



POUVOIR JUDICIAIRE

AC/1729/2017

DAAJ/64/2019

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 23 MAI 2019

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ (Grèce),

représenté par M^e B_____, avocat,

contre la décision du 19 février 2019 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé de la greffière du 11 juin 2019.

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : le recourant) a été l'administrateur unique de C_____ SA depuis son inscription au registre du commerce de Genève le _____ 2001. Cette société, active dans le commerce international de matières premières et de produits, a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 15 septembre 2016 (JTPI/11671/2016; cf. let. M ci-dessous), à l'issue d'une poursuite pour effet de change initiée par D_____ SA.

b. Depuis de nombreuses années, D_____ SA finançait les activités de C_____ SA et d'une autre société gérée par le recourant, soit E_____, sise au Liechtenstein. Dans ce contexte, D_____ SA a notamment accordé une ligne de crédit de USD 3'000'000.- (respectivement USD 2'000'000.-) pour les activités commerciales des sociétés précitées, par contrat intitulé "*credit facility*" conclu le 20 juillet 2005.

A titre de garantie ("*collateral*"), le "*credit facility*" prévoyait que la banque devait donner son accord pour que la marchandise (qui faisait l'objet de l'activité commerciale des sociétés précitées) soit exportée ("*Export L/C confirmed by banks and in terms acceptable to D_____ SA*").

Ce contrat prévoyait par ailleurs une garantie (*securities/comforts*) supplémentaire par la remise d'un "*Forwarder's Certificate of Receipt (FCR)*", soit une attestation de prise en charge de la marchandise émise par le transitaire. D'après les exemplaires de FCR produits, le transitaire confirme, par ce document, que la marchandise précitée est tenue à la disposition irrévocable et exclusive de D_____ SA au port de F_____ (Russie) et le transitaire s'engage à libérer ladite marchandise à réception d'un télex/fax de D_____ SA uniquement, autorisant cette libération pour expédition ("*the above mentioned goods are being held at the irrevocable and exclusive disposal and to the the order of D_____ SA at F_____ port and we hereby undertake to release the above mentioned goods upon receipt of Telex/Fax from D_____ SA only, authorizing such release for shipment*").

Le "*credit facility*" renvoyait en outre au "*general deed of pledge and assignment*" (soit un acte de gage et cession général) signé entre les parties, lequel prévoyait notamment que le nantissement s'appliquait entre autres à toutes marchandises, actuelles ou futures, directement ou indirectement, pour quelque motif que ce soit, en possession ou à la disposition de la banque, que ce soit dans un entrepôt, chez des transitaires, en transport ou d'une autre manière en dépôt ou en traitement ; ceci également dans la mesure où la possession incomberait à la banque par des documents de toute nature (tels que connaissements, stockage, warrant, etc.) ("*the pledge shall also apply to all goods at present or in the future directly or indirectly for any reason in the possession or at the disposal of the bank either in warehouses, with forwarders, in transport or otherwise in deposit or processing; this also to the extent that possession devolves upon the bank through documents of any kind (such as bills of lading, storage, warrant, etc.)*"; art. 1 § 3). Si le débiteur ou le constituant du gage ne remplissait pas ses obligations

envers la banque, cette dernière avait le pouvoir discrétionnaire, à sa guise, de réaliser les actifs gagés par une vente privée, indépendamment des formalités prévues par la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, d'engager une procédure en vue du prononcé d'une saisie ou d'une faillite ou encore d'agir en réalisation du gage. Lors de la vente privée ou officielle d'actifs gagés, la banque peut agir en tant qu'agent contractant en son propre nom (*"if the debtor or the pledgor fails to fulfil any obligations to the bank, the bank shall have discretionary power either to realize the pledged assets by private sale, regardless of the formalities provided by the Federal law on debt collection and bankruptcy, or to initiate enforcement proceedings with a view to seizure or bankruptcy, or realizing a pledge or mortgage title in the order that is suitable to the bank. In the private or official realization of pledged assets, the bank may act as an agent contracting in its own name"*; art. 6).

c. Les comptes des sociétés gérées par le recourant présentaient un important solde débiteur, de l'ordre de USD 1'617'712.- à fin mars 2015, C_____ SA ayant rencontré des difficultés durant l'hiver précédent.

