

Droit des obligations Obligationenrecht

Droit des obligations – assistance judiciaire, cédule hypothécaire, devoir d’information de la banque – ATC (Juge de la Chambre civile) du 23 mai 2011, Dame X. c. Banque Y. – TCV C3 11 6

Assistance judiciaire : chances de succès ; cédule hypothécaire ; devoir d’information de la banque

- Notion et appréciation des chances de succès; nécessité de l’assistance d’un avocat (art. 2 aLAJA; consid. 2 et 3.2).
- Notion de cédule hypothécaire ; distinction entre la créance abstraite garantie par le gage immobilier et la créance causale résultant de la relation de base ; en l’espèce, exception tirée de la convention de fiducie opposée par le débiteur d’une poursuite en réalisation de gage immobilier, tendant à la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale, inférieure à la créance abstraite (art. 818 al. 1 ch. 3, 842 CC ; consid. 3).
- Devoir d’information de la banque en cas d’acceptation et d’exécution de mandat; en l’espèce, à défaut de devoir particulier d’information et faute de s’être élevée contre les opérations bancaires effectuées soi-disant sans instructions de sa part, l’intéressée a, selon toute vraisemblance, perdu le droit d’agir en dommages-intérêts contre la banque (art. 396 al. 1 CO; consid. 4).
- Portée du secret bancaire sur l’existence du rapport contractuel avec la banque (consid. 5).

Unentgeltliche Rechtspflege: Erfolgsaussichten; Schuldbrief; Aufklärungspflicht der Bank

- Begriff und Beurteilung der Erfolgsaussichten; Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung (Art. 2 aGUR; E. 2 und 3.2).
- Begriff des Schuldbriefs; Unterscheidung zwischen der durch das Grundpfand gesicherten abstrakten Forderung (Titelforderung) und der sich aus dem Grundverhältnis ergebenden kausalen Forderung (Grundforderung); vorliegend Einwände des Schuldners in der Betreibung auf Grundpfandverwertung gestützt auf die fiduziarische Sicherungsabrede, womit er die geforderte Summe auf den Betrag der kausalen Forderung beschränken will, welcher tiefer liegt als die abstrakte Forderung (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3, 842 ZGB, E. 3).
- Aufklärungspflicht der Bank bei Auftragsannahme und Auftragsausführung; mangels besonderer Aufklärungspflichten und infolge fehlender Beanstandung der getätigten Bankgeschäfte, welche angeblich ohne Anweisungen von seiner Seite vorgenommen worden sind, hat der Betroffene höchstwahrscheinlich sein Recht auf Schadenersatz gegen die Bank verloren (Art. 396 Abs. 1 OR ; E. 4).
- Tragweite des Bankgeheimnisses hinsichtlich der Existenz des Vertragsverhältnisses mit der Bank (E. 5).

Faits (résumé)

A. Les 2 et 5 novembre 2007, dame X. et sa mère ont conclu avec la Banque Y. un contrat-cadre de crédit hypothécaire d'un montant de 170 000 fr., garanti par le transfert en pleine propriété d'une cédule hypothécaire au porteur de même montant, d'un taux d'intérêt maximum de 12 %, grevant en 1^{er} rang la parcelle n° xxx, sur laquelle est érigée une maison familiale, propriété de dame X. En exécution de ce contrat-cadre, la Banque Y. a accordé à dame X. et à sa mère un crédit hypothécaire à taux variable, compte n° xxx, d'un montant de 141 000 fr., avec intérêt à 3.5 %, en vue de la rénovation de la maison familiale. Le contrat-cadre prévoyait le paiement des intérêts par débit du compte épargne n° xxx.

Dame X. a confié les travaux de rénovation à A. Sàrl. Celle-ci a été établi trois factures, d'un montant de 59 361 fr. 45, respectivement 26 238 fr. 25 et 47 818 fr. 85, à l'intention de celle-là. Ces factures ont été transmises à la Banque Y. – la deuxième accompagnée d'un mot de dame X. – qui les a acquittées par débit du compte hypothécaire (première et deuxième factures) et du compte épargne (troisième facture). La Banque Y. a adressé à dame X. un avis de débit du montant de 26 238 fr. 25 et un extrait du compte épargne qui révélait l'ordre de bonification de 47 818 fr. 85 en faveur de A. Sàrl. Au pied de cet extrait figurait la mention suivante :

