

APH-07 620, publiée en juillet 2008

Décision de la 2^{ème} Chambre civile de la Cour d'appel du canton de Berne, composée de M. Rieder, Juge d'appel (Président), M. Herrmann, Juge d'appel ainsi que Mme Wüthrich-Meyer, Juge d'appel ; Greffier : M. Vuilleumier

du 17 avril 2008

statuant par voie de circulation en la procédure de recours interjeté par

E.

représenté par Me G.

recourant

Regeste :

Art. 77 CPC, Prise en compte, dans le calcul du minimum nécessaire pour procéder en matière civile, des dettes privées (précision de la jurisprudence)

La prise en compte des dettes privées dans le calcul du minimum nécessaire pour procéder en matière civile n'est en principe pas autorisée, la seule exception concernant celles contractées pour des biens de première nécessité, pour autant que leur amortissement régulier soit documenté. En l'espèce, la dette privée, contractée pour des besoins courants, ne pouvait être prise en considération.

Remarques rédactionnelles :

Dans la perspective d'une procédure en divorce l'opposant à Mme E. , M. E., agissant par l'intermédiaire de son mandataire, a déposé une requête à fins d'assistance judiciaire gratuite totale munie d'un bordereau de 18 pièces justificatives devant le Président X de l'Arrondissement judiciaire Y. Par décision du 27 novembre 2007, le Président a rejeté la requête d'assistance judiciaire gratuite. Par recours du 10 décembre 2007, interjeté en temps utile, le mandataire du recourant a attaqué la dite décision.

Extrait des considérants :

1. (...)

2. (...)

3. L'art. 77 al. 1 CPC pose deux conditions cumulatives à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, à savoir que :

- a) l'action ne doit pas paraître de prime abord dépourvue de chances de succès (condition matérielle) ;

- b) le requérant ne doit pas disposer d'assez de ressources pour subvenir aux frais de la procédure sans se priver du nécessaire, lui et sa famille (condition formelle).

4.

4.1 Pour ce qui est de la condition matérielle, il appartient au requérant d'établir à satisfaction que l'action n'est pas dépourvue de chances de succès. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un procès doit être considéré comme dépourvu de chances de succès si les chances de le gagner sont sensiblement inférieures aux risques de le perdre et si elles ne peuvent donc guère être qualifiées de sérieuses ; en revanche, la démarche n'est pas dépourvue de chances de succès si les chances de le gagner et les risques de le perdre sont à peu près équivalents ou si les premières ne sont que de peu inférieures aux 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 129 I 129, consid. 2.3 .1 ; 128 I 236, consid. 2.5.3 ; 125 II 275, consid. 4b ; 124 I 306, consid. 3c ; 122 I 271, consid. 2b, arrêt 4P.262/2003 rendu le 22 janvier 2004 par le Tribunal fédéral, consid. 2.1).

L'appréciation doit être faite en fonction des circonstances au moment de la requête d'assistance judiciaire (ATF 128 I 236, consid. 2.5.3 ; 125 II 275, consid. 4b ; 122 I 6, consid. 4a). Les chances de succès que présente le procès envisagé font l'objet d'un examen sommaire (art. 80 al. 1 CPC).

4.2 En l'espèce, comme l'a relevé le Président, la procédure au fond n'est pas dépourvue de chances de succès, étant donné qu'il s'agit d'une procédure de divorce.

5.

5.1 Quant à l'examen de la condition formelle, il consiste à comparer le revenu de la personne qui requiert l'assistance judiciaire gratuite à son minimum nécessaire pour procéder en matière civile, une éventuelle fortune devant être prise en compte (lettre A de la Circulaire no 18 de la Cour d'appel et du Tribunal administratif du canton de Berne concernant l'établissement et la preuve de l'indigence au sens de l'art. 77 al. 1 CPC et 111 al. 1 LP du 1^{er} mai 2006, ci-après : Circulaire No 18). Lorsque le revenu est inférieur au minimum nécessaire pour procéder en matière civile, lorsqu'il l'atteint à peine ou lorsqu'il ne le dépasse que de peu, l'assistance doit lui être accordée. Dans le cas contraire, on examinera quels frais de procédure et, le cas échéant, quels honoraires d'avocat peuvent être occasionnés par le procès que la personne requérante envisage d'engager ou de soutenir. Le montant excédant le minimum nécessaire pour procéder en matière civile devrait permettre à la personne requérante d'amortir ces frais, dans le délai d'une année pour les procédures peu onéreuses, ou dans un délai de deux ans pour les autres. Il est possible d'accorder l'assistance judiciaire de manière limitée, soit pour les frais de procédure, soit pour les honoraires d'avocat uniquement, ou encore pour les cas où lesdits frais et honoraires dépasseraient un montant déterminé (Circulaire No 18, lettre E).