d. D_____ SA et le recourant ont engagé des négociations concernant le refinancement de la dette et la mise à disposition de nouvelles liquidités durant ledit hiver. C_____ SA souhaitait obtenir un crédit supplémentaire de USD 800'000.- et D_____ SA acceptait d'entrer en matière à ce sujet pour autant qu'elle obtienne une garantie personnelle du recourant pour l'ensemble de la dette. Selon un courrier de l'avocat de ce dernier du 24 mars 2015, ses sociétés étaient prêtes à reconnaître un découvert de USD 1'617'619.-, pour autant que D_____ SA accepte de poursuivre le financement des opérations selon les modalités alors en cours. Il était également précisé dans ce courrier qu'une garantie personnelle était *"résolument exclue"*.

e. Lors des échanges de courriels subséquents et des diverses rencontres entre les parties, le recourant, sans le concours de son avocat, s'est opposé à produire une garantie personnelle; cependant la banque n'y a jamais renoncé.

f. Par courriel du 13 avril 2015, D_____ SA indiquait ceci : *"In this respect and once again because your current facility being nil and void because of the financing breach terms and conditions, we pointed out that if we would accept to grant you an extra US\$ 0'8 Mio on top of the current US\$ 1'6 Mio matured outstanding, the sine qua non KEY condition which is a must to respond [sic] to our external auditors demand [note de la Cour : souligné et en gras dans le courriel de D_____ SA] (among others already detailed in our various e-mail exchanges) would be to get a personal guarantee from your part to cover the new total maximum granted facility i.e. US\$ 2'4 Mio. Once again and responding to your deep concerns and worries about the personal guarantee and related implication, we have also tried to ease the matter by asking you to sign only promissory notes, which is a quite standard and usual legal document claimed by banks in such "abnormal" circumstances"*, avant d'ajouter *"In this respect, kindly also note that any other guarantee we would be in position to accept should cover the full new total granted facility amounting to US\$ 2'4 Mio and not only the additional*

US\$ 0'8 Mio which you have requested to the bank to help you (on top of extra one year term) to repay the full debt currently registered in our book”.

Un délai au 15 avril 2015 était accordé au recourant pour sa décision finale.

g. Dans sa réponse, le recourant a refusé d'accorder à la banque une garantie personnelle totale, mais accepté d'en fournir une à hauteur de USD 900'000.-.

Le recourant a par ailleurs indiqué que dans la mesure où la banque indiquait vouloir répondre à ses inquiétudes au sujet de la garantie personnelle et simplifier les choses en lui faisant signer simplement un billet à ordre, il ne comprenait pas bien la différence entre une garantie personnelle et le billet à ordre avalisé que la banque lui avait adressé.

h. Le 5 mai 2015, D_____ SA, E_____, C_____ SA et le recourant, agissant sans le concours de son avocat, ont conclu un "rescheduling agreement" dont l'art. 3 prévoit ce qui suit :

"As security for the Borrowers' commitments to D_____ SA under this Mutual Agreement, Borrowers and Mr. A_____ irrevocably undertake to give the following Promissory Notes to the Bank :

- *Borrower-1> A Promissory Note of USD 1'450'000.-, with the personal aval of Mr. A_____, maturing on 30.04.2016,*
- *Borrower-2> A Promissory Note of USD 1'050'000.-, with the personal aval of Mr. A_____, maturing on 30.04.2016,*
- *Mr. A_____ : an updated, complete and signed Wealth statement.*

It is agreed that the aval of Mr. A_____, exclusively limited to the present agreement and to the amounts mentioned herein, which will be reduced accordingly i.e. in consideration of any partial or total reimbursement of the bank; it will be, besides, effective only in the case of an incomplete reimbursement of the bank on April 30th 2016".

i. Ce même 5 mai 2015, C_____ SA et E_____ ont émis deux billets à ordre à concurrence, respectivement, de USD 1'450'000.- et de USD 1'050'000.-, sans protêt, échéant le 2 mai 2016. Le recourant les a aussitôt signés pour le compte des deux sociétés, ainsi qu'en son nom propre sous la mention "Avalised in favour of ..." comportant aussi le montant en cause et son adresse privée.

