



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2019 37
101 2019 38
101 2019 39

Arrêt du 18 mars 2019

I^e Cour d'appel civil

Composition

Président :	Jérôme Delabays
Juges :	Dina Beti, Laurent Schneuwly
Greffière :	Claire Duguet

Parties

A._____, **requérant** et **recourant**, représenté par Me Alexis Overney, avocat

Objet

Recours assistance judiciaire

Recours du 4 février 2019 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 23 janvier 2019

considérant en fait

A. Le 2 novembre 2018, A. _____ a déposé devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : la Présidente du Tribunal) une requête de conciliation afin d'obtenir une indemnisation de CHF 2'835'000.- de la part de B. _____ SA. En bref, il soutient être gravement atteint dans sa santé à la suite de la pose de prothèses de la hanche défectueuses. Il estime que B. _____ SA, propriétaire de la marque d'implants défectueux, est responsable de son dommage, ce qu'elle conteste totalement. Il a annoncé dans ce mémoire le dépôt d'une requête d'assistance judiciaire, qu'il a transmise à la magistrate le 21 décembre 2018. Il y a exposé bénéficier avec son épouse de revenus de l'ordre de CHF 5'500.- par mois mais devoir assumer des charges d'environ CHF 6'100.-, de sorte que le couple supporte un déficit. Quant à l'immeuble dont ils sont propriétaires, il est fortement endetté, une augmentation de la dette n'étant pas envisageable et une vente ne dégageant certainement pas un bénéfice suffisant pour financer un procès qui s'annonce long et cher.

Invitée à se déterminer sur la requête d'assistance judiciaire, B. _____ SA a renoncé à se prononcer, précisant toutefois qu'elle doutait des chances de succès de l'action.

Le 9 janvier 2019, la Présidente du Tribunal a sollicité de A. _____ des informations complémentaires sur la situation professionnelle de son épouse, sur l'éventuelle existence de subsides à la caisse-maladie, et sur les postes liés à la voiture. A. _____ a répondu le 21 janvier 2019.

B. Le 23 janvier 2019, la Présidente du Tribunal a rejeté la requête d'assistance judiciaire. En substance, elle a jugé que ni les revenus mensuels du couple, dégageant un bénéfice après paiement des charges de CHF 33.25, ni les assurances-vie, ni encore l'immeuble ne permettent à A. _____ de financer le procès. En revanche, elle a noté que l'avis de taxation 2017 faisait état de placements privés à hauteur de CHF 150'183.-, et a estimé que le couple dispose encore à ce jour de CHF 80'000.- qui, après la prise en compte d'une réserve de secours de CHF 40'000.-, permettent au mari de prendre en charge les coûts du procès.

C. Le 30 janvier 2019, A. _____ a déposé une demande de reconsidération de la décision du 23 janvier 2019. Cette requête n'a pas été formellement tranchée.

D. Le 4 février 2019, A. _____ a déposé un recours auprès du Tribunal cantonal contre la décision du 23 janvier 2019 rejetant sa requête d'assistance judiciaire. Il a demandé l'effet suspensif à son recours et, par acte séparé, l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Le 7 février 2019, le Président de la Cour a considéré comme sans objet la requête d'effet suspensif.

Invité à se prononcer sur le recours, B. _____ SA n'a pas tenu à se déterminer.

en droit

1.

1.1. La décision refusant le bénéfice de l'assistance judiciaire peut faire l'objet d'un recours (art. 121 CPC) dans les 10 jours dès sa notification (art. 321 al. 2 CPC), vu la procédure sommaire applicable (art. 119 al. 3 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire du recourant le 24 janvier 2019. Déposé à un office de Poste suisse le lundi 4 février 2019, le recours l'a dès lors été en temps utile. Il est de plus dûment motivé et doté de conclusions.

1.2. La cognition de la Cour d'appel est entière en droit ; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

1.3. Le refus de l'assistance judiciaire constitue une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 133 IV 335 consid. 4). En vertu du principe de l'unité de la procédure, la voie de recours ouverte contre une telle décision est déterminée par le litige principal (ATF 137 III 261 consid. 1.4) ; la procédure tendant au paiement de CHF 2'835'000.-, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est dès lors ouverte (art. 72 LTF).

1.4. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

2.

