

FR_GERICHTE 102 2014 195 vom 17. April 2015

FR Kantonsgericht, 2015-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2014_195

FR: FR_GERICHTE 102 2014 195 du 17 avril 2015

IT: FR_GERICHTE 102 2014 195 del 17 aprile 2015

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Unentgeltliche Rechtspflege für die Beschwerde

Erwägungen

E. 17

avril 2013. Un recours a été déposé contre ce refus. Par arrêt du 18 novembre 2013 (502 2013 113), la Chambre pénale a admis le recours et a accordé l'assistance judiciaire à A._____ et B._____, Me Alain Ribordy leur étant désigné en qualité de conseil juridique gratuit. D. Le 8 mars 2013, suite à l'échec de la conciliation, A._____ et B._____ ont déposé devant le Tribunal civil de la Gruyère une action en paiement tendant au versement par C._____ Sàrl d'une somme de 212'433.20 francs avec intérêts. Ils ont requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, au motif que leur situation financière s'était modifiée. E. Pour la même raison, ils ont requis une nouvelle fois, le 8 mars 2013, l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de preuve à futur. Ils ont principalement fait valoir que A._____ avait repris son travail en janvier 2013, après la fin de son congé maternité et la naissance de leur quatrième enfant. Elle était désormais payée à l'heure et touchait un salaire mensuel minimal de 545 francs nets. Par décision du 27 mars 2013, le Président a rejeté la requête d'assistance judiciaire, estimant que le solde mensuel de 1'297.40 francs était suffisant pour couvrir la dernière phase de la procédure de preuve à futur. Le 21 mai 2013, A._____ et B._____ ont recouru auprès de la Cour contre cette décision (102 2013 141 & 142). Pour eux, le Président ne pouvait calculer le revenu de A._____ en se basant sur son salaire de 2012, car elle disposait d'un nouveau contrat de travail depuis janvier 2013. Les recourants ont également contesté plusieurs postes des charges. Ils ont fait valoir que le coût de la procédure de preuve à futur n'avait pas été estimé; il fallait en outre tenir compte des frais de la procédure au fond et de la procédure pénale actuellement en cours. Ils ont conclu à ce que leur indigence soit reconnue et à ce qu'ils soient mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dès

Tribunal cantonal TC Page 3 de 16 le 8 mars 2013, Me Alain Ribordy leur étant désigné en qualité de défenseur d'office. Pour la procédure de recours, ils ont aussi requis l'assistance judiciaire totale, avec octroi d'une indemnité de 2'000 francs, à charge de C._____ Sàrl (subsidiativement à l'octroi d'une indemnité de 1'500 francs à Me Alain Ribordy pour la défense d'office de la procédure de recours). Invitée à se déterminer, C._____ Sàrl a, par réponse du 17 juin 2013, conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens à charge des recourants. F. Le 18 juillet 2013, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère a rejeté la requête d'assistance judiciaire du 8 mars 2013 présentée dans le cadre de la procédure au fond. Après examen des revenus et des charges de A._____ et B._____, elle a obtenu un disponible mensuel de 1'327.95 francs, soit l'équivalent de 31'800 francs sur deux

ans. Elle a estimé que ce montant était suffisant pour continuer le procès, dont les frais judiciaires présumés étaient de 8'000 francs, sans entamer le minimum vital des recourants. Le 29 août 2013, A._____ et B._____ ont également recouru auprès de la Cour contre cette décision (102 2013 197 & 198). Ils contestent que certains postes de leurs charges n'aient pas été retenus (primes d'assurance-maladie complémentaires, primes annuelles consacrées au 3ème pilier, certains frais d'acquisition du revenu) et que la Présidente n'ait augmenté le minimum vital du droit des poursuites que de 20% au lieu de 25%. Selon leurs calculs, ils n'ont plus de disponible et ne peuvent assumer une procédure dont ils évaluent le coût à environ 34'000 francs, sans parler des coûts de la procédure de preuve à futur et de la procédure pénale. Ils ont pris des conclusions identiques à celles de la procédure parallèle (102 2013 141 & 142). Appelée à prendre position, la société C._____ Sàrl a, par réponse du 23 septembre 2013, conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. G. Le 8 août 2013, aux fins d'examens de la requête d'assistance judiciaire sollicitée pour la procédure de recours, la Cour a invité A._____ et B._____ à verser au dossier plusieurs pièces destinées à établir leurs actuels revenus et charges. Les recourants se sont exécutés le 29 août 2013. H. Les deux causes (preuve à futur et action en paiement) ont été jointes et un arrêt a été rendu le 29 octobre 2013. Dans la cause 102 2013 141 & 142, la Cour a admis le recours de A._____ et B._____, a annulé la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine, a mis les recourants au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et leur a désigné Me Alain Ribordy comme défenseur d'office. L'octroi de l'assistance judiciaire a été conditionné au paiement d'une contribution mensuelle de 500 francs ordonnée dans la cause parallèle. Dans la cause 102 2013 197 & 198, la Cour a admis le recours de A._____ et B._____, a annulé la décision de la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère, a mis les recourants au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et leur a désigné Me Alain Ribordy comme défenseur d'office. L'octroi de l'assistance judiciaire totale a été subordonné au paiement d'une contribution mensuelle de 500 francs aux prestations de l'Etat, à verser en main du Tribunal civil de la Gruyère dès le 1er du mois suivant l'entrée en force de l'arrêt. A._____ et B._____ d'un côté, C._____ Sàrl de l'autre, ont interjeté recours contre l'arrêt du 29 octobre 2013. Par arrêt du 25 août 2014, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours de A._____ et B._____ (4A_614/2013) et a admis le recours de C._____ Sàrl (4A_614/2013), l'arrêt attaqué étant annulé et renvoyé à la Cour pour nouvelle décision. En Tribunal cantonal TC Page 4 de 16 substance, le Tribunal fédéral a considéré que la Cour avait violé le droit d'être entendu de C._____ Sàrl en ne lui transmettant pas la détermination de A._____ et B._____ et les pièces du bordereau complémentaire du 29 août 2013 et que l'une des conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire (chances de succès; art. 117 let. b CPC) n'avait pas été suffisamment motivée. I. Le 10 septembre 2014, C._____ Sàrl a spontanément confirmé à la Cour qu'elle entendait exercer son droit d'être entendu dans un délai au 10 octobre 2014. Le 24 septembre 2014, le Juge délégué a communiqué à C._____ Sàrl les pièces produites par A._____ et B._____ le 29 août 2013 tout en prenant note que la société entendait se déterminer d'ici au 10 octobre 2014. Le 10 octobre 2014, C._____ Sàrl a sollicité une prolongation de 10 jours du délai indiqué pour déposer sa réplique. Le 16 octobre 2014, le Juge délégué a fait savoir que la Cour n'entendait pas prononcer son arrêt dans les 10 prochains jours. Le 7 novembre 2014, A._____ et B._____ ont fait savoir qu'étant sans nouvelles de C._____ Sàrl, ils partageaient de l'idée que l'intimée avait renoncé à se déterminer. Ils ont ajouté que la requête d'assistance judiciaire du 8 mars 2013 dans le cadre de la preuve à futur était intervenue