j. Le 6 octobre 2015, les parties ont conclu un avenant au "rescheduling agreement" du 5 mai 2015 afin de transférer le solde négatif du compte de E_____ à C_____ SA, annulant par conséquent le billet à ordre de USD 1'050'000.- émis par E_____ et le remplaçant par un nouveau billet à ordre émis par C_____ SA, d'un montant de USD 750'000.-, sans protêt, échéant aussi le 2 mai 2016. Le recourant a signé cet avenant pour le compte des deux sociétés ainsi qu'en son nom propre. Il a également

signé en tant qu'aval personnel, sous la mention "*Avalised in favour of C_____ SA*", le nouveau billet à ordre. Le solde débiteur de C_____ SA à la date de l'avenant n'a pas été contesté.

k. A l'échéance des deux billets à ordre, le 2 mai 2016, aucun remboursement n'est intervenu.

l. La banque a alors informé le recourant qu'elle entamait des démarches en vue du recouvrement de sa créance, lesquelles étaient également dirigées contre lui à titre personnel. S'en sont suivis des échanges entre le recourant et la banque, le premier s'insurgeant d'être visé par ces procédures et la seconde se disant effarée par l'attitude de son client.

m. D_____ SA a ainsi fait notifier un commandement de payer à C_____ SA le 27 mai 2016, à concurrence de 1'653'885 fr. 77, contrevaieur des débits en compte de USD 1'255'384.53 et 415'105.92, avec intérêts à 6% l'an à compter du 3 mai 2016. La procédure engagée à la suite de l'opposition de C_____ SA s'est terminée par le prononcé de la faillite de cette dernière, selon jugement du 15 septembre 2016.

n. D_____ SA a également fait notifier un commandement de payer poursuite n° 1_____ au recourant le 2 juin 2016 pour la somme de 1'653'885 fr. 77 avec intérêts à 6% l'an à compter du 3 mai 2016. Les titres évoqués étaient le billet à ordre avalisé du 5 mai 2015 pour un montant effectif de USD 1'450'000.- et le billet à ordre avalisé du 6 octobre 2015 pour un montant effectif de USD 750'000.-.

Le recourant y a formé opposition totale le même jour, avec l'indication que le dol était notamment invoqué.

o. Par jugement JTPI/3380/2017 du 9 mars 2017, confirmé par arrêt de la Cour du 2 août 2017, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le recourant au commandement de payer poursuite n° 1_____, à concurrence de 1'653'885 fr. 77 plus intérêts à 5% l'an dès le 3 mai 2016.

p. Dans l'intervalle, par pli adressé le 17 juin 2016 à D_____ SA, le recourant a déclaré procéder à l'invalidation, parallèlement au constat de la nullité de tout aval et/ou toute autre garantie personnelle obtenue illicitement par la banque les 5 mai et 6 octobre 2015, en invoquant s'être trouvé dans l'erreur au sens de l'art. 24 al. 1 CO et avoir contracté sous l'empire d'un dol au sens de l'art. 28 al. 1 CO. Il relevait en outre que la banque était titulaire de près de 8000 tonnes de *scrap* (ferraille) se trouvant au port de F_____. Dès lors que les conditions générales du contrat de financement initial lui permettaient de vendre cette marchandise aux fins de couvrir la dette qui lui était due, la banque était formellement mise en demeure de lui indiquer quelles mesures avaient été prises à cet effet.

q. Par acte du 3 avril 2017, le recourant, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, a formé une action en libération de dettes contre D_____ SA devant le Tribunal de

première instance, aux fins de faire constater qu'il n'était pas débiteur de quelque montant que ce soit à l'égard de celle-ci.

En substance, il a invoqué les mêmes arguments que dans le courrier susvisé du 17 juin 2016.

r. Le Tribunal a entendu deux témoins, tous deux employés en qualité de sous-directeurs au sein de D_____ SA et interrogé les parties :