« Conformément à l'art. 7 al. 2 des Conditions générales de notre Banque, les relevés de compte sont considérés comme acceptés si aucune contestation n'a été présentée dans un délai d'un mois. »

Les échéances hypothécaires étant impayées depuis le 1^{er} juillet 2008, la Banque Y. a dénoncé au remboursement, le 28 août 2009, le crédit et la cédule hypothécaire. Elle a réclamé le paiement de 141 000 fr., plus intérêt à 3.5 % dès le 1^{er} juillet 2009. Le 29 avril 2010, elle a introduit une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier à l'encontre de dame X. Celle-ci a formé opposition au commandement de payer d'un montant de 170 000 fr., plus intérêt à 12 % dès le 1^{er} avril 2010, qui a été provisoirement levée par prononcé du 13 juillet 2010.

B. Dame X. a, en temps utile, ouvert action en libération de dette. Elle a, parallèlement, sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire et la

désignation d'un avocat d'office. Par décision du 17 décembre 2010, le juge de district a rejeté la requête d'assistance judiciaire, considérant que l'action en libération de dette était dénuée de toute chance de succès.

Le 20 janvier 2011, dame X. a recouru contre cette décision.

Considérants (extraits)

(...)

2. A droit à l'assistance judiciaire toute personne dont le revenu et la fortune ne lui permettent pas de garantir, d'avancer ou de supporter les frais nécessaires à la défense de sa cause (art. 2 al. 1 aLAJA). De plus, en matière civile, la cause ne doit pas apparaître d'emblée dénuée de toute chance de succès et le bénéfice d'un avocat d'office n'est accordé que s'il est nécessaire à la défense des intérêts du requérant (art. 2 al. 2 aLAJA).

Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et que ceux-ci peuvent être considérés comme sérieux au point qu'un plaideur raisonnable de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter (ATF 133 III 614 consid. 5 et les références). Cette condition repose sur l'idée qu'il ne faut pas solliciter de manière déraisonnable les deniers publics (Corboz, Commentaire de la LTF, n. 34 ad art. 64 LTF). Le procès n'est pas voué à l'échec lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que de peu inférieures aux seconds (ATF 128 II 225 consid. 2.5.3; 125 II 265 consid. 4b). Les chances de succès ne peuvent être déniées lorsque la démarche pose des questions complexes et que son issue apparaît incertaine (ATF 124 I 309 consid. 4b).

L'autorité qui statue sur la demande d'assistance judiciaire doit se prononcer en l'état du dossier au moment de statuer, en procédant à une appréciation anticipée et sommaire des preuves, et n'a pas à présumer l'existence de preuves non offertes, ni à prendre en compte une éventuelle modification future des conclusions en fonction de l'état de

l'instruction de la cause (arrêt 4P.155/2002 du 2 septembre 2002 consid. 3.3; RVJ 1991 p. 344 consid. 3; Zen-Ruffinen, Art. 4 Cst. féd. : Le point sur l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire, in Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert, p. 696; Gapany, Assistance judiciaire et administrative dans le canton du Valais, in RVJ 2000 p. 133). La procédure d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite ne doit pas constituer une sorte de procès à titre préjudiciel. L'autorité cantonale doit se borner à soupeser les chances de succès sur la base d'un examen provisoire et sommaire des allégations du requérant recoupées avec les faits qu'elle connaît (ATF 101 Ia 31 consid. 2 ; arrêt 5A_40/2007 du 23 mai 2007 consid. 5). L'autorité d'octroi de l'assistance judiciaire a le pouvoir d'entreprendre une appréciation des preuves et des offres de preuves, pour autant que celle-ci soit nécessaire à l'évaluation des perspectives de succès (Favre, L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse, p. 64 ss). En général, dans le procès civil ordinaire, l'appréciation se fait sur la base des pièces produites, soit de la preuve par titres (Krieger, Quelques considérations relatives à l'assistance judiciaire en matière civile, in L'avocat moderne, p. 83; Favre, op. cit. p. 67). L'assistance peut notamment être refusée s'il apparaît d'emblée que la démarche est irrecevable ou que la position du requérant est juridiquement infondée (Corboz, Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, in SJ 2003 II p. 82 s.).