après que l'expertise judiciaire du 30 mai 2011 et son complément du 16 décembre 2011 eussent établis les défauts de l'ouvrage, de sorte que les chances de succès étaient bien réelles. Enfin, ils ont demandé que les indemnités et les dépens alloués dans l'arrêt du 29 octobre 2013 soient relevés en raison de la complexité du litige et de l'interaction entre plusieurs procédures. Le 10 novembre 2014, le mandataire de A. _____ et B. _____ a produit sa liste de frais d'un total de 3'777.75 francs. Le 18 novembre 2014, C. _____ Sàrl a fait part de sa détermination spontanée. La société indique que le revenu mensuel moyen de B. _____ serait de 7'718.35 francs, non de 7'597 francs et requiert la production de l'avis de taxation fiscale des époux pour 2012 et 2013. C. _____ Sàrl soutient que les recourants n'étaient pas contraints d'ouvrir action avant de connaître les résultats des preuves sollicitées dans le cadre de la preuve à futur; ils doivent supporter les conséquences financières de cette stratégie discutable et il convient d'exiger d'eux qu'ils puisent dans leur épargne de 17'000 francs. C. _____ Sàrl avance également que les chances de succès dans la procédure de preuve à futur comme dans la procédure au fond ne sont pas données. Elle fait valoir une indemnité de partie de 3'774.60 francs. Le 3 mars 2015, A. _____ et B. _____ ont informé la Cour d'un changement dans leur situation financière, alléguant que le solde disponible retenu dans l'arrêt du 29 octobre 2013 avait passé de 667 francs à 931 fr. 50. Il avait ainsi augmenté de 264 fr. 50 par mois, mais ne permettait toujours pas de faire face aux frais des procédures.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 16 en droit 1. a) Une décision refusant l'assistance judiciaire, prononcée après l'entrée en vigueur du CPC, est sujette à recours en application des art. 121, 319 et 405 al. 1 CPC. La première décision attaquée a été notifiée aux recourants le 10 mai 2013, de sorte que le recours déposé le 21 mai 2013 l'a été dans le délai de 10 jours fixé à l'art. 321 al. 2 CPC, le lundi 20 mai 2013 étant férié (lundi de Pentecôte: art. 142 al. 3 CPC; 121 al. 1 et 2 RJ). Dûment motivé, il est recevable en la forme. La seconde décision a été communiquée au couple le 19 août 2013. Leur recours motivé posté le 29 août 2013 respecte également le délai légal. b) Le recours est recevable pour violation du droit et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). La Cour peut statuer sans débats (art. 327 al. 2 CPC). c) La question de l'assistance judiciaire étant accessoire à celle de la cause de base, c'est la valeur litigieuse de cette dernière qui entre en considération. En l'espèce, elle est manifestement supérieure à 30'000 francs. d) Dans le cadre d'un recours, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). e) Par économie de procédure, les recours des 21 mai 2013 et 29 août 2013, ainsi que les requêtes d'assistance judiciaire y relatives, sont joints et seront traités dans un seul et même arrêt. 2. a) Dans sa décision du 27 mars 2013, le Président du Tribunal civil de la Sarine a arrêté les revenus du couple à un montant total de 9'886.10 francs, qu'il décompose comme suit: 1'268.80 francs (revenu mensuel net de A. _____), 7'597.30 francs (salaire net de B. _____) et 1'020 francs d'allocations familiales. Les recourants critiquent cet état de fait. Ils soulignent que le Président ne pouvait se référer au salaire de A. _____ retenu antérieurement dans un arrêt du Tribunal cantonal du 29 janvier 2013 (102 2012 239 & 243) alors que sa situation professionnelle avait changé dans l'intervalle, puisqu'elle touchait dorénavant un salaire mensuel net de 545 francs. b) A. _____ a baissé son taux d'activité suite à la naissance de son quatrième enfant. Il ressort des documents produits par les recourants devant le Président (cf. bordereau du 8 mars 2013, pièces 1 à 3) que A. _____ a conclu avec son employeur (E. _____ à F. _____) un nouveau contrat de travail depuis le 1er janvier 2013 en qualité de spécialiste en communication, prévoyant une rémunération horaire de 39.65 francs et un salaire minimum