Le témoin G_____ a indiqué que la signature des documents des 5 mai et 6 octobre 2015 avait été précédée de discussions et d'échanges de courriels abondants et éclairés, de sorte que ces documents étaient totalement compris par le recourant. Ce dernier avait consulté son avocat durant les discussions qui avaient précédé la signature des documents litigieux. Le témoin a également évoqué le "*credit facility*" conclu en 2005. D'une manière générale, il a expliqué que ce type de contrat consistait, pour la banque, à financer les activités d'une société qui opère du trading (achat/vente) de matériaux. La banque n'était que l'intermédiaire financier de cette société. La marchandise faisait partie intégrante des collatéraux, de sorte que la banque pouvait contrôler le flux des marchandises et exiger que le produit vendu serve au remboursement du crédit consenti. Dans des cas extrêmes, qui étaient non réalisés dans le cas présent, lorsque le débiteur était en difficulté, la banque pouvait se substituer à ce dernier et réaliser la marchandise. S'agissant des FCR, ils étaient émis par le transitaire ou l'autorité portuaire et ne constituaient en aucun cas des titres de propriété. Ces documents confirmaient la réception de la marchandise par le transitaire ou l'autorité portuaire, sa mise à disposition du client sous contrôle de la banque, la libération de la marchandise avec l'accord formel de la banque, ainsi que le chargement de la marchandise sur un navire, toujours avec l'aval de la banque. Celle-ci n'accordait son prêt que moyennant conclusion d'un contrat de vente en bonne et due forme entre un acheteur et la société financée. Le transitaire ou l'autorité portuaire ne pouvait disposer de la marchandise sans le consentement préalable de la banque.

Le témoin H_____ a confirmé qu'une expertise avait été sollicitée par la banque en avril 2015 pour s'assurer que la marchandise se trouvait bien sur place dans le port de F_____ (cf. let. t.i. ci-dessous). Le témoin a rappelé qu'au 16 avril 2015, la dette de C_____ SA était déjà échue. La ferraille n'était pas propriété de la banque, elle était un "confort". Le port n'était pas autorisé à relâcher la marchandise sans l'accord de la banque. En qualité de créancier, la banque pouvait faire procéder à la vente de la ferraille d'acier par le biais des procédures usuelles en la matière, soit l'équivalent des procédures de poursuite suisses. Il a précisé que la banque ne pouvait pas faire vendre directement la marchandise. Le FCR n'était que la matérialisation du "droit de confort" dont bénéficiait la banque, correspondant à l'obligation d'obtenir son autorisation préalable pour libérer la marchandise. Le témoin a encore précisé que toutes les marchandises financées par la banque étaient gagées ("*pledged*") en faveur de la banque, ce qui n'autorisait pas cette dernière à faire vendre la marchandise à son profit, mais obligeait le client à utiliser l'argent de la vente de la marchandise pour rembourser

le financement consenti par la banque. Le témoin a par ailleurs affirmé que la banque n'avait pas procédé à la vente du solde de la ferraille existant au moment où les relations contractuelles avec C_____ SA s'étaient arrêtées. Il ignorait ce qu'il était advenu de la marchandise, les dernières informations obtenues par la banque à ce propos étant celles transmises par le recourant entre décembre 2015 et mars 2016. Durant les dix années de collaboration avec C_____ SA, le port n'avait jamais libéré de marchandise sans l'accord de D_____ SA.

I_____, interrogée en qualité de représentante de D_____ SA, a déclaré que la banque n'était pas en mesure de procéder à la vente directe de la ferraille d'acier, car elle n'en était pas propriétaire. Les cas d'exception mentionnés par G_____ sont ceux dans lesquels la marchandise est enregistrée en tant que gage dans les registres *ad hoc* de Russie, de sorte que la banque est alors au bénéfice dudit gage qu'elle peut ensuite réaliser directement. En l'occurrence, la marchandise n'était pas valablement gagée au profit de la banque.

s. Le Tribunal a par ailleurs ordonné à D_____ SA de produire tout document, depuis le 1^{er} octobre 2015, relatif à la détention par elle-même, directe ou indirecte, de ferraille d'acier acquise sur fondement de financement de l'activité de C_____ SA et/ou de E_____; tout document relatif à la libération et/ou cession et/ou vente de ladite ferraille; ainsi que toute correspondance entre la banque et le port de F_____ et/ou les autorités portuaires de F_____ et les fournisseurs ou toute autre personne concernant la détention/libération/cession/vente de ladite ferraille.

D_____ SA n'a produit aucun document en lien avec ce qui précède, faisant valoir qu'elle ignorait ce qu'il était advenu de la marchandise entreposée à F_____.

t. Les éléments suivants résultent par ailleurs de la procédure au fond :

t.i. D'après une attestation établie le 16 avril 2015, la société J_____, mandatée par D_____ SA dans le but d'effectuer un contrôle visuel de la quantité de marchandise entreposée au port de F_____ et gagée en faveur de la banque selon le FCR fourni, il y avait environ 8'000 tonnes (+/- 10%) de ferraille d'acier.