Quant à la nécessité de l'assistance d'un avocat, elle se justifie, d'après la jurisprudence, lorsque la situation juridique de l'indigent est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave. Lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure en question met sérieusement en cause les intérêts de l'intéressé, il faut en sus que l'affaire présente des difficultés de fait ou de droit auxquelles le requérant ne pourrait faire face seul (ATF 130 I 180 consid. 2.2 et les références). Sont considérées comme des difficultés particulières de nature à justifier l'assistance d'un défendeur des raisons se rapportant à la personnalité du requérant, notamment sa capacité à trouver sa voie dans la procédure (arrêt 4A_87/2008 du 28 mars 2008 consid. 3.2). En vertu du principe de l'égalité des armes, un avocat d'office devra être plus facilement accordé si la partie adverse est elle-même représentée par un avocat (Corboz, Commentaire de la LTF, n. 51 ss ad art. 64 LTF; Gapany, op. cit., p. 135). Dans les causes de nature pécuniaire, la nécessité de disposer de connaissances tant de

la procédure que du droit de fond rend l'assistance d'un tel conseil pratiquement indispensable, de sorte qu'il sera, dans la plupart des cas, difficile de la refuser (Krieger, op. cit., p. 89). Dans chaque cas, il faut se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant, mais disposerait de ressources suffisantes, ferait ou non appel à un avocat (arrêt 4A_87/2008 du 28 mars 2008 consid. 3.2 et la référence).

3. Dans un premier grief, la recourante reproche au juge intimé de lui avoir dénié la nécessité de l'assistance d'un avocat d'office pour défendre la thèse selon laquelle la somme que peut lui réclamer la Banque Y. dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage doit être limitée au montant de la créance causale, augmentée des seuls intérêts convenus.

3.1 La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 CC). Il s'agit d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage immobilier, qui en est l'accessoire. Lorsque le créancier l'a reçue comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie (garantie fiduciaire; Sicherungsübereignung), il n'y a pas novation de la créance garantie (ou causale ou de base; ATF 134 III 71 consid. 3 et les références). On distingue alors la créance abstraite garantie par le gage immobilier, incorporée dans la cédula hypothécaire, et la créance causale résultant de la relation de base, en général un contrat de prêt, pour laquelle la cédula a été remise en garantie, ces deux créances étant indépendantes l'une de l'autre. La créance abstraite constatée dans la cédula est destinée à doubler la créance causale aux fins d'en faciliter et d'en garantir le recouvrement. Seule la créance abstraite incorporée dans la cédula hypothécaire et garantie par gage immobilier doit faire l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, tandis que la créance causale peut faire l'objet d'une poursuite ordinaire (ATF 136 III 288 consid. 3.1 et les références; arrêt 4A_451/2009 du 25 février 2010 consid. 5.1).

Si la créance causale (capital et intérêts) est supérieure au montant de la créance incorporée dans la cédula (capital, intérêts de trois années échus et intérêts courant - entre la dernière annuité et le jour de la poursuite - cf. art. 818 al. 1 ch. 3 CC), le créancier peut faire valoir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier l'intégralité de la créance cédulaire avec les intérêts de trois années échus, inté-

rêts courants et intérêts moratoires (ATF 136 III 288 consid. 3.2). Le taux de l'intérêt des trois annuités échues et des intérêts courants est celui fixé dans la convention de fiducie (cf. Jacques, Exécution forcée spéciale des cédules hypothécaires, *Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs* [BISchK] 2001 p. 201 ss, spéc. p. 215; Zobl, Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen, *Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier* [RNRF] 68/1987 p. 281 ss, spéc. p. 290). Si, au contraire, la créance causale (capital et intérêts) résultant du rapport contractuel de base est inférieure au montant de la créance incorporée dans la cédule (capital, intérêts de trois années échus et intérêts courant; cf. art. 818 al. 1 ch. 3 CC), le créancier ne peut agir dans la poursuite en réalisation de gage immobilier que pour la somme équivalant à ce qui était effectivement dû en capital et intérêts en vertu de la créance causale. Lorsque le créancier poursuit pour le montant de la créance (avec intérêts) incorporée dans le titre alors que la créance causale (avec intérêts) est inférieure, le débiteur poursuivi peut opposer l'exception tirée de la convention de fiducie, et exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale (avec intérêts; ATF 136 III 288 consid. 3.2; arrêt 4A_451/2009 du 25 février 2010 consid. 5.1).