de 594.75 francs brut, correspondant à 15 heures de travail. Il en découle que les conditions de travail et le salaire de A._____ se sont substantiellement modifiés par rapport à la situation qui prévalait courant 2012. Aussi le Président ne pouvait-il ignorer ce changement de statut, avec les incidences financières qu'il comporte, sans tomber dans l'arbitraire. Partant, le recours du 21 mai 2013 doit être admis pour constatation manifestement inexacte des faits. 3. a) Par décision du 18 juillet 2013, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère a refusé d'intégrer certaines charges dans le calcul du disponible des recourants. C'est en particulier le cas du montant consacré au 3ème pilier (567.40 francs), au motif que les recourants n'ont pas établi que

Tribunal cantonal TC Page 6 de 16 l'amortissement hypothécaire serait obligatoire, et du leasing de la voiture (333.95 francs mensuellement), la Présidente considérant qu'il ne s'agit pas d'une dépense indispensable à l'exercice d'une profession. Les recourants ne partagent pas cette position. Ils soutiennent qu'interrompre les versements de prévoyance peut amener la banque à dénoncer le prêt hypothécaire. Quant au leasing et aux frais de déplacement de A._____, ils doivent être intégrés à leurs charges: la recourante a besoin d'une voiture pour se rendre à son travail et concilier sa vie de famille. A._____ et B._____ notent également que ces éléments ont été acceptés par le Président de la Sarine. b) Ces deux questions concernent des points de droit, puisqu'il s'agit d'établir quels sont les postes déterminants (tant pour les revenus que pour les charges) en matière d'indigence, condition préalable à l'octroi de l'assistance judiciaire. S'agissant des primes d'assurance-vie, force est de constater qu'une convention du 1er novembre 2008 conclue entre B._____ et la Banque G._____ prévoit la mise en gage de prétentions de prévoyance du pilier 3a auprès de l'institution bancaire aux fins de garantie des prêts et crédits accordés ainsi que de l'ajournement de l'amortissement de la dette hypothécaire grevant la villa familiale. Il ne s'agit pas d'une épargne volontaire, mais d'un amortissement indirect du crédit hypothécaire, dont les recourants ne peuvent se départir faute de rompre leurs engagements contractuels. Le montant versé en lien avec le pilier 3a se devait donc d'être considéré par la Présidente dans l'examen de l'indigence des recourants. La prise en compte du leasing de la voiture familiale est elle aussi discutée et l'on ne saurait adopter à cet égard un point de vue trop dogmatique. C'est à un examen au cas par cas qu'il convient d'opérer. A ce titre, la Cour rejoint la Présidente de la Gruyère sur un point: le véhicule n'est pas nécessaire aux époux pour l'exercice d'une profession. B._____ effectue d'ailleurs ses trajets jusqu'à H._____ en train. Quant à A._____, elle travaille environ 18h par mois, et dispose de conditions d'emploi qui sont souples, avec la possibilité d'exercer à domicile. Un véhicule ne s'impose donc pas pour un trajet hebdomadaire, sur une courte distance (I._____ - F._____), entre deux lieux de l'agglomération desservis régulièrement par les transports publics. La Cour est néanmoins d'avis, que dans le cas particulier, les frais de leasing sont justifiés au regard de la situation familiale des époux: ces derniers ont quatre jeunes enfants (âgés respectivement d'un, trois, cinq et sept ans au jour de la requête). L'organisation familiale et les déplacements qu'elle comporte (scolarité, crèche, pédiatre, activités extrascolaires) s'en trouveraient excessivement compliqués sans un véhicule adapté. De plus, le véhicule financé n'est pas luxueux et les montants investis demeurent raisonnables. En conséquence, le leasing mensuel aurait dû être ajouté aux charges des recourants. Ne pas retenir les deux postes précités entraîne une violation du droit et l'admission du recours du 29 août 2013. 4. a) Les recours étant admis, la Cour a le choix d'annuler les décisions présidentielles des 27 mars et 18 juillet 2013 et renvoyer la cause à l'instance précédente ou, si la cause est en état d'être jugée, de rendre une nouvelle décision

(art. 327 al. 3 CPC). La deuxième solution sera préférée. Non seulement la Cour dispose de l'ensemble des documents pertinents pour statuer, mais des motifs d'unité de pratique et d'égalité de traitement valident également ce choix. Partant, il s'impose d'examiner la situation financière des recourants sur la base de critères identiques dans

