

Avance de frais ; demande d'assistance judiciaire ; octroi de celle-ci ; prononcé d'irrecevabilité de l'appel au motif que l'avance de frais n'aurait pas été opérée

Art. 118 al. 1 lett. a, 119 al. 1 CPC

Une **demande d'assistance judiciaire** peut être **introduite jusqu'à l'échéance du délai disponible pour le versement de l'avance de frais**. La **décision ordonnant cette avance est suspendue jusqu'à droit connu** sur la demande d'assistance judiciaire : en cas de **rejet de dite demande**, le tribunal saisi doit **prolonger le délai déjà imparti**.

Le **refus ou l'octroi de l'assistance judiciaire s'inscrivent dans les décisions nécessaires à la conduite du procès**.

Si l'assistance judiciaire est accordée, elle prend effet dès le jour de de la demande y relative ; le plaideur n'a **en principe pas** le droit d'exiger une **assistance rétroactive** ; il n'a en revanche **aucun devoir « d'informer »** l'autorité judiciaire de sa demande d'assistance judiciaire et de la décision obtenue à cet égard.

En l'occurrence, le Tribunal fédéral a retenu que **si la Cour de justice n'avait pas été informée de la demande d'assistance judiciaire ni de la décision y relative**, il s'agissait d'un **dysfonctionnement de l'organisation cantonale**.

Composition

Mmes les juges Klett, présidente, Niquille et Fellrath Gazzini, juge suppléante.

Greffier: M. Thélin.

Participants à la procédure

X.,
défendeur et recourant,

contre

Z.,
représenté par Me Cédric Berger,
demandeur et intimé.

Objet

procédure civile; avance de frais

recours contre l'arrêt rendu le 14 août 2012 par la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Le Tribunal fédéral considère en fait et en droit:

1.

X. exerce la profession de médecin. Par contrats du 28 avril 2003, il a convenu avec Z., lui aussi médecin, de reprendre un cabinet médical que celui-ci exploitait à Genève. Le cédant lui accordait un bail à ferme d'une durée de cinq ans au prix mensuel de 8'500 fr., puis un droit d'emption à exercer à

l'échéance de ce bail au prix de 28'785 francs. Les obligations de l'acquéreur devaient être garanties par un montant de 440'000 fr. à verser selon des échéances convenues.

X. a pris possession du cabinet médical le 1er mai 2003 et il a versé la garantie de 440'000 fr. selon ce qui était convenu.

Le 22 février 2006, il a déclaré invalider les contrats du 28 avril 2003 pour vice du consentement.

2.

Le 20 août 2008, Z. a ouvert action contre X. devant le Tribunal de première instance du canton de Genève. Le défendeur devait être condamné à payer 98'785 fr. et 480 fr.95 avec intérêts au taux de 5% par an, respectivement dès le 1er décembre 2007 et le 1er janvier 2008.

Le défendeur a conclu au rejet de l'action. Il a présenté des conclusions reconventionnelles tendant au remboursement de la garantie au montant de 440'000 francs.

Le tribunal s'est prononcé le 18 janvier 2012. Accueillant l'action principale, il a condamné le défendeur à payer 70'000 fr., 28'785 fr. et 360 fr.95 avec intérêts au taux de 5% par an, respectivement dès le 1er décembre 2007, le 1er mai 2008 et le 21 août de la même année. Le tribunal a rejeté l'action reconventionnelle.

3.

Le défendeur a appelé du jugement. Il persistait à réclamer le rejet de l'action principale; il réduisait ses prétentions reconventionnelles à 100'000 fr. avec intérêts au taux de 5% par an dès le 28 avril 2003.

La Chambre civile de la Cour de justice l'a invité à verser une avance de frais au montant de 5'000 fr. dans un délai échéant le 30 avril 2012. L'autorité a ensuite ordonné un délai supplémentaire échéant le 18 juin 2012.

Le défendeur n'a pas versé l'avance requise. Selon ses affirmations, il a cependant introduit une demande d'assistance judiciaire le 14 juin 2012, soit avant l'échéance du délai supplémentaire.

Par une décision du 9 juillet 2012, la Vice-présidente du Tribunal civil lui a accordé l'assistance judiciaire avec effet au 14 juin 2012 et pour la prise en charge des frais judiciaires d'appel, à concurrence de 5'000 francs.

La Cour de justice a statué le 14 août 2012; elle a déclaré l'appel irrecevable au motif que l'avance de frais n'avait pas été versée. Ce prononcé ne contient aucune mention de la demande d'assistance judiciaire ni de la décision favorable obtenue par son auteur.

4.

Agissant par la voie du recours en matière civile, le défendeur requiert le Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt de la Cour de justice et d'enjoindre à cette autorité « d'entamer enfin l'instruction des faits ».

Le demandeur conclut principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

5.