3.2 En l'occurrence, il ne fait guère de doute - et l'intimée ne le conteste pas - que la Banque Y. a reçu la cédule hypothécaire comme propriétaire fiduciaire aux fins de garantie. Aux côtés du titre que constitue la cédule hypothécaire au porteur du 21 novembre 2007, les parties ont conclu, les 2 et 5 novembre 2007, une convention séparée contenant toutes les clauses obligationnelles relatives aux intérêts, au remboursement et à la dénonciation de la créance, intitulée "contrat-cadre de crédit hypothécaire", convention qui renvoie à la cédule hypothécaire en tant que garantie. Il s'agit là d'éléments qui, selon la jurisprudence, permettent de qualifier cette garantie de fiduciaire, laissant subsister le rapport juridique de base, par opposition à la garantie dite directe, qui éteint par novation l'obligation dont elle résulte (cf. sur ces questions arrêt 5A_303/2009 du 5 août 2009 consid. 3.4). Qui plus est, en l'espèce, la débitrice de la cédule désignée sur le titre est dame X., alors que cette dernière est débitrice de la créance de base avec sa mère. Il s'agit là d'un autre élément qui, selon la jurisprudence, plaide en faveur d'une garantie fiduciaire. En effet, selon le Tribunal fédéral, la remise d'une cédule hypothécaire pour la dette

d'un tiers a lieu, en principe, en garantie et non en dation en paiement (arrêt 5A_303/2009 du 5 août 2009 consid. 3.4 et la référence).

Dès lors que la cédule hypothécaire fournie par la recourante doit être qualifiée de garantie fiduciaire, la poursuite en réalisation de gage intentée par l'intimée ne peut porter sur l'intégralité de la créance incorporée dans la cédule (créance cédulaire) que si cette dernière est inférieure à la créance causale résultant du rapport contractuel de base, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. En effet, la créance résultant du contrat-cadre de crédit hypothécaire des 2 et 5 novembre 2007 et de la confirmation de l'hypothèque à taux variable du 29 février 2008 s'élève à 141 000 fr., plus intérêts à 3,5 % dès le 1^{er} juillet 2009. Elle est largement inférieure à la créance cédulaire qui elle s'élève à 170 000 fr., plus intérêts à 12 % dès le 1^{er} juillet 2009, montant auquel s'ajoutent les intérêts échus. Partant, c'est à bon droit que la recourante élève à l'encontre de la poursuite en réalisation de gage intentée par l'intimée sur l'entier de la créance cédulaire l'exception tirée de la convention de fiducie et qu'elle exige la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale. A première vue, son action en libération de dette ne semble donc pas dénuée de chance de succès sur ce point.

Reste à déterminer si, comme le soutient le premier juge, l'assistance d'un avocat n'est pas nécessaire. En l'occurrence, il s'agit, pour la recourante, de faire constater la non-existence de la dette en poursuite à hauteur d'un montant en capital de 29 000 fr., si bien qu'il y a lieu de considérer que les intérêts en jeu sont relativement importants. Les questions de garantie fiduciaire, de novation, de créance causale et de créance cédulaire, ajoutées à celle de savoir laquelle des deux créances peut être invoquée dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, ne sont pas particulièrement évidentes, même pour un professionnel du droit. Elles le sont d'autant moins pour la recourante qui ne dispose d'aucune connaissance juridique. La partie adverse, pourtant rompue aux affaires, ne s'y est pas trompée, qui a mandaté un avocat pour la défendre dans cette action en libération de dette. Tant le principe de l'égalité des armes que la nécessité de disposer de connaissances de la procédure et du droit de fond rend l'assistance d'un tel conseil indispensable pour la recourante également. Il ne fait aucun doute qu'en pareilles circonstances, toute personne raisonnable ayant les moyens financiers nécessaires recourrait aux services d'un avocat.

Le fait que l'intimée admette que « lors de la réalisation du gage, et dans le cadre de l'état des charges », seule la créance causale sera produite n'enlève en rien la nécessité d'une défense professionnelle, puisque l'intéressée conclut, tant à titre principal qu'à titre subsidiaire, au rejet pur et simple de l'action en libération de dette, estimant que, « la poursuite se basant sur la créance cédulaire, c'est à juste titre que la mainlevée a été accordée pour le montant en capital avec un intérêt de 12 % ». En tout état de cause, même si elle avait acquiescé à la demande sur ce point, l'assistance d'un avocat n'en aurait pas moins été reconnue à la recourante, ne serait-ce que pour ouvrir action en libération de dette contre la créancière qui obtient la mainlevée provisoire à hauteur de la créance cédulaire alors que seule la créance causale peut être poursuivie.