Tribunal cantonal TC Page 7 de 16 chacune des procédures. Ces rapprochements s'imposent d'autant que les deux requêtes d'assistance judiciaire ont été déposées le même jour (8 mars 2013). Le droit applicable à la demande d'assistance judiciaire est l'ancien droit fribourgeois, à savoir le CPC/FR et l'aLAJ pour la procédure de preuve à futur, et les règles des art. 117 ss CPC pour la procédure au fond. Afin d'éviter d'inutiles redites, il est renvoyé aux arrêts de la Cour des

E. 20

novembre 2012 (102 2012 177 & 178 consid. 2) et 29 janvier 2013 (102 2012 239 & 243 consid. 2). Il sera néanmoins relevé que l'indigence est appréhendée de la même manière tant dans l'ancien droit cantonal que dans l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale ou dans le droit fédéral actuel. 5. a) La première question à examiner est celle des revenus des recourants. Dans ses observations du 18 novembre 2014, C._____ Sàrl estime, en se référant à la déclaration fiscale 2012 des recourants, que le revenu mensuel moyen de B._____ est de 7'718.35 francs. C._____ Sàrl requiert la production des avis de taxation fiscale des époux pour la période 2012 et 2013. Il n'y a toutefois pas lieu de donner suite à ces réquisitions. Le 29 août 2013, les époux ont versé au dossier les fiches de salaire de B._____ pour les mois de février 2013 à juillet 2013. L'indigence doit être appréciée selon la situation financière des requérants au moment de l'introduction de la requête. Il ressort sans équivoque des décomptes de salaire de B._____ qu'en mars 2013, ce dernier réalisait un revenu net mensuel de 7'072.90 francs, correspondant à 7'597 francs si l'on inclut la part du 13ème salaire. Il n'y a pas de raison de s'écarter de ce montant, attesté par pièce. Quant aux fiches de salaire produites pour la période d'avril à juillet 2013, elles confirment que les revenus de B._____ sont stables et qu'ils n'ont pas évolué substantiellement depuis le dépôt de la requête d'assistance judiciaire. Pour A._____, les décomptes des mois de janvier à juillet 2013 font état d'un salaire moyen net de 640 francs, auquel s'ajoutent les allocations familiales par 1'020 francs. Ce sont ces montants qui seront retenus par la Cour. Partant, les revenus du couple s'établissent à 9'257 francs (640 + 1'020 + 7'597). 6. a) S'agissant des charges, les principaux postes vont être passés en revue. b) Le calcul du minimum vital est fondé sur les lignes directrices du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, élargi de 10 à 30%. Les pratiques en la matière peuvent varier d'un district ou d'un canton à l'autre. La Cour a toutefois déjà relevé qu'elle appliquait, de jurisprudence constante, un taux de 20% (cf. arrêt 102 2012 239 & 243 du 29 janvier 2013 consid. 3a et la jurisprudence citée). Pour un couple avec quatre enfants, le minimum vital élargi s'établit à 3'960 francs (1'700 + 1'600 + 20%). c) Le montant consacré au logement (y compris les taxes, charges et assurance-ménage et bâtiment) est identique pour chacun des Présidents, soit 1'971.80 francs, que la Cour arrondira à 1'972 francs. Le calcul fondé sur l'annexe 4 de la déclaration d'impôt 2012 donne un résultat similaire (1'977 francs). d) Les impôts varient fortement: la charge fiscale est estimée à 200 francs à la Sarine et à 625 francs en Gruyère. Dans leur recours, A._____ et B._____ admettent que le chiffre de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 16 625 francs est exagéré; ils estiment qu'un montant de 350 francs correspond à la charge fiscale 2013, conformément aux projections obtenues grâce au calculateur du Service cantonal des contributions. Des derniers documents