Il résulte de ce document que l'inspection a été réalisée en présence du directeur général de K_____ et du directeur de L_____.

t.ii. D'après un document établi le 24 juillet 2017 par M_____ (société active dans le domaine du transport de ferraille d'acier), les débris se trouvant auparavant sur le site lié aux activités de la société C_____ SA au sein du port de F_____ ont été déplacés, selon l'information en leur possession, sur instruction de la banque D_____ SA.

Pour sa part, D_____ SA a allégué que la société précitée lui était inconnue et n'avait jamais été impliquée dans les transactions financées par elle.

t.iii. D'après un courrier du 22 janvier 2018 de l'entreprise de transport L_____ à l'attention du recourant, il n'y avait pas dans le port de débris de métaux ferreux se trouvant à la disposition irrévocable de la banque D_____ SA et étant liés aux activités de la société C_____ SA. L'attention du recourant était également attirée sur le fait que le déplacement de la marchandise ne pouvait avoir lieu que sur instruction de la société qui avait le droit de disposition irrévocable sur le chargement.

t.iv. Le recourant a en outre produit une attestation établie le 26 janvier 2018, aux termes de laquelle N_____ Sàrl confirmait avoir été contactée par téléphone en octobre 2016 par un représentant de D_____ SA avec la proposition d'acheter ou de trouver un client pour l'achat de 8'000 tonnes de débris de métaux ferreux appartenant à la banque, à la suite de la procédure liée à la faillite de C_____ SA.

Il résulte cependant d'un document produit par D_____ SA, soit un extrait du registre national (russe) des personnes morales, que N_____ Sàrl aurait cessé toute activité le 28 juillet 2017.

u. Par jugement JTPI/133/2019 du 7 janvier 2019, le Tribunal a débouté le recourant des fins de son action, considérant qu'il ressortait des échanges de courriels entre l'intéressé et D_____ SA que cette dernière avait toujours exigé, pour envisager la poursuite des relations contractuelles, de recevoir une garantie personnelle de la part du premier nommé, et n'avait d'ailleurs jamais varié à ce sujet. Le projet du "*rescheduling agreement*" avait d'ailleurs fait l'objet de tentatives de modifications de la part de l'avocat du recourant au niveau de la mention de la garantie personnelle qui avait été biffée, ce qui n'avait pas été accepté par D_____ SA. Il n'était pas démontré que D_____ SA se serait comportée de manière dolosive ou que le recourant se serait trouvé dans l'erreur lors de la signature des conventions des 5 mai et 6 octobre 2015. Par ailleurs, l'accord conclu entre D_____ SA et les sociétés gérées par le recourant ne prévoyait pas que la banque devienne propriétaire de la ferraille ou qu'elle l'acquière au départ. Il paraissait donc douteux que D_____ SA ait été en mesure, sans être propriétaire des matériaux, de vendre ceux-ci. Il ne pouvait par ailleurs être retenu que la banque aurait dû diminuer son dommage en vendant ladite marchandise ou que la banque aurait violé une quelconque obligation contractuelle.

v. Par acte déposé le 11 février 2019 au greffe de la Cour, le recourant a formé appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Au fond, il a repris les mêmes conclusions qu'en première instance.

Il a fait valoir que le Tribunal a procédé à une traduction incorrecte du courriel de D_____ SA du 13 avril 2015. Selon lui, il résultait bien du courriel en question que D_____ SA avait renoncé à la fourniture d'une garantie personnelle, de sorte que le dol de la banque aurait dû être retenu. En outre, il maintenait que D_____ SA était détentrice d'un droit de gage sur la ferraille d'acier en vertu du "*credit facility*" et du "*general deed of pledge and assignment*" conclus entre D_____ SA et les deux sociétés qu'il gérait, documents qui conféraient à D_____ SA le pouvoir de vendre

directement la ferraille d'acier sans passer par une procédure de poursuite. A cet égard, les déclarations de D_____ SA selon lesquelles elle ignorait ce qu'il était advenu de la ferraille d'acier relevaient d'un refus de collaborer, dès lors que D_____ SA était la seule à pouvoir donner l'autorisation au port de F_____ pour que la ferraille quitte le port, étant rappelé que celle-ci ne s'y trouvait plus.

