

AJ A1 2006-83

I^e COUR D'APPEL CIVIL

20 mars 2007

La Cour, vu la requête d'assistance judiciaire déposée le 6 février 2007 par

X, défendeur et recourant,

dans le cadre de la procédure de recours l'opposant à

Y et Z, toutes deux demandeuses et intimées, représentées par Me_____;

[assistance judiciaire; art. 2 LAJ]

vu les pièces du dossier et considérant :

1. a) Par jugement du 10 novembre 2006, le Tribunal civil de l'arrondissement_____ a prononcé ce qui suit:

" 1. La requête déposée le 7 mars 2006 par Y et Z tendant au partage de la succession de feu

A L et de feu J L est admise.

Partant, le partage de la succession d'A L, décédé le 22 octobre 1999 et de J L, décédée le 24 avril 2005, est ordonné.

2. Il est constaté que chaque partie participe à raison de 1/6 à la masse de feu A L et de 1/3 à la masse de J L.

3. Les frais de justice dus à l'Etat, par Fr. 300.- (émolument : Fr. 200.-; débours : Fr. 100.-), sont mis à la charge de X et seront acquittés par prélèvement sur son avance de frais. "

b) Par acte du 17 décembre 2006, X a appelé de ce jugement, concluant à son annulation et à ce que le partage de la succession de ses parents ne soit pas ordonné, le tout sous suite de frais et dépens à la charge de Y et Z.

Par ordonnance du 22 décembre 2006, le Président de la Cour a invité le défendeur à effectuer une avance de frais de 1'000 francs, payable dans les trente jours. Le 6 février 2007, le défendeur a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

2. L'art. 33 CPC dispose que tout délai commence à courir dès la notification de l'acte par lequel il est fixé ou dès le moment prévu par la loi (al. 1) et que le jour à partir duquel le délai court n'est pas compté (al. 2).

Et l'art. 20 al. 1 PA que si le délai compté par jours doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication.

En vertu de l'art. 32 al. 1 aOJ, dans la supputation des délais, le jour duquel le délai court n'est pas compté. Dans les deux premières dispositions légales, le début du délai est attaché à la communication alors que dans la troisième, il y est fait référence indépendamment de la communication; à chaque fois, le premier jour duquel le délai commence à courir ne compte pas. La différence entre les art. 33 CPC et 20 al. 1 PA d'une part et l'art. 32 OJ n'étonne pas; la loi sur la procédure administrative et le code de procédure civile ne connaissaient pas encore la suspension des délais au moment où les art. 20 et 33 ont été édictés, en sorte que le cours des délais est toujours lié à la communication (ATF 132 II 153 consid. 3.1 p. 156). Qu'en est-il si la communication a lieu pendant les fériés ? Ni l'OJ, ni la PA ni le CPC ne tiennent pour inadmissible la notification d'un acte qui déclenche un délai, pendant les vacances judiciaires ou la suspension légale des délais; le délai est seulement suspendu. Cela a pour conséquence que le début du délai ne sera pas le même si l'on applique l'OJ ou la PA. Dans ce dernier cas, comme l'art. 20 al. 1 PA lie le cours des délais à la communication, le début du délai a lieu pendant la suspension mais le premier jour suivant la suspension est aussi le premier jour à

compter pour le délai de recours (ATF 132 II 153 consid. 4.1 p. 158). La même solution doit être adoptée en procédure civile fribourgeoise, l'art. 33 CPC correspondant à l'art. 20 al. 1 PA.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 32 al. 1 OJ, récente et confirmée (ATF 122 V 60), et la décision de la Cour plénière du Tribunal fédéral du 10 janvier 1996 adoptant celle de la Conférence des présidents du Tribunal fédéral du 9 novembre 1992, le premier jour suivant les fériés ne doit pas être pris en compte dans le calcul du délai. Autrement dit, il ne faut calculer le délai qu'à partir du deuxième jour suivant la fin de la suspension (ATF 132 II 153 consid. 2.2 p. 155). La jurisprudence publiée *in RFJ* 2000 p. 58 adopte à tort cette solution et doit être abandonnée; il ne s'agit pas d'interpréter l'art. 40a CPC mais, ainsi qu'on l'a vu, d'appliquer l'art. 33 CPC. A cela s'ajoute que la jurisprudence actuelle relative à l'art. 32 al. 1 OJ est obsolète à la suite de l'entrée en vigueur de l'art. 44 LTF qui statue : "Les délais dont le début dépend d'une communication ou de la survenance d'un évènement courent dès le lendemain de celles-ci". Cette nouvelle disposition correspond à l'art. 32 al. 1 OJ mais sa formulation différente a pour conséquence que le premier jour qui suit les fériés comptera dans l'hypothèse où le délai aura commencé à courir pendant les fériés (Message du 28 février 2001, FF 2001, p. 4095, 4.1.2.5).