produits, il ressort que les époux provisionnent effectivement pour le paiement de leurs impôts un montant de 367 francs par mois. La Cour s'en tiendra à cette somme, laquelle reflète la situation réelle de la famille courant 2013. e) Le leasing mensuel, arrondi à 334 francs, doit être intégré aux charges (cf. consid. 3b). f) Il en va de même du montant consacré au pilier 3a (cf. consid. 3b). Pour 2013, la déduction possible pour le pilier 3a (prévoyance liée) est de 6'739 francs, soit 562 francs mensuellement, montant qui sera ajouté aux charges, les recourants ayant, durant les années précédentes, toujours procédé au versement maximal (dans les limites du plafond annuel). Le pilier 3b (prévoyance libre) n'est en revanche pas compris dans la convention bancaire du 1er novembre 2008 et n'a pas à être pris en compte. g) Les primes d'assurance-maladie obligatoires se montent, pour la famille, à 709.40 francs. Reste la question des assurances complémentaires. En ce qui concerne les enfants mineurs, il se justifie de les inclure dans la mesure où elles couvrent des frais de base comme les lunettes, vaccins ou soins dentaires. Pour J. _____ et K. _____, le montant de 60.80 francs (2 x 30.40 francs) sera dès lors porté en compte. S'agissant des recourants, les primes sont modestes: 12.60 francs (pour B. _____) et 18 francs (pour A. _____). Au vu des inconvénients qui pourraient découler d'une résiliation de ces assurances (difficultés lors d'une réassurance, introduction de réserves) et dans la mesure où les assurances selon la LCA ne représentent que 5% du total des primes obligatoires, la Cour accepte qu'elles soient intégrées dans les charges. Le poste assurance-maladie s'élève ainsi à 800.20 francs (709.40 + 60.80 + 30.60), arrondi à 800 francs. h) Les frais d'acquisition du revenu ont été comptabilisés à hauteur de 543.35 francs par le Président de la Sarine et de 581 francs par la Présidente de la Gruyère. Les recourants jugent ces chiffres insuffisants et estiment que les frais d'acquisition s'élèvent à 779 francs (664 francs pour Monsieur, 115 francs pour Madame). Pour A. _____, les frais d'acquisition du revenu comprennent un abonnement aux transports publics (12 x 69 francs; cf. supra consid. 3b). Pour B. _____, ils englobent d'une part les repas à l'extérieur, soit 3'200 francs, et d'autre part les frais de transport par 2'079 francs, tels qu'ils figurent sur les avis de taxation des années 2010 et 2011. Le montant de 2'825 francs (sous code 2.130 de l'avis de taxation) n'a pas à être ajouté. Il s'agit d'une déduction forfaitaire globale (pour d'autres frais professionnels; cf. déclaration fiscale 2012, intitulé de l'annexe 3 relatif au code 2.130) correspondant à 3% du salaire net: si le montant varie au fil des ans, c'est uniquement en raison de l'évolution des revenus des recourants; il n'existe à ce titre aucune corrélation avec les frais effectivement assumés, contrairement à ce qui a été allégué. Pour le couple, les frais d'acquisition annuels sont ainsi de 6'107 francs ou 508.90 francs mensuels, arrondis à 509 francs. i) Enfin, les frais de garde pour leur fils L. _____ sont de 86 francs par mois (cf. courrier de Me Alain Ribordy à la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère du 24 mai 2013). Le total des charges des recourants est de 8'590 francs (3'960 + 1'972 + 367 + 334 + 562 + 800 + 509 + 86).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 16 Leur disponible mensuel s'établit à 667 francs (9'257 - 8'568); à noter que si l'on tient compte du correctif de salaire de A. _____ (diminution d'environ 620 francs par mois par rapport à la situation antérieure au 1er janvier 2013), le disponible auquel la Cour aboutit est très proche de celui figurant dans la décision du Président du 27 mars 2013 (1'297 francs - 620 francs [différence de revenus] = 677 francs). Sur deux ans, il est dès lors possible à A. _____ et B. _____ de consacrer 16'000 francs aux procédures en cours. 7. a) Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a posé qu'il n'y avait pas de droit à l'assistance judiciaire dans une procédure de preuve à futur destinée à clarifier les chances de succès d'un procès (art. 158 al. 1 let. b CPC), dans la

mesure où le requérant ne risque pas la perte d'un droit au cas où sa requête de preuve à futur serait rejetée (ATF 140 III 12 consid. 3.3 et 3.4). Ainsi qu'il a été dit, la requête d'assistance judiciaire ayant trait à la procédure de preuve à futur est soumise à l'ancien droit de procédure fribourgeoise (en particulier art. 261 ss CPC/FR et art. 5 ss aLAJ). Sous l'égide de ces dispositions, il était admis que l'assistance judiciaire puisse également porter sur la preuve à futur. b) Selon l'art. 261 CPC/FR, une partie peut, en tout temps, requérir une expertise à titre de preuve à futur sur des faits qu'elle entend invoquer dans un procès déjà pendant ou dans un procès éventuel (al. 1). Elle peut, en tout temps, requérir l'administration d'une autre preuve à futur sur des faits qu'elle entend invoquer dans un procès déjà pendant ou dans un procès éventuel, en vue de prévenir la perte d'un moyen de preuve ou de trop grandes difficultés dans l'administration de la preuve (al. 2). L'art. 265 al. 1 CPC/FR dispose que si la partie adverse comparait à l'audience [concernant la preuve à futur], elle peut exiger que le requérant fournisse des sûretés pour les frais que lui occasionne la procédure; le juge en fixe le montant. L'art. 265a al. 1 CPC/FR prévoit quant à lui que si le procès n'est pas introduit dans le délai de trente jours dès la clôture de la procédure probatoire de preuve à futur, les frais et dépens sont mis à la charge de celui qui a requis l'administration de la preuve; dans le cas contraire, leur attribution est réservée au juge du fond. c) Dans le cas présent, A._____ et B._____ ont déposé une requête de preuve à futur le 15 octobre 2010 en raison des "grandes difficultés pour obtenir de l'intimée qu'elle exécute ses obligations découlant du contrat d'entreprise général du 20 juin 2008". Il y est indiqué que plusieurs points litigieux entre parties appellent un éclairage d'expert, les explications techniques de l'intimée contredisant celles de M._____, spécialiste mandaté par A._____ et B._____. En outre, la requête voulait faire confirmer ou rectifier par un expert judiciaire les avis de M._____ quant à l'existence des défauts allégués par les requérants et aux moins-values qui en résultent (DO/ 003, 004). Le but de la requête a donc été de faire constater par un expert judiciaire d'éventuels défauts de la maison familiale, plus spécifiquement pour ce qui a trait à la toiture. L'expert a livré son rapport le 30 mai 2011 (DO/ 056) puis un rapport complémentaire le 16 décembre 2011 (DO/ 115). Sans entrer dans les détails, l'expert est notamment arrivé à la conclusion que les travaux de toiture n'étaient pas terminés et que les moins-values se montaient à plusieurs dizaines de milliers de francs. La procédure de preuve à futur n'est cependant pas close, l'intervention d'un ingénieur en génie civil semblant en effet être encore préconisée (cf. courrier du 13 mai du Président du Tribunal civil, DO/ 204). L'ancien CPC/FR opère une distinction quant à la répartition des frais, selon que la preuve à futur est administrée indépendamment de toute procédure ultérieure ou si elle l'est en lien avec