Il sied de rappeler que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le requérant doit indiquer de manière complète et, autant que faire ce peut, établir ses revenus et sa situation de

fortune. Plus sa situation financière est complexe, plus les exigences posées doivent être sévères (ATF 125 IV 161 consid. 4a ; 120 la 179 consid. 3a). La maxime inquisitoire trouvant application, l'autorité qui statue est tenue de participer à la recherche et à l'établissement de l'état de fait déterminant. Néanmoins, c'est le requérant qui supporte le fardeau de la preuve (art. 80 al. 1 CPC ; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, note 2 ad art. 80). Le besoin de la personne requérante doit être examiné selon la situation telle qu'elle existe au moment du dépôt de la requête (ATF 5P.413/2004 du 13.05.2005, c. 3.2 ; ATF 5P.233/2005 du 23.11.2005, c. 3.2.3 et 2.2). Une éventuelle évolution de la situation financière du requérant peut être prise en considération dans le contexte d'une nouvelle demande d'assistance judiciaire.

Par ailleurs, il convient de préciser que le calcul du minimum vital établi par l'Office des poursuites et faillites ne lie pas le juge appelé à statuer sur la requête d'assistance judiciaire gratuite ; il s'agit d'un élément du dossier qu'il convient d'apprécier au même titre que les autres pièces déposées.

Il convient finalement de rappeler que la condition formelle du besoin doit être examinée intégralement. Partant, la maxime inquisitoire prévaut et l'art. 93 CPC ne trouve ainsi pas application (LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, op. cit., N 2 ad art. 80, N 4b ad art. 89). Sur la base du principe inquisitorial, il n'existe aucune limite temporelle à la production et à la prise en considération des faits et moyens de preuve pertinents. Par conséquent, les vrais ainsi que les pseudos-novas doivent être pris en considération à tout stade de la procédure, y compris en instance de recours (Bühler, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, hrsg. von Christian Schöbi, S. 187/188).

5.2

(...)

Dettes privées

Le recourant fait valoir qu'il possède plusieurs dettes privées pour un total de CHF 18'955.15 envers Corner Bank (par CHF 3'868.90, PJ 14 1^{ère} instance), GE Money Bank (par CHF 12'934.50, PJ 12 et 13 1^{ère} instance et PJ 2 2^{ème} instance) et Jelmoli Bonus Card (par CHF 2'151.75, PJ 10 1^{ère} instance), qu'il rembourse régulièrement, comme enattestent les PJ 11, 13 et 15 de 1^{ère} instance et la PJ 2 de 2^{ème} instance.

Dans un arrêt non publié du 20 octobre 1993 (5P.285 /1993), le Tribunal fédéral a retenu que les dettes établies par pièces et régulièrement amorties entraient dans le calcul du minimum vital du requérant, quand bien même elles n'avaient pas été contractées pour l'achat exclusif de biens de stricte nécessité. Il a confirmé ce raisonnement de façon généralisée dans un arrêt du 20 septembre 2002 (5P.250/2002, consid. 4. 3).

Se fondant sur cette jurisprudence du Tribunal fédéral, la Cour d'appel a pris en considération le remboursement de crédits dans le calcul du minimum nécessaire pour procéder en matière civile, indépendamment de la question de savoir si le prêt avait été contracté pour acquérir des objets de stricte nécessité ou non (APH 04 503 ; APH 04 559).

Suite à cela, le plenum de la Section civile a fait ajouter par décision du 25 novembre 2005 une mention à la Circulaire No 18, signalant que certaines parties de celle-ci, notamment celle concernant la prise en compte de crédits bancaires dans le minimum nécessaire pour procéder en matière civile, ne correspondaient plus à la jurisprudence des Chambres civiles. Cependant, en date du 16 octobre 2006, il a décidé – suite à l'organisation d'une journée de formation continue consacrée à divers problèmes en matière d'assistance judiciaire – de procéder à l'examen d'une nouvelle révision partielle de la Circulaire No 18, le problème du remboursement de crédit bancaire en faisant précisément partie. À cette occasion, le plenum a signalé sa volonté de revoir sa jurisprudence.

En effet, après un examen plus approfondi de l'arrêt du Tribunal fédéral 5P.285/1993 du 20 octobre 1993, il ressort que l'affirmation selon laquelle la nature des biens financés n'est pas déterminante pour la prise en considération des dettes ainsi contractées dans le calcul du minimum vital ne peut être maintenue. Cette affirmation ne découle d'ailleurs pas des arrêts 5P.92/1990 et 5P.249/1990, auxquels se réfère la décision du 20 octobre 1993. Dans le premier cas, le crédit pris en considération dans le calcul du minimum vital avait en effet servi à l'achat d'une voiture, représentant un objet de stricte nécessité. Le second cas concernait quant à lui une situation particulière (lorsqu'il est argumenté que les frais de procédure peuvent être financés grâce au crédit, son remboursement doit être pris en considération dans le calcul du minimum vital). Par conséquent, on ne saurait déduire de l'arrêt 5P.285/1993, le principe selon lequel il doit être tenu compte dans tous les cas des dettes du requérant dans le minimum nécessaire pour procéder en matière civile.