Dès lors que la cause, en tant qu'elle porte sur la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale, n'est pas dénuée de chances de succès et que l'assistance d'un avocat d'office se révèle nécessaire, le grief de la recourante doit, sur ce point, être admis.

4. La recourante se plaint également de ce que le premier juge a dénié toute chance de succès aux dommages-intérêts excipés en compensation des montants qu'elle reconnaît devoir à l'intimée.

4.1 Les instructions données par les clients - dont l'ordre de virement - sont une partie essentielle du fonctionnement de l'activité bancaire. Ces instructions, qui ne doivent pas revêtir une forme particulière de par la loi, peuvent être données oralement, par téléphone, par écrit, au moyen d'un télex, d'un fax ou d'un e-mail (Lombardini, Droit bancaire Suisse, 2008, n. 26 p. 455; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2000, p. 13).

Selon la jurisprudence, la banque qui, sans être au bénéfice d'un mandat de gestion - contrat par lequel la banque s'oblige à gérer tout ou partie de la fortune du mandant en déterminant elle-même les opérations à effectuer, dans les limites fixées par le client (arrêt 4A_262/2008 consid. 2.1 et les références) -, s'engage uniquement à exécuter des instructions de son mandant, n'est pas tenue, de manière générale, à une sauvegarde des intérêts du client. Un devoir général d'information n'existe pas en pareille hypothèse. En principe, la banque ne doit renseigner son mandant que s'il le demande. S'il

apparaît toutefois que le client n'a aucune idée des risques qu'il court, la banque doit l'y rendre attentif. Il n'y a de devoir d'information que dans des situations exceptionnelles, soit lorsque la banque, en faisant preuve de l'attention requise, a reconnu ou aurait dû reconnaître que le client n'a pas identifié un danger lié au placement, ou lorsqu'un rapport particulier de confiance s'est développé dans le cadre d'une relation d'affaires durable entre le client et la banque, en vertu duquel le premier peut, sur la base des règles de la bonne foi, attendre conseil et mise en garde même s'il ne formule pas de demande dans ce sens (ATF 133 III 97 consid. 7.1.2; 131 III 377 consid. 4.1.1; arrêt 4C.385/2006 du 2 avril 2007 consid. 2.1 et 2.2, reproduit in SJ 2007 I p. 499).

L'exécution par la banque des ordres du client et la responsabilité qui peut en découler à l'égard de celui-ci est en principe soumise aux règles du mandat au sens des art. 394 ss CO (cf. arrêt 4C.97/1997 du 29 octobre 1997, reproduit in SJ 1998 p. 198, consid. 3a). L'étendue de ce mandat est déterminée, si la convention ne l'a pas expressément fixée, par la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte (art. 396 al. 1 CO). En l'absence d'un mandat de gestion, une banque ne peut effectuer une opération déterminée sur le compte de son client que sur instructions ou avec l'accord de ce dernier. La banque qui effectue des opérations bancaires sans instructions ou sans l'accord de son client répond du dommage qui en résulte pour celui-ci, selon les règles de la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO; Fellmann, Commentaire bernois, n. 39 ad art. 396 CO; arrêt 4C.97/1997 précité, reproduit in SJ 1998 p. 198, consid. 3a; arrêt 4C.285/1993 du 5 mai 1994, reproduit in SJ 1994 p. 729, consid. 2b/aa; cf. Guggenheim, op. cit., p. 226).

Les conditions générales des banques prévoient habituellement que toute réclamation relative à une opération doit être formulée par le client au plus tard dans un certain délai - généralement un mois - après la réception de l'avis de transaction ou de l'extrait de compte correspondant, faute de quoi l'opération est réputée acceptée (Lombardini, op. cit., n. 101 et 102 p. 349 et 350; Guggenheim, op. cit., p. 127). Le Tribunal fédéral a admis la validité d'une telle disposition contractuelle, laquelle a pour effet que le client qui ne formule pas d'objection dans le délai contre une opération que la banque a effectuée sans instructions perd le droit d'agir en dommages-intérêts (arrêt 4A_262/2008 consid 2.2 et les références).