Tribunal cantonal TC Page 10 de 16 l'ouverture d'une action au fond (cf. art. 265a). In casu, les preuves administrées dans le cadre de la requête de preuve à futur ont précédé l'action en paiement, qui en est le corollaire, et qui a été ouverte par A._____ et B._____ le 8 mars 2013, soit le même jour que celui où a été répétée la demande d'assistance judiciaire pour la preuve à futur. Depuis le dépôt de l'action en paiement, les deux procédures sont en lien étroit l'une avec l'autre; les éventuels preuves encore à administrer dans la preuve à futur (on pense avant tout au rapport d'un ingénieur civil) servent directement à la résolution du litige au fond, à l'instar des expertises précédemment réalisées. Dans ces circonstances, il serait pour le moins inéquitable de considérer que l'assistance judiciaire pourrait être requise pour une procédure et non pour l'autre. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les époux gardent la possibilité de formuler une requête d'assistance judiciaire pour la preuve à futur du moment où une action au fond a été ouverte en parallèle. 8. a) Il convient

de comparer le disponible des époux aux frais du procès. C'est le lieu de relever que le disponible doit servir à couvrir non seulement les frais encore prévisibles de la procédure de preuve à futur, mais également ceux de la procédure au fond ouverte en parallèle. En effet, on ne saurait raisonner de manière indépendante dans chaque procédure, sans quoi les calculs s'en trouveraient faussés puisqu'on doublerait fictivement les montants à disposition. Or, A. _____ et B. _____ n'ont pas 32'000 francs à consacrer, dans les deux ans à venir, aux procédures pendantes, mais bien 16'000 francs. b) Les règles concernant l'assistance judiciaire garantissent que chacun puisse accéder à la justice même si ses ressources ne lui permettent pas d'assumer les coûts d'un procès, pour autant que la cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 29 al. 3 Cst.; art. 117 à 122 CPC). L'assistance judiciaire comprend l'exonération des frais judiciaires, de leur avance ou la commission d'office d'un conseil juridique (art. 118 al. 1 let. a, b et c CPC). Elle est totale ou partielle (art. 118 al. 2 CPC); dans cette seconde hypothèse, le plaideur n'est exonéré que de la part des frais et avances dépassant ce que ses ressources lui permettent d'affecter au procès (DENIS TAPPY in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 25 ad art. 118; FRANK EMMEL in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, THOMAS SUTTER-SOMM et al., éd., 2010, n° 13 ad art. 118 CPC; ROLAND KÖCHLI in Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie, n° 10 ad art. 118 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_186/2012 du 19 juin 2012 consid. 7). c) En l'occurrence, les frais présumés de la procédure au fond ont été fixés à 8'000 francs par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère. Depuis son ouverture en octobre 2010, la procédure de preuve à futur a déjà connu de nombreux développements, avec la mise en œuvre d'une expertise puis d'un complément. En janvier 2013, la Cour pensait que la procédure de preuve à futur touchait à sa fin. Entretemps, les recourants ont requis l'avis d'un ingénieur civil (cf. courrier du 21 mars 2013, DO/ 199). Ils estiment l'avance sur les frais judiciaires à engager à environ 3'000 francs, ce qui paraît correct par comparaison avec le coût des expertises précédentes. En outre, le 11 juin 2012, C. _____ Sàrl a demandé le versement de sûretés supplémentaires pour 4'600 francs; en l'état, il n'a pas été statué sur cette requête mais il est probable qu'un complément de cet ordre doit être assumé par les recourants. Dans ses observations du 11 novembre 2014, C. _____ Sàrl allègue que la requête de sûreté du 11 juin 2012 (DO/ 158) d'un montant de 4'600 francs prend en compte les frais relatifs au