2.1. Dans de longs développements (recours p. 11 à 15), le recourant revient sur certaines charges selon lui mal estimées par la Présidente du Tribunal, tels les frais d'entretien de l'immeuble, le coût de son animal domestique, le montant de ses frais de déplacement, ou encore l'ampleur de la réduction de ses primes d'assurance-maladie. Dans des conclusions intermédiaires, il déduit de ces développements qu'il supporte en réalité un déficit mensuel de CHF 662.06, et reproche à la magistrate d'avoir mal instruit ces postes, en particulier de ne pas avoir tenu une audience pourtant expressément requise.

Dans la mesure où la Présidente du Tribunal a expressément relevé que le procès ne pouvait pas être financé par les revenus du couple de A._____, il importe toutefois peu de savoir si leurs charges ont été sous-estimées de quelques centaines de francs par mois (cf. cela étant consid. 2.3 *infra*). S'agissant de l'indigence du recourant (art. 117 lit. a CPC), est déterminante la question de savoir si lui et son épouse disposent effectivement de plusieurs dizaines de milliers de francs d'économies après la prise en compte de la réserve de secours (CHF 40'000.- selon la Présidente du Tribunal). Si tel est le cas, le recourant devra mettre ses économies à contribution avant de faire appel à l'assistance judiciaire. Qu'ils doivent supporter un déficit mensuel de quelques centaines de francs n'y changerait rien.

2.2.

2.2.1. Or, il ressort effectivement de l'avis de taxation 2017 produit le 21 décembre 2018 (P n° 23 bordereau) que les époux A._____ disposaient d'une fortune de CHF 150'183.-. Dans sa requête d'assistance judiciaire, le recourant avait précisé que cette somme était essentiellement composée de rétroactifs versés par les assurances sociales, et qu'elle n'avait pas à être prise en considération dans l'appréciation de son indigence car elles compensaient toutes les années où il

avait dû lutter pour s'acquitter des coûts de sa vie sans ces rentes. Cette appréciation est erronée. Si véritablement le recourant disposait lors du dépôt de sa requête d'assistance judiciaire d'économies importantes, il n'est pas indigent, peu importe la provenance de ces économies.

2.2.2. Dans sa requête du 21 décembre 2018, il avait ajouté que, de la somme précitée, il avait déjà versé près de CHF 107'000.- pour diverses dépenses (leasing voiture [CHF 10'000.-], panneaux solaires [CHF 15'595.30], boiler [CHF 5'000.-], remboursement d'impôts [CHF 14'133.10] et d'emprunts [CHF 23'000.-], et autres « divers coûts » par CHF 40'000.-), de sorte qu'il ne lui restait « que » CHF 42'454.60. Il avait produit diverses pièces démontrant certains versements précités et avait sollicité cas échéant son audition.

Dans la décision querellée, la Présidente du Tribunal a relevé que les « divers coûts » par CHF 40'000.- n'étaient pas justifiés par pièces, ni l'état actuel de la fortune. Dans ces conditions, elle a considéré que A._____ n'avait pas démontré que sa fortune était inférieure à CHF 80'000.- ce qui, après déduction d'une réserve de secours de CHF 40'000.-, permettait le financement du procès.

2.2.3. En recours, A._____ produit des extraits de comptes bancaires au 31 décembre 2018 faisant ressortir des économies de CHF 54'066.80 (P n°11 bordereau recours). Ces pièces sont cela étant irrecevables en recours (art. 326 al. 1 CPC) et la Cour ne peut pas en tenir compte.

2.2.4. Il n'est pas contesté que A._____ n'a pas produit l'état de ses comptes bancaires à l'attention de la Présidente du Tribunal, et n'a pas fourni des explications circonstanciées en première instance sur l'utilisation précise de la somme de CHF 40'000.-.

Dans son recours, il estime cependant que la Présidente du Tribunal devait instruire plus en détail cette question, en particulier en l'auditionnant. Pour étayer sa position, il invoque, manifestement à tort, une violation de l'art. 8 CC, qui règle la répartition du fardeau de la preuve, question sans lien avec la présente problématique. Il se plaint aussi d'une violation de l'art. 152 CPC, qui dispose, à son alinéa 1^{er}, que chaque partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. Or, il n'a jamais proposé l'éventuelle production d'extraits de ses comptes bancaires, ni d'autres documents en lien avec l'usage de la somme de CHF 40'000.- ; il a certes requis son interrogatoire, mais l'assistance judiciaire se décide sur pièces, le requérant n'ayant pas un droit à une audience (CR CPC-TAPPY, 2019, art. 119 n. 13 et les références citées). Dans ces conditions, une violation de l'art. 152 CPC n'est pas réalisée.

