'institution de prévoyance de son ex-époux, que cette dernière estimait avoir été en droit de verser à B_____ son avoir de 2^{ème} pilier dans la mesure où il lui avait présenté un certificat d'état civil datant de moins d'un mois indiquant qu'il était divorcé.
- b. Par décision rendue le 17 décembre 2012, le Vice-président du Tribunal civil a mis la recourante au bénéfice de l'assistance juridique, avec effet au 1^{er} mai 2012, pour une "action en exécution des prestations qui lui reviennent", subordonnée au paiement d'une participation mensuelle de 50 fr. et limitée à la recevabilité de la demande et aux première plaidoiries, M^e Mauro POGGIA, avocat, étant commis pour sa défense.
- c. Par décision du 11 avril 2014, le Vice-président du Tribunal civil a commis M^e Pierre BAYENET, avocat, en lieu et place de M^e Mauro POGGIA.
- E.**
- a. Par courrier du 21 avril 2015, A_____ (ci-après : la recourante) a sollicité l'extension de l'assistance juridique afin d'intenter une action en responsabilité contre Me C_____.
- b. Le 15 mai 2015, M^e Pierre BAYENET a communiqué au service de l'assistance juridique une copie de la demande en paiement rédigée pour le compte de la recourante,

portant sur 291'956 fr. 75 plus intérêts. Dans cette demande, il est reproché à M^e C_____ d'avoir pris de mauvaises conclusions concernant les avoirs de prévoyance des ex-époux A_____ et B_____, de ne pas avoir déconseillé à sa cliente de vendre la villa conjugale avant l'obtention d'un jugement exécutoire permettant obtenir un séquestre et d'avoir saisi une autorité incompétente de sa requête de mesures provisionnelles. Par ailleurs, il y est indiqué que B_____ avait quitté la Suisse à une date indéterminée pour une destination inconnue, qu'il avait caché la totalité de sa fortune et n'avait jamais constitué les sûretés ordonnées.

c. Par décision du 27 mai 2015, notifiée le 1^{er} juin 2015 au conseil de la recourante, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que les chances de succès de l'action envisagé semblaient faibles. Il a d'abord relevé que la recourante semblait avoir subi un dommage en ne recevant ni une part des avoirs de prévoyance professionnelle de son ex-époux ni une indemnité équitable (art. 124 CC) et qu'il n'apparaissait pas exclu que M^e C_____ ait violé son mandat en ne prenant pas les conclusions adéquates en matière de prévoyance professionnelle. Le Vice-président du Tribunal civil a ensuite retenu que le lien de causalité ne semblait cependant pas réalisé, car dans le cadre de l'application de la maxime d'office, la recourante aurait pu subir un dommage même si l'avocat avait pris les bonnes conclusions. Si le lien de causalité devait quand même être retenu, les droits de la recourante seraient certainement réduits, voire exclus dès lors qu'elle n'avait pas pris de mesures permettant de réduire, voire d'éviter la survenance du dommage, à savoir une demande en révision du jugement de divorce. Par ailleurs, la décision de vendre la villa ne pouvait pas être reprochée à M^e C_____, qui n'avait apparemment pas commis de violation contractuelle en relation avec la vente de la villa et la requête de mesures provisionnelles devant le TPI.

- F.** a. Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 10 juin 2015 à la Présidence de la Cour de justice. La recourante conclut à l'annulation de cette décision et à l'octroi de l'assistance juridique pour l'action envisagée, laquelle présente, selon elle, des chances de succès suffisantes.

La recourante produit un chargé de 26 pièces dont certaines sont nouvelles et d'autres figurent au dossier soumis au Vice-président du Tribunal civil.

- 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.** Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

Par conséquent, les pièces nouvelles de la recourante ne seront pas prises en considération, étant précisé que, vue l'issue du recours, celles-ci n'étaient pas déterminantes.

- 3. 3.1.** 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).

3.2. En l'espèce, sur la base d'un examen sommaire, une violation du mandat par M^e C_____ est vraisemblable, dès lors que celui-ci n'a pas pris les conclusions adéquates en matière de prévoyance professionnelle. En effet, un cas de prévoyance étant survenu durant la procédure de divorce, il convenait de conclure au versement à la recourante d'une indemnité équitable au titre de la prévoyance professionnelle (art. 124 CC). En outre, les mesures utiles n'ont apparemment pas été prises pour assurer la protection de la part du prix de vente de la villa conjugale revenant à l'ex-époux de la recourante. Il apparaîtrait en outre que la recourante a subi un dommage.

La question de savoir s'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation contractuelle et le dommage est donc déterminante.

Sur ce point, vu l'imbrication de divers faits et de plusieurs procédures, on ne peut exclure que plusieurs éléments aient participé à la survenance du dommage. Néanmoins, les conclusions erronées prises par l'avocat de la recourante en matière de prévoyance professionnelle et l'absence de mesures adéquates pour empêcher le versement à l'ex-époux de la recourante de sa part du prix de vente de la villa conjugale pourraient avoir été déterminantes dans la survenance du dommage. Il n'y a dès lors pas lieu de nier, sans permettre un examen plus approfondi par le juge du fond, l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le dommage. En outre, dans le cadre de l'examen sommaire auquel procède l'autorité de céans, l'art. 44 CO ne semble pas devoir s'appliquer à la recourante car il ne s'agit pas, a priori, d'attendre de la recourante de prendre des mesures pour réparer les conséquences des actes d'un professionnel du droit, qui était précisément censé défendre ses intérêts, notamment en lui évitant de subir un dommage.

Compte tenu de ce qui précède, les chances de la recourante d'obtenir gain de cause devant le TPI n'apparaissent pas notablement plus faibles que celles de succomber.

Par conséquent, la décision querellée sera annulée et la cause sera renvoyée à l'autorité de première instance pour examiner la situation financière de la recourante et rendre une nouvelle décision.

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 27 mai 2015 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1067/2012.

Au fond :

Annule cette décision.

Renvoie la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision au sens des considérants.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e Pierre BAYENET (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.