Quoique le demandeur tienne le recours pour procédurier et abusif aux termes de l'art. 42 al. 7 LTF, les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont satisfaites; en particulier, ce pourvoi est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) et la valeur litigieuse, déterminée par les conclusions d'appel (art. 51 al. 1 let. a LTF), excède le minimum légal de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF).

6.

Le code de procédure civile unifié (CPC) est entré en vigueur le 1er janvier 2011 alors que la cause était pendante devant le Tribunal de première instance. Par l'effet des art. 404 al. 1 et 405 al. 1 CPC, la procédure de première instance est demeurée soumise au droit cantonal antérieur tandis que l'appel était régi par le code unifié.

7.

A teneur de l'art. 101 al. 1 et 3 CPC, le tribunal saisi impartit un délai puis un délai supplémentaire pour l'avance des frais judiciaires; à défaut de versement, il n'entre pas en matière sur la demande ou la requête. Selon l'art. 119 al. 1 CPC, une demande d'assistance judiciaire peut être présentée même pendant la litispendance; si elle aboutit, l'assistance comprend notamment, d'après l'art. 118 al. 1 let. a CPC, l'exonération des avances de frais.

Selon la jurisprudence relative à ces dispositions, **une demande d'assistance judiciaire peut être introduite jusqu'à l'échéance du délai ou du délai supplémentaire disponible pour le versement de l'avance de frais; la décision ordonnant cette avance est alors suspendue jusqu'à droit connu sur la demande d'assistance judiciaire**, et si cette demande est rejetée, le tribunal saisi doit **prolonger le délai déjà impart**i ou impartir un nouveau délai; il n'est pas autorisé à prendre aussitôt une décision de refus d'entrer en matière (ATF 138 III 163 consid. 4 p. 165).

Le refus ou l'octroi de l'assistance judiciaire ressortissent au tribunal saisi de la cause et ces mesures s'inscrivent dans les décisions nécessaires à la conduite du procès (Frank Emmel, in Kommentar ZPO, Thomas Sutter-Somm et al., éd., 2010, nos 1 et 14 ad art. 119 CPC). A première vue, la compétence peut être déléguée à l'un des membres de ce tribunal, conformément à l'art. 124 al. 2 CPC. En tant que les règles cantonales d'organisation prévues par l'art. 3 CPC peuvent valablement attribuer la compétence à un autre tribunal (opinion favorable: Viktor Rüegg, in Commentaire bâlois, 2010, n° 2 ad art. 119 CPC), ces règles ne peuvent de toute manière rien changer, au détriment des plaideurs, aux règles du code unifié concernant l'avance des frais judiciaires et les effets d'une demande d'assistance judiciaire.

8.

Si l'assistance judiciaire est accordée, elle prend effet dès le jour de de la demande y relative; le plaideur n'a **en principe pas** le droit d'exiger une **assistance rétroactive** (art. 119 al. 4 CPC; Emmel, op. cit., n° 3 ad art. 119 CPC). Compte tenu qu'en l'espèce, la décision du 9 juillet 2012 accorde l'assistance judiciaire dès le 14 juin précédent, pour la prise en charge des frais judiciaires d'appel, il semble que le défendeur ait effectivement présenté sa demande à cette date, soit avant l'échéance du délai supplémentaire disponible pour le versement de l'avance de frais. La Cour de justice n'a pas pris position sur ce point de fait et il lui appartiendra de le vérifier. Contrairement à l'argumentation développée dans la réponse au recours, le défendeur n'avait **aucun devoir « d'informer »** la Cour de justice de sa demande d'assistance judiciaire et de la décision obtenue le 9 juillet 2012. Un pareil devoir n'est pas prévu par le code unifié et les cantons ne sont pas habilités à l'introduire, ni explicitement ni d'une autre manière, par le biais de leurs règles d'organisation judiciaire. **Si la Cour de justice n'a pas été informée de la demande d'assistance judiciaire ni de la décision y relative, il s'agit d'un dysfonctionnement de l'organisation cantonale** et celui-ci ne saurait justifier un refus d'entrer en matière sur l'appel. En l'état et au regard de la jurisprudence précitée, la décision d'irrecevabilité du 14 août 2012, présentement attaquée, se révèle contraire à l'art. 119 al. 1 CPC; cela conduit à l'admission du recours, à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouveau prononcé.

9.

A titre de partie qui succombe, le demandeur doit acquitter l'émolument à percevoir par le Tribunal fédéral. L'adverse partie ne s'est pas fait représenter par un mandataire professionnel et il ne lui sera donc pas alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis, la décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à la Cour de justice pour nouvelle décision.

2.

Le demandeur acquittera un émolument judiciaire de 2'000 francs.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 18 janvier 2013

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La présidente: Klett

Le greffier: Thélin