2.2.5. La question déterminante est ainsi celle de savoir si la Présidente du Tribunal était tenue, compte tenu des informations contenues dans la requête du 21 décembre 2018 et son complément du 21 janvier 2019, d'interpeller A._____ sur l'état effectif de sa fortune au 21 décembre 2018, cas échéant demander qu'il s'explique plus en détail, pièces à l'appui, sur l'usage de CHF 40'000.- susmentionnés. A._____ le soutient dans son recours (not. p. 12 ch. 56, où il expose que la magistrate aurait dû demander des explications en cas de « *moindre doute* » sur la réalité des chiffres allégués).

Le devoir d'interpellation découle de l'art. 56 CPC, selon lequel le juge interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter. Le devoir d'intervention du juge dépend toutefois du type de procédure et la situation sera également différente selon que la partie est assistée ou non (CR CPC-HALDY, art. 56 n. 3). La procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire est soumise à la maxime inquisitoire simple (art. 119 al. 3 et 255 let. b CPC ;

arrêt TF 4A_51/2016 du 11 octobre 2016 consid. 2.2.2). Les parties ont néanmoins le devoir de collaborer (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1). Ce devoir ressort en particulier de l'art. 119 al. 2 CPC qui prévoit que le requérant doit justifier de sa situation de fortune et de ses revenus et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a ainsi pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées (arrêt TF 4A_51/2016 précité consid. 2.2.3). Cela était, si un plaideur est représenté par un avocat, ni l'art. 56 CPC, ni l'art. 97 CPC n'imposent au juge de fixer un délai supplémentaire afin qu'une requête incomplète ou peu claire puisse être corrigée. Si le requérant assisté d'un avocat ne satisfait pas à ses incombances, sa requête peut être rejetée, faute de motivation suffisante ou de preuve de l'indigence (arrêt TF 5A_716/2018 du 27 novembre 2018 consid. 3.2). La Cour a ainsi jugé encore récemment que dès lors que la jurisprudence n'admet pour établir l'indigence la prise en compte des impôts que s'il est démontré qu'ils sont payés, l'assistance judiciaire peut être refusée lorsque le justiciable ne présente pas spontanément au juge la preuve de ce paiement, une interpellation n'étant pas nécessaire lorsqu'il est assisté d'un avocat (arrêt TC FR 101 2018 77 du 11 mai 2018 consid. 2.4).

A s'en référer à cette jurisprudence, la Présidente n'était pas tenue d'interpeller A. _____ pour qu'il justifie par pièces l'état de sa fortune lors du dépôt de la requête. Le recourant étant défendu par un avocat, la magistrate pouvait statuer sur pièces à réception de la requête d'assistance judiciaire, sans démarche supplémentaire.

2.2.6. Ce n'est pourtant pas ce qu'elle a fait car, le 9 janvier 2019, elle a fixé à A. _____ un délai pour compléter certains points de sa requête, soit les postes liés à sa voiture, aux revenus de son épouse, et aux subsides de l'assurance-maladie. Elle n'a en revanche pas demandé de renseignements complémentaires sur les "divers coûts" de CHF 40'000.-, alors qu'elle a ensuite considéré ce point comme décisif pour rejeter la requête d'assistance judiciaire. Or, dans la mesure où elle considérait qu'une interpellation du recourant se justifiait avant de statuer, elle ne pouvait passer sous silence, dans sa demande de complément, l'absence de pièces établissant en détail l'état actuel de la fortune de A. _____, absence justifiant selon elle le refus de l'assistance judiciaire. Dans ces conditions, c'est avec raison que le recourant se plaint d'un comportement contradictoire de la première juge, qui contrevient au principe de la bonne foi (art. 52 CPC).

2.3. A. _____ considère ensuite que la Présidente du Tribunal est tombée dans l'arbitraire en retenant une réserve de secours de CHF 40'000.-. Selon le recourant, la première juge n'aurait pas tenu compte de plusieurs points importants, soit sa qualité de rentier AI et le fait que son épouse n'arrive pas à travailler à plus de 60 % en raison de motifs médicaux. Il rappelle qu'il doit faire face à un déficit chaque fin de mois.