- B.** Dans l'intervalle, le 4 février 2019, le recourant a sollicité une extension de l'assistance juridique pour la procédure d'appel précitée.
- C.** Par décision du 19 février 2019, notifiée le 1^{er} mars 2019, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause du recourant était dénuée de chances de succès.
- D.**
 - a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 11 mars 2019 au greffe de la Cour de justice. Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision entreprise, à l'octroi de l'extension d'assistance juridique demandée et à la désignation de Me B_____, avocat, en qualité de défenseur d'office.
 - b.** La Vice-présidente du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

EN DROIT

- 1.**
 - 1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence expressément déléguée au Vice-président soussigné sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).
 - 1.2.** En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.
 - 1.3.** Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., n. 2513-2515).
- 2.**
 - 2.1.** Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance

de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les 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 142 III 138 consid. 5.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.1).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 133 III 614 consid. 5).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

2.2.1. En vertu de l'art. 83 al. 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le débiteur peut, dans les 20 jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette.

Il appartient dès lors au débiteur poursuivi de démontrer qu'il ne doit pas la somme qu'on lui réclame, constatée par le titre de mainlevée (ATF 131 III 268; ATF 130 III 285).

2.2.2. Le gage mobilier est régi par les art. 884 ss CC. Sa constitution nécessite un contrat par lequel le débiteur manifeste la volonté de créer un droit de gage. La créance garantie doit être déterminable, tout comme l'objet du gage. Le gage est admissible s'il garantit des créances auxquelles le constituant pouvait raisonnablement penser lors de la constitution du droit. Est par exemple licite la clause prévoyant que la garantie s'étend à toutes les créances résultant des relations d'affaires entre une banque et son client (arrêt du Tribunal fédéral 4A_540/2015 du 1^{er} avril 2016 consid. 2.2 et 2.3.1).

Aux termes de l'art. 891 al. 1 CC, le créancier qui n'est pas désintéressé a le droit de se payer sur le prix provenant de la réalisation du gage. En principe, le créancier introduira une procédure d'exécution forcée pour réaliser le gage. Néanmoins, les parties peuvent convenir, dans le contrat de nantissement ou par la suite, que le créancier est autorisé à vendre l'objet grevé. Le créancier doit alors, avant de procéder à cette réalisation privée, donner au constituant un avis correspondant, conformément aux règles de la bonne foi. Une fois la chose réalisée, le créancier doit fournir un décompte au constituant et lui

restituer ce qui excède le montant nécessaire à le désintéresser (arrêt du Tribunal fédéral 5A_924/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2.1.1).

2.2.3. Le texte de l'art. 177 al. 1 LP, expressément réservé par l'art. 41 al. 2 *in fine* LP, est clair: le créancier qui agit en vertu d'un effet de change ou d'un chèque peut, alors même que la créance est garantie par un gage, requérir la poursuite pour effets de change, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite. Le droit que confère l'effet de change garanti par gage est donc assuré par une double sanction, à savoir la réalisation du gage, d'une part, et la poursuite spéciale aux effets de change, d'autre part, le créancier pouvant faire usage de l'une ou l'autre de ces sanctions à son choix. Ce choix n'a d'ailleurs pas un caractère exclusif: le créancier peut, après avoir réclamé la réalisation du gage et aussi longtemps que l'exécution demeure soumise à sa seule volonté, y renoncer et recommencer la procédure en choisissant, s'il le veut, la voie qu'il n'a pas encore empruntée. Le poursuivi ne peut donc pas exiger, par la voie de la plainte, la réalisation préalable du gage. Il s'agit là d'une exception au principe du *beneficium excussionis realis*, lequel ne s'applique pas à la poursuite pour effets de change (ATF 136 III 110 consid. 4).

2.2.4. Aux termes de l'art. 1022 CO, le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant. D'après l'art. 1044 al. 1 et 2 CO, tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur et le porteur a le droit d'agir contre toutes ces personnes, individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer l'ordre dans lequel elles se sont obligées.

