

## **BGer 5A\_287/2023 vom 5. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_287\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_287_2023)

FR: TF 5A\_287/2023 du 5 juillet 2023

IT: TF 5A\_287/2023 del 5 luglio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Déposés en temps utile ( art. 100 al. 1 et 117 LTF cum art. 46 al. 1 let. a LTF ) et dans la forme prévue par la loi ( art. 42 al. 1 LTF ), par une partie qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 et 115 LTF ), les recours sont dirigés contre une décision rendue par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 et 114 LTF ), dans laquelle celle-ci s'est prononcée sur la requête d'assistance judiciaire en même temps que sur le fond de la cause.

Lorsque, comme en l'espèce, seul le refus de l'assistance judiciaire est contesté devant le Tribunal fédéral, la décision attaquée est qualifiée de finale au sens de l' art. 90 LTF (et non d'incidente comme le soutient le recourant), l'autorité précédente ayant par ailleurs mis fin à la procédure en ce qui concerne l'instance de recours cantonale ( ATF 139 V 600 consid. 2.2; arrêt 5A\_972/2021 du 2 février 2023 consid. 1.1 et les références).

Afin de déterminer la voie de recours contre une décision qui ne concerne que l'assistance judiciaire gratuite et qui est finale (dès lors que la cause au fond a déjà été jugée), il convient de se référer à la procédure sur le fond; en l'espèce, il s'agit d'une procédure ayant pour objet la réglementation du droit aux relations personnelles d'enfants avec l'un de leurs parents, soit une affaire de nature non pécuniaire sujette au recours en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ). Le recours en matière civile est par conséquent recevable, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire ne l'est pas ( art. 113 LTF ).

#### **E. 1.2**

Est jointe au mémoire recours sous pièce 3 du bordereau une lettre manuscrite datée du 5 avril 2023 et rédigée personnellement par le recourant, avec pour objet " recours contre le rejet de l'assistance judiciaire gratuite prononcé par le Tribunal cantonal ". Le recourant y constate d'abord " hors contexte du point [de l'arrêt querellé] attaqué " que la cour cantonale n'avait pas pris en compte ses arguments et moyens de preuve et avait rendu une décision n'allant pas dans l'intérêt de ses enfants de passer un maximum de temps avec leur père; il y relève ensuite que, s'agissant de l'assistance judiciaire, celle-ci avait été acceptée en première instance, raison pour laquelle il avait été " plus loin ", qu'il n'avait pas les moyens de payer une somme de 2'500 fr. et que la cour cantonale connaissait tout de sa situation, dès lors que celle-ci ressortait des dossiers de l'APEA qu'elle avait consultés; il n'avait plus envie d'avoir de dettes et il était important qu'il puisse être assisté pour se défendre.

Si cette lettre est présentée dans le mémoire comme une offre de preuve - en soi irrecevable ( art. 99 al. 1 LTF ) -, il apparaît, à la lecture de son objet et de son contenu, qu'elle doit être comprise comme un complément au recours. Déposée pendant le délai de recours, elle sera prise en considération comme telle.

#### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués ou le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.2; 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 146 IV 114 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 III 93 consid. 5.2.2), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1).

## **E. 3**

En vertu de l' art. 117 CPC - qui concrétise les principes que le Tribunal fédéral a dégagés de l' art. 29 al. 3 Cst. ( ATF 144 III 531 consid. 4.1; 142 III 131 consid. 4.1; 138 III 217 consid. 2.2.3 et les références) -, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

### **E. 3.1**

Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille ( ATF 144 III 531 consid. 4.1; 141 III 369 consid. 4.1 et les arrêts cités). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges ( ATF 135 I 221 consid. 5.1; arrêt 5A\_984/2022 du 27 mars 2023 consid. 3.1 et l'autre arrêt cité).

### **E. 3.2**

Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties (arrêts 5A\_984/2022 précité consid. 3.2; 5A\_783/2022 du 25 janvier 2023 consid. 2.1.2 et les arrêts cités; 4A\_461/2022 du 15 décembre 2022 consid. 4.1.3 et les arrêts cités). Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l' art. 119 al. 2 CPC qui prévoit que le requérant doit justifier de sa

situation de fortune et de ses revenus et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer. Il doit ressortir clairement des écritures de la partie requérante qu'elle entend solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire; il lui appartient de motiver sa requête s'agissant des conditions d'octroi de l' art. 117 CPC et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles (arrêts 5A\_984/2022 précité loc. cit.; 4A\_461/2022 précité loc. cit. et les arrêts cités). L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuve produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées (arrêts 5A\_984/2022 précité loc. cit.; 5A\_340/2022 du 31 août 2022 consid. 3.3; 5A\_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.2; 5A\_726/2017 du 23 mai 2018 consid. 3.2; 5A\_327/2017 du 2 août 2017 consid. 4.3, publié in RSPC 2017 p. 520).

Le juge doit inviter la partie non assistée d'un mandataire professionnel dont la requête d'assistance judiciaire est lacunaire à compléter les informations fournies et les pièces produites afin de pouvoir vérifier si les conditions de l' art. 117 CPC sont remplies (arrêts 5A\_984/2022 précité loc. cit. et l'arrêt cité). Ce devoir d'interpellation du tribunal, déduit des art. 56 et 97 CPC , vaut avant tout pour les personnes non assistées et juridiquement inexpérimentées. Il est en effet admis que le juge n'a pas, de par son devoir d'interpellation, à compenser le manque de collaboration qu'on peut raisonnablement attendre des parties pour l'établissement des faits, ni à pallier les erreurs procédurales commises par celles-ci. Or, le plaideur assisté d'un avocat ou lui-même expérimenté voit son obligation de collaborer accrue dans la mesure où il a connaissance des conditions nécessaires à l'octroi de l'assistance judiciaire et des obligations de motivation qui lui incombent pour démontrer que celles-