Tribunal cantonal TC Page 11 de 16 rapport d'ingénieur. Il est exact que cette requête comprend un poste de 2'500 francs s'agissant d'une avance de frais pour faire appel à un ingénieur spécialisé. Ces 2'500 francs ne sont cependant que la moitié de l'avance de frais prévue, correspondant à la part à charge de C. _____ Sàrl (DO/ 160), l'autre moitié étant supportée par A. _____ et B. _____. C. _____ Sàrl ne saurait non plus se référer à des disponibles antérieurs: tant les frais en lien avec la requête de sûreté que ceux relatifs à l'ingénieur civil sont toujours pendants à ce jour et devraient donc être assumés par A. _____ et B. _____ sur la base de leur disponible actuel, non sur celui dont ils ont pu disposer auparavant. Ces précédents avoirs ont tout au plus permis d'augmenter la réserve de secours intangible, les époux ne disposant que d'une épargne d'environ 17'000 francs pour une famille avec quatre jeunes enfants. Aussi, les frais des deux procédures civiles semblent s'établir à environ 15'600 francs. En revanche, les frais de la procédure pénale, par 1'000 francs, n'ont pas à être pris en compte dans la mesure où l'assistance judiciaire leur a été octroyée pour la procédure pénale (cf. arrêt 502 2013 113 de la Chambre pénale du 18 novembre 2013). Au vu de ces estimations, le disponible des recourants (16'000 francs) est juste suffisant pour couvrir les frais, avances et sûretés des

procédures civiles pendantes (15'600 francs). Il ne sera en revanche plus suffisant si ces prévisions sont dépassées, même légèrement, étant rappelé que les requérants doivent également faire face à des frais judiciaires (notamment devant le Tribunal fédéral) pour la procédure en cours. De plus, ce disponible ne leur permet pas de prendre en charge les honoraires de leur propre avocat. Les époux n'ont qu'une épargne d'environ 17'000 francs (cf. pièce 7 du bordereau complémentaire du 29 août 2013) et ont déjà à deux reprises augmenté le niveau de leur hypothèque (de 640'000 à 670'000 francs) pour répondre à leurs engagements procéduraux. Dans ces circonstances, un effort supplémentaire entamerait leur minimum d'existence ou leur réserve de sécurité. La situation serait identique si la Cour avait dû tenir compte de la situation actuelle, telle qu'exposée dans le courrier des recourants du 3 mars 2015, à savoir avec un disponible mensuel augmenté de 264 francs. Calculé sur deux ans, un montant de 6348 francs ne suffirait largement pas à couvrir leurs frais d'avocats pour les deux procédures civiles pendantes. d) La nécessité de l'intervention d'un mandataire professionnel dans des procédures liées à des litiges dans la construction n'est pas contestée, d'autant que C._____ Sàrl est elle aussi représentée par un spécialiste. e) S'agissant des chances de succès, la cause n'en est à première vue pas dénuée. Pour la procédure de preuve à futur, une expertise et un complément ont déjà été réalisés, qui mettent en lumière plusieurs malfaçons (en particulier avec la toiture qui devrait être lestée) et concluent à des moins-values importantes au cas où l'entrepreneur se rétracterait de ses engagements. Afin de déterminer dans quelles proportions et à quelles conditions il est possible de charger la toiture, l'expert propose d'avoir recours à un ingénieur civil qui puisse, de concert avec une autre entreprise, affiner les calculs et déterminer les possibilités maximales (DO/ 117 et 119, réponses aux questions B et J). Cette dernière étape n'a pas pour but de permettre d'évaluer les chances d'obtenir gain de cause en cas de procès, une tâche qui était dévolue à l'expertise et qui s'est déroulées hors assistance judiciaire. L'avis de l'ingénieur civil n'a pour objectif que de préciser certains points techniques de l'expertise, laquelle tend à confirmer des défauts de construction conséquents. Avec l'ouverture de l'action en paiement, la procédure de preuve à futur et la procédure au fond se rejoignent. Il paraît en effet acquis que les éléments de preuve

Tribunal cantonal TC Page 12 de 16 rassemblés dans le cadre de la preuve à futur seront utiles à la résolution des questions de fond. Or, au regard du rapport d'expertise et du complément versé au dossier, les perspectives, pour A._____ et B._____, de perdre le procès ne paraissent pas plus élevées que celles de le gagner. Etant donné ce qui précède, l'assistance judiciaire est octroyée aux recourants. Ils sont exonérés des avances, des sûretés et des frais judiciaires; Me Alain Ribordy leur est désigné en qualité de défenseur d'office à partir du 8 mars 2013, tant pour la procédure de preuve à futur (102 2014 195) que pour la procédure au fond (102 2014 196). Toutefois, dans la mesure où les recourants gardent une certaine capacité financière, l'octroi de l'assistance judiciaire est subordonné au paiement d'une contribution mensuelle de 500 francs aux prestations de l'Etat, contribution qui sera versée en main du Tribunal civil de la Gruyère, lequel est compétent pour traiter l'action en paiement ainsi que l'attribution des frais et dépens de la procédure de preuve à futur (art. 265a CPC/FR). Pour les mêmes raisons, l'assistance judiciaire totale est accordée à A._____ et B._____ pour les deux procédures de recours (102 2014 195 et 102 2014 196). Il est également rappelé qu'une partie est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC), la créance de l'Etat se prescrivant par dix ans à compter de la fin du procès (art. 123 al. 2 CPC). 9. a) Selon l'art. 119 al. 6 CPC, il n'est en principe pas prévu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance

judiciaire. Selon la jurisprudence, cette disposition légale ne s'applique toutefois pas à la procédure de recours en matière d'assistance judiciaire (ATF 140 III 501 consid. 4.3.3; 137 III 470 consid. 6). Les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC). b) Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, 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 et les références). Dès lors, en cas d'admission du recours du requérant à l'assistance judiciaire, il y a lieu de lui octroyer des dépens qui doivent être supportés par l'Etat, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2 et les références). Tant les recourants que l'intimée ont produit leurs listes de frais. Cependant, les honoraires de l'avocat ou de l'avocate dus à titre de dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC) sont fixés sous la forme d'une indemnité globale (art. 64 al. 1 let. a et e du Règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ]). Dans ce cadre, le "maximum" de l'indemnité globale s'élève à 3'000 francs pour le recours. Le montant "maximal" peut être augmenté jusqu'à son double si les circonstances le justifient; il ne peut toutefois être supérieur à celui qui aurait été alloué en cas de fixation détaillée (art. 64 al. 2 RJ). 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, de l'intérêt et de la situation économique des parties (art. 63 al. 2 RJ).