En l'espèce, l'avis de notification de la demande d'avance a été remis dans la boîte aux lettres du destinataire le 29 décembre 2006; la demande est réputée notifiée au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution, soit le vendredi 5 janvier 2007, à savoir le dernier jour des fériés (art. 40a al. 1 let. c CPC : les délais fixés par la loi ou par le juge ne courrent pas du 24 décembre au 5 janvier inclusivement); le délai de trente jours pour faire l'avance de frais doit être compté du 6 janvier; il est expiré le lundi 5 février 2007, le trentième jour étant le dimanche 4 février. Déposée le 6 février 2007, la requête d'assistance judiciaire, qui fait tomber le délai pour faire l'avance (art. 109 al. 3 CPC), est donc tardive avec pour conséquence l'irrecevabilité de l'appel, frais et dépens à la charge du défendeur (art. 109 al. 2 et 5 CPC).

Selon la jurisprudence relative à l'art. 32 al. 1 OJ, le délai devrait être compté à partir du 7 janvier et expirerait aussi le 5 février 2007. Toutefois, l'arrêt publié *in RFJ* 2000 fait partir le délai du premier jour utile suivant les suspensions. Cette précision étonne car, en principe, le premier jour ouvrable suivant est pris en compte, non au départ du délai, mais lorsque le dernier jour d'un délai coïncide avec un jour férié. Le 7 janvier étant un dimanche, le premier jour utile est le 8 janvier, le trentième jour à compter du 9 janvier est expiré le 7 février; dans ce cas, la requête d'assistance judiciaire a été déposée en temps utile. La nouvelle jurisprudence s'applique en principe immédiatement à tous les procès pendents; le principe de la protection de la confiance peut justifier une exception s'il s'agit d'une modification ou d'une précision de la jurisprudence existante quant à la procédure; dans ce cas, la nouvelle jurisprudence ne peut pas s'appliquer sans un avertissement préalable. Selon une jurisprudence constante, la protection de la confiance est prioritaire s'il s'agit du calcul des délais de recours (ATF 132 II 153 consid. 5.1 p. 159 et jurisprudence citée). La Cour doit dès lors statuer sur la demande d'assistance judiciaire.

3. En matière civile et administrative, l'assistance judiciaire doit être refusée si la cause de l'intéressé apparaît d'emblée vouée à l'échec (art. 2 LAJ).

Le tribunal considère que les demanderesses ont le droit de demander le partage dès lors que les héritiers n'ont pas convenu d'un ajournement du partage, que les défunts n'ont pas, par disposition pour cause de mort, ordonné un tel ajournement et que, selon les demanderesses, qui n'ont pas été contestées sur ce point par le défendeur, la vente de l'immeuble se ferait dans de bonnes conditions (jugement p. 4).

Le défendeur ne remet pas en cause le jugement. Il se contente d'évoquer les difficultés relationnelles avec ses sœurs et le fils de l'une d'elles. Il allègue pour la première fois en appel que l'état actuel de la maison ne permettrait pas une vente à un prix raisonnable, différents travaux devant être entrepris, qui permettraient d'obtenir un prix nettement supérieur aux "2000 francs actuellement" (recours p. 2). Ce nouvel allégué aurait pu et dû être formulé en première instance; il n'est pas admissible en appel (art. 130 al. 1 et 2 CPC, par renvoi de l'art. 299a al. 3 CPC). Au reste, non motivé, le recours paraît irrecevable (Tribunal cantonal *in RFJ 2001* p. 316 consid. 5a/bb p. 321; 1999 p. 268).

La requête d'assistance judiciaire doit dès lors être rejetée.

a r r ê t e :

- I. La requête d'assistance judiciaire est **rejetée**.
- II. Un nouveau délai de **trente jours** est imparti à X pour effectuer une **avance de frais de 1000 francs**, selon formule jointe au présent arrêt.
- III. Il n'est pas perçu de frais.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les articles 113 à 119 et 90 ss LTF. L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 20 mars 2007