4.2 Les parties à la présente procédure ont conclu un contrat cadre dit de mise à disposition de crédit (sur cette notion, cf. Lombardini, op. cit., n. 18 p. 835), suivi ultérieurement d'un contrat de crédit hypothécaire qui, comme le relève à juste titre le juge intimé, n'est clairement pas un crédit de construction, faute de clauses restreignant l'affectation des sommes obtenues en prêt à la seule rénovation de la maison familiale (cf. RVJ 1998 p. 266 et 267). Il importe peu, à cet égard, que la recourante, selon ce qu'elle soutient, ait voulu conclure ce type de crédit puisque, en apposant sa signature sur les documents sus-décrits, elle y a, par la suite, renoncé.

Le prêt consenti par l'intimée a servi à financer les travaux de rénovation de la maison familiale que la recourante venait d'hériter. Il s'agissait donc d'un crédit sans lien avec une affaire à connotation bancaire et octroyé à des fins purement commerciales. En outre, il n'apparaît pas qu'un rapport de confiance ait existé entre la recourante et la banque en raison de la conclusion de précédentes affaires, pas plus qu'il ne semble qu'elle aurait pu et dû reconnaître que la recourante n'avait pas identifié un danger lié à la rénovation entreprise. Il s'ensuit que l'intimée n'avait pas de devoir particulier d'information en l'espèce et qu'elle ne saurait, a priori, être tenue pour responsable de la sauvegarde des intérêts de sa cliente.

Elle s'est par contre engagée à exécuter les instructions de cette dernière. Il convient d'examiner si elle l'a fait correctement. La recourante ne conteste pas avoir remis les trois factures de A. Sàrl à l'intimée. Qu'elle l'ait fait à la demande d'un employé de la banque, comme elle le soutient dans son écriture de recours, n'y change rien. Elle reproche toutefois à l'intimée une violation de ses devoirs contractuels pour avoir exécuté ces virements sans ordres signés de sa part. Elle oublie, ce faisant, que les instructions données par un client à sa banque n'ont pas à revêtir une forme particulière de par la loi et que des ordres de virement, en particulier, peuvent être donnés oralement. Or, en l'espèce, avec le premier juge, on ne voit pas pour quelles raisons la recourante aurait remis les factures litigieuses à l'intimée si ce n'est pour qu'elle les acquitte. Elle en a fait de même avec les factures de son notaire qui ont été payées par l'intimée pour la plus grande satisfaction de l'intéressée, qui ne s'en plaint pas, même si, là aussi, aucun ordre de virement n'a été signé par elle. Il y a donc lieu de retenir que, selon toute vraisemblance, la recourante a donné oralement l'ordre à l'intimée de payer les factures de A. Sàrl,

de sorte que cette dernière, qui n'avait, pour le surplus, pas de devoir particulier d'information, ne saurait être tenue pour responsable de l'éventuel dommage qui en est résulté pour elle.