Du reste, le Tribunal fédéral lui-même ne semble pas suivre cette jurisprudence de manière conséquente. Dans un jugement 2P.90/1997 du 7 novembre 1997, il n'a ainsi pas pris en considération le remboursement d'un crédit, au motif qu'il ne s'agissait pas d'une dépense pour des biens nécessaires actuels, mais servant l'amortissement de dettes usuelles, qui ne sont en principe pas prises en considération dans le calcul du minimum vital. La prise en compte du remboursement de dettes contractées pour l'acquisition de tels biens dans le calcul nécessaire pour procéder en matière civile viendrait en effet à admettre que l'institution de l'assistance judiciaire permet de mettre à la disposition du requérant des moyens supérieurs à ceux dont il a besoin pour mener une vie normale (arrêt précité 2P.90/1997, consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.80/2006 du 29 mai 2006, consid. 3.1 ; voir aussi jugement du TFA U 234/01 du 12 février 2002).

Contrairement à l'addendum du 25 novembre 2005 de la Circulaire No 18, les dettes ne doivent dès lors en principe pas être prises en compte dans le calcul du minimum vital, la seule exception concernant celles contractées par le requérant pour des biens de première nécessité (par exemple l'achat d'un nouveau lit consécutivement à la suspension de la vie commune), pour autant que leur amortissement régulier soit documenté (Décision du plenum du 16.10.2006; Saurer, Neuerungen und praktische Probleme zur unentgeltlichen Prozessführung, Referat, exposé présenté à l'occasion de la formation continue du 18.10.2006, p. 3s.)

En l'espèce, le recourant fait valoir, dans son recours, que les dettes qu'il a contractées ont servi à faire face aux besoins courants du ménage, avant la séparation du couple (page 3 du recours) et lors de celle-ci (page 4 du recours). Dans sa lettre du 28 février 2008, faisant suite

à l'ordonnance de la Chambre de céans, il a confirmé que les sommes empruntées avaient été utilisées, de manière générale, pour les besoins courants de la famille durant le ménage commun (nourriture, habits, etc.) et, plus particulièrement, pour rembourser des arriérés d'impôts du couple (voir plus haut) et pour payer des factures d'assurance véhicule et de taxe militaire. Ces divers endettements n'ont ainsi pas servi à l'acquisition de biens de stricte nécessité, comme l'avance le recourant (page 4 du recours), mais à l'acquisition de biens de consommation courante.

Or, de telles dépenses sont déjà prises en considération dans le montant de base. Ainsi, le recourant ne peut comptabiliser simultanément, c'est-à-dire pour la même période de temps, à la fois le montant mensuel de base et le remboursement du crédit contracté pour l'acquisition de biens déjà inclus dans le montant de base. Une solution différente permettrait à la personne demandant l'assistance judiciaire, qui acquiert tous les biens de consommation courante dont elle a besoin par carte de crédit, de déduire de ses ressources deux fois la valeur du montant mensuel de base et de dégager cette somme pour d'autres buts que ceux réservés à cet effet. En revanche, l'on peut sans autre prendre en compte dans le budget mensuel du requérant le montant de base pour les besoins courants actuels et le remboursement de crédits afférents au financement de besoins courants antérieurs.

En l'espèce, la question de savoir si les crédits ont été exclusivement ou partiellement contractés pour répondre aux besoins actuels ou antérieurs du recourant peut rester ouverte.

En effet, force est de constater que le recourant n'a pas rapporté la preuve de l'utilisation de ses emprunts. À titre d'exemple, la Chambre de céans relève que le prétendu paiement de la facture relative à la taxe militaire n'a pas été prouvé par le recourant. Ainsi, compte tenu de l'endettement que le recourant a consenti, il appert que celui-ci a vécu au-dessus de ses moyens. Partant, il ne saurait faire valoir le remboursement des crédits comme faisant partie de son minimum nécessaire pour procéder en matière civile.

C'est donc à raison que le premier juge n'a pas retenu de telles dépenses.

On relèvera au passage que cette solution est en adéquation avec les principes et les buts de l'assistance judiciaire. En effet, le montant nécessaire pour procéder en matière civile correspond à ce qui est nécessaire pour mener une existence normale (modeste, mais digne, selon la terminologie allemande). L'institution de l'assistance judiciaire ne doit pas permettre à la personne qui la demande de solder d'anciennes dettes qui n'ont aucun lien avec ses besoins actuels (ATF non publié du 6 novembre 1996 en l'affaire Sch. contre E., p. 8).

Indication :

La décision est entrée en force.