Tribunal cantonal TC Page 13 de 16 c) Dans le dossier 102 2014 195, A. _____ et B. _____ obtiennent gain de cause. C. _____ Sàrl succombe sur le point la concernant, les recourants étant dispensés de fournir des sûretés en procédure de preuve à futur. Les frais de procédure de recours, arrêtés à 400 francs, sont mis pour $\frac{1}{4}$ (100 francs) à charge de C. _____ Sàrl et sont laissés pour $\frac{3}{4}$ (300 francs) à la charge de l'Etat. Il n'est pas perçu de frais pour la requête d'assistance judiciaire liée au recours. Pour la procédure de recours, compte tenu de la complexité de l'affaire, de son ampleur mais également du fait que cela reste une procédure sommaire, l'indemnité à titre de dépens allouée à A. _____ et B. _____ est fixée globalement à 1'200 francs, plus la TVA (8%) par 96 francs. Ce montant est mis pour $\frac{1}{4}$, soit 300 francs plus la TVA par 24 francs, à charge de C. _____ Sàrl et pour $\frac{3}{4}$, soit 900 francs plus la TVA par 72 francs, à charge de l'Etat. d) Dans le dossier 102 2014 196, A. _____ et B. _____ obtiennent gain de cause. C. _____ Sàrl n'est, quant à elle, pas partie à la procédure accessoire d'assistance judiciaire. Les frais de procédure, arrêtés à 400 francs, sont laissés à la charge de l'Etat. Il n'est pas perçu de frais pour la requête d'assistance judiciaire liée au recours. Pour la procédure de recours, l'indemnité à titre de dépens due à A. _____ et B. _____ est fixée globalement à 1'200 francs, plus la TVA (8%) par 96 francs. Elle est mise à charge de l'Etat. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 14 de 16 la Cour arrête: A. (cause 102 2014 195) I. Le recours du 21 mai 2013 est admis. Partant, la décision du 27 mars 2013 du Président du Tribunal civil de la Sarine est annulée. Dans le cadre de la procédure de preuve à futur qui les oppose à C. _____ Sàrl, A. _____ et B. _____ sont mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale. Me Alain Ribordy leur est désigné comme défenseur d'office dès le 8 mars 2013. L'octroi de l'assistance judiciaire est conditionné au paiement de la contribution

mensuelle ordonné dans la cause parallèle 102 2014 196, soit 500 francs par mois auprès du Tribunal civil de la Gruyère. II Les frais de la procédure de recours, fixés forfaitairement à 400 francs, sont mis pour 100 francs à charge de C._____ Sàrl et sont laissés pour le solde (300 francs) à la charge de l'Etat. III. La requête d'assistance judiciaire déposée le 21 mai 2013 par A._____ et B._____ pour la procédure de recours est admise, Me Alain Ribordy leur étant nommé défenseur d'office. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. Pour la procédure de recours, l'indemnité à titre de dépens allouée à A._____ et B._____ est fixée globalement à 1'200 francs, plus la TVA (8%) par 96 francs. Ce montant est mis pour $\frac{1}{4}$, soit 324 francs (TVA comprise), à charge de C._____ Sàrl et pour $\frac{3}{4}$, soit 972 francs (TVA comprise), à charge de l'Etat.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 16 B. (cause 102 2014 196): I. Le recours du 29 août 2013 est admis. Partant, la décision du 18 juillet 2013 de la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère est annulée. Dans le cadre de la procédure d'action en paiement qui les oppose à C._____ Sàrl, A._____ et B._____ sont mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale. Me Alain Ribordy leur est désigné comme défenseur d'office dès le 8 mars 2013. L'octroi de l'assistance judiciaire est subordonné au paiement d'une contribution mensuelle de 500 francs aux prestations de l'Etat, contribution qui sera versée en main du Tribunal civil de la Gruyère dès le 1er du mois suivant l'entrée en force du présent arrêt. II. Les frais de la procédure de recours, fixés forfaitairement à 400 francs, sont laissés à la charge de l'Etat. III. La requête d'assistance judiciaire déposée le 29 août 2013 par A._____ et B._____ pour la procédure de recours est admise, Me Alain Ribordy leur étant nommé défenseur d'office. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. Pour la procédure de recours, l'indemnité à titre de dépens due à A._____ et B._____ est fixée globalement à 1'200 francs, plus la TVA (8%) par 96 francs. Elle est mise à charge de l'Etat. V. Communication.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 16 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 17 avril 2015/cst Président Greffier .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.