2.3 En l'espèce, en ce qui concerne la première argumentation plaidée par le recourant, il y lieu de rappeler que lors des nombreuses discussions qui ont eu lieu à partir du début de l'année 2015, la banque a toujours exigé que le recourant fournisse une garantie personnelle. La circonstance que le courriel du 13 avril 2015, pris isolément, pourrait laisser entendre que la banque y a renoncé, est contredit par le fait que les projets de billets à ordre joints audit courriel mentionnaient expressément l'aval requis du recourant. Ce dernier a d'ailleurs remarqué ceci, puisqu'il a répondu à la banque qu'il ne saisissait pas la différence entre une garantie personnelle et le billet à ordre avalisé que la banque lui avait adressé. Le recourant a d'ailleurs consulté son avocat à plusieurs reprises au cours de la période de négociation avec la banque.

Au premier abord, il paraît dès lors peu probable que les avals signés par le recourant dans les billets à ordre du 5 mai et 6 octobre 2015 soient invalidés par la Cour pour cause de dol de la banque ou d'erreur essentielle du recourant.

Cela étant, la seconde argumentation du recourant, selon laquelle la banque disposait d'un droit de gage sur la marchandise sise au port de F_____ au mois de mai 2015 et qu'elle avait la possibilité de vendre celle-ci sur la base des clauses du "*deed of pledge*" intégré au "*credit facility*" ne paraît pas dénuée de pertinence et n'a pourtant été examinée ni par le Tribunal ni par le Vice-président du Tribunal civil dans le cadre de l'examen des chances de succès de l'appel formé par le recourant.

Si le débiteur n'a certes pas la possibilité d'imposer par quelle voie le créancier doit agir en vue d'obtenir le remboursement d'un prêt - et qu'en particulier il ne pourrait être exigé de la banque qu'elle procède en premier lieu à la vente privée des biens gagés - il n'en demeure pas moins que la question de savoir si D_____ SA a bien agi par cette voie sans en informer les sociétés débitrices et le recourant n'a pas du tout été examinée, malgré les nombreux éléments avancés par ce dernier. Le Tribunal s'est en effet limité à déclarer que la banque n'aurait pas pu vendre la marchandise en question, faute d'en être la propriétaire.

Par ailleurs, le Tribunal avait ordonné à D_____ SA de fournir tout document, depuis le 1^{er} octobre 2015, relatif à la détention par elle-même, directe ou indirecte, de ferraille d'acier acquise sur fondement de financement de l'activité de C_____ SA et/ou de E_____ ; tout document relatif à la libération et/ou cession et/ou vente de ladite ferraille; ainsi que toute correspondance entre la banque et le port de F_____ et/ou les autorités portuaires de F_____ et les fournisseurs ou toute autre personne concernant la détention/libération/cession/vente de ladite ferraille. D_____ SA n'a cependant fourni aucun document demandé par le premier juge, se contentant d'affirmer qu'elle ignorait ce qu'il était advenu de cette marchandise, dont l'existence lui a pourtant été attestée par la société J_____ qu'elle avait mandatée à cette fin, et alors même qu'il résulte des FCR que la marchandise ne pouvait être déplacée sans l'accord de la banque. Il sera pour le surplus rappelé que le créancier gagiste a l'obligation de conserver la chose avec soin et qu'il répond notamment de la perte du gage, à moins qu'il ne prouve que le dommage est survenu sans sa faute (cf. art. 890 CC).

Au regard des nombreux points qui méritent d'être examinés et éclaircis, il ne peut à première vue être considéré que l'appel formé par le recourant contre le jugement JTPI/133/2019 du 7 janvier 2019 serait dépourvu de toute chance de succès.

Par conséquent, la décision du Vice-président du Tribunal civil du 19 février 2019 sera annulée et la cause lui sera renvoyée pour examen de la condition d'indigence.

3. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC). Par ailleurs, selon la pratique constante de l'Autorité de céans, aucune indemnité de dépens n'est allouée en matière d'assistance judiciaire, notamment au vu du caractère simple et non formel de cette procédure. Un recourant peut ainsi agir seul sans l'aide d'un avocat (arrêts publiés DAAJ/112/2016 du 13 septembre 2016; DAAJ/34/2013 du 30 avril 2013 consid. 3).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

Préalablement :

Ordonne l'apport de la procédure C/2_____/2017.

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 19 février 2019 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/1729/2017.

Au fond :

Annule la décision entreprise et cela fait :

Renvoie la cause au Vice-président du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours, ni alloué de dépens.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'étude de M^e B_____ (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Le Vice-président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.