En tout état de cause, même si l'on devait retenir que l'intimée s'est acquittée des factures litigieuses en l'absence de toutes instructions de la recourante, les chances de succès de l'action en responsabilité intentée contre la banque n'en seraient pas moins plus faibles que les risques de perdre ce procès. En effet, à l'instar de ce qui est prévu dans le contrat cadre des 2 et 5 novembre 2007, les conditions générales de la banque font partie intégrante de la relation bancaire nouée entre les parties. Ces conditions générales ne sont pas versées en cause, mais l'on peut déduire de la note de pied figurant sur l'extrait du compte épargne n° xxx au 31 décembre 2008 que ces dernières prévoient, comme il est d'usage dans la pratique bancaire suisse, un certain délai - probablement un mois si l'on s'en tient à l'art. 7 al. 2 des conditions générales reproduit au pied de l'extrait de compte précité - durant lequel le client peut contester une opération effectuée par la banque, faute de quoi cette opération est réputée acceptée. Or, il est établi en cause que la recourante s'est vue adresser, le 18 décembre 2007, un avis de débit du montant de 26'238 fr. 25 (2^e facture de A. Sàrl) du compte hypothécaire n° xxx en faveur de A. Sàrl ainsi que, le 1^{er} janvier 2009, un extrait du compte épargne n° xxx au 31 décembre 2008, duquel ressort l'ordre de bonification de 47 818 fr. 85 (3^e facture de A. Sàrl) en faveur de cette même société. Ces deux opérations ne semblent pas avoir été contestées par la recourante, en sorte qu'elles sont réputées avoir été acceptées par l'intéressée. Quant au paiement de 59 361 fr. 45 correspondant à la 1^{re} facture de A. Sàrl, aucun avis de transaction ou d'extrait de compte correspondant n'a été versé en cause. Il n'en demeure pas moins que la recourante a également été informée de cette opération, puisque dans une lettre du 10 mars 2008 adressée à A. Sàrl, elle en fait clairement mention. Or, là non plus, elle n'a pas produit, à l'appui de ses dires, une quelconque réclamation à l'encontre de cette transaction. Pour le surplus, figurent au dossier deux e-mails des 29 et 31 août 2009 adressés par la recourante à l'intimée, qui sont autant d'indices en faveur de la thèse selon laquelle l'intéressée n'a jamais formulé d'objections aux activités déployées par sa banque. Elle y fait mention des solutions trouvées pour payer les intérêts de retard de son compte hypothécaire, sans contester le moins du monde les débits qui

y ont été exécutés. Faute de s'être élevée contre les opérations bancaires effectuées soi-disant sans instructions de sa part, la recourante a, selon toute vraisemblance, perdu le droit d'agir en dommages-intérêts contre l'intimée. Partant, c'est à juste titre que le premier juge a considéré son action comme dénuée de chances de succès.

5. Dans un dernier grief, la recourante se plaint de ce que le juge intimé lui a refusé le bénéfice de l'assistance judiciaire sans même examiner les chances de succès de l'action en dommages-intérêts tirée du refus de l'intimée d'encaisser la somme de 8471 fr. 30 que A. Sàrl voulait lui rembourser.

5.1 Sans le dire expressément, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendu, garantie de nature formelle qui comprend le droit à une décision motivée (arrêt 5A_13/2011 du 8 février 2011 consid. 3.1). Même s'il s'avère fondé, ce grief ne conduit pas à l'annulation de la décision attaquée, puisque la violation du droit d'être entendu commise par le juge de première instance est réparée par l'autorité de céans, dont le pouvoir d'examen est, sur la question litigieuse, aussi étendu en fait et en droit (ATF 126 I 68 consid. 2; 124 V 389 consid. 5a).

5.2 Selon les allégués de la demande, les représentants de A. Sàrl se seraient présentés aux guichets de l'intimée, succursale de B., le 3 avril 2009 avec la volonté de verser sur le compte de la recourante la somme de 8'471 fr. 30 en remboursement du trop perçu, remboursement que l'intimée aurait refusé. Ces assertions, contestées par l'intimée, doivent être prouvées par des témoins, dont l'audition, à ce stade de la procédure, n'a pas encore eu lieu. A supposer que ces allégués soient établis, la responsabilité de l'intimée pour avoir refusé ce dépôt d'argent sur le compte de l'intimée - probablement sur le compte épargne n° xxx - n'en serait pas moins déniée en raison de l'obligation de discrétion qui s'impose à tout établissement bancaire dans sa relation contractuelle avec le client. En effet, le secret bancaire couvre l'existence même du rapport contractuel avec une banque - qui, en l'espèce, aurait été dévoilée si l'intimée avait accepté de verser cet argent sur le compte de la recourante -, et il ne peut être violé, même si sa violation serait dans l'intérêt du client (Lombardini, op. cit., n. 4 p. 967). Un client ne peut donc jamais reprocher à sa banque de ne pas avoir violé le secret bancaire en sa faveur, même s'il subit un préjudice de ce fait (Lombardini, op. cit., n. 4 p. 968).

Partant, les prétentions en dommages-intérêts élevées par la recourante à l'encontre de l'intimée pour avoir refusé un versement de tiers en sa faveur semblent ne pas pouvoir être accueillies.

6. En définitive, le recours doit être admis dans la seule mesure où la décision de première instance dénie à l'intimée la nécessité de se faire assister par un avocat d'office dans la défense de ses intérêts en lien avec l'exception tirée de la convention de fiducie qui, on l'a vu, n'est pas dépourvue de chance de succès.