Il est cependant douteux que le recourant puisse se prévaloir, dans le cadre de la procédure d'assistance judiciaire, de charges supérieures à ses revenus mensuels. Les frais d'animal domestique, par ailleurs peu importants (CHF 130.- par mois), entrent dans le minimum vital LP (arrêt TC BL 200 07 399/STS du 24 juillet 2007 *in* FamPra 2008 p. 965), que la Présidente du Tribunal a du reste *in casu* spontanément majoré de 25 % alors que le recourant ne sollicitait qu'une augmentation de 20 %. Les frais de déplacement ont été calculés conformément à la jurisprudence (ainsi arrêt TC FR 101 2018 190 du 11 septembre 2018 consid. 2.3), étant précisé que les époux ne travaillent plus en 2019, de sorte que la prise en compte des frais d'un véhicule

n'est pas manifeste. Enfin, s'agissant des frais d'entretien de l'immeuble, le recourant avait procédé par pure estimation (CHF 300.- par mois) si bien que sa critique sur la non-administration des preuves par la première juge n'est pas convaincante.

Cela étant, il faut retenir de ce qui précède que la situation financière des époux A._____ est relativement serrée, que leurs revenus couvrent à peine leurs charges, un recours à leurs économies étant parfois nécessaire pour boucler les fins de mois. C'est précisément pour cela qu'une réserve de secours doit être prise en considération. Quant au montant de cette réserve, il est variable selon les cas entre CHF 10'000.- à CHF 20'000.-, voire CHF 25'000.- au maximum (CR CPC-TAPPY, art. 117 n. 25 ; ég. BK ZPO-BÜHLER, Bd I, 2012, art. 117 n. 113). La réserve de secours à CHF 40'000.- retenue par la Présidente du Tribunal se situe ainsi nettement dans le haut de l'échelle, voire au-delà, et n'a pas à être remise en cause.

2.4. Le recours doit dès lors être admis et la décision du 23 janvier 2019 annulée. La Cour ne pouvant se fonder sur les extraits bancaires produits au stade du recours seulement (cf. consid. 2.2.3 *supra*), la cause doit être renvoyée à la Présidente du Tribunal, à charge pour elle de décider si, compte tenu des explications fournies par A._____, et en prenant en considération une réserve de secours de CHF 40'000.-, l'assistance judiciaire doit lui être ou non octroyée, en tout ou en partie.

3.

3.1. Le recourant requiert l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Conformément à la jurisprudence, la procédure d'assistance judiciaire concerne le requérant et l'Etat. Dans la procédure de première instance, seul le requérant est partie à la procédure. En revanche, dans le cadre d'une procédure de recours contre une décision refusant ou restreignant l'octroi de l'assistance judiciaire à une partie au procès, le juge de première instance est également considéré comme une partie à la procédure de recours (ATF 140 III 501 consid. 4.1.2). Dès lors, en cas d'admission du recours du requérant à l'assistance judiciaire, il y a lieu de lui octroyer des dépens à la charge de l'Etat, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2). Il s'ensuit que les dépens du recourant doivent être mis à la charge de l'Etat, qui succombe. Cela rend sa requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours sans objet.

3.2. La fixation des dépens du recourant (art. 95 al. 1 let. b CPC) se fait de manière globale (art. 64 al. 1 let. a et e du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]). Dans ce cadre, le maximum de l'indemnité globale s'élève à CHF 3'000.- pour le recours. Lors de la fixation du montant, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). En l'espèce, quelque heures de travail auraient été suffisantes pour présenter les arguments pertinents contre la décision querellée, la cause ne présentant pas de difficultés. Une indemnité globale de CHF 1'000.-, comprenant les débours, apparaît *in casu* raisonnable pour rémunérer l'activité de Me Alexis Overney. La TVA s'y ajoutera par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1'000.-).

3.3. Il n'est pas perçu, en principe, de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire (art. 119 al. 6 CPC). Cette règle ne s'applique toutefois pas à la procédure de recours (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2). Vu le sort du recours, les frais y relatifs sont mis à la charge de l'Etat de Fribourg (art. 106 al. 1 CPC). L'émolument forfaitaire de décision est fixé à CHF 400.-.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du 23 janvier 2019 est annulée et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Sarine pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat.

Les frais judiciaires sont fixés à CHF 400.-.

Les dépens de A. _____ pour la procédure de recours sont fixés à CHF 1'077.-, TVA comprise par CHF 77.-.

III. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est sans objet.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. 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). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 18 mars 2019/cdu

Le Président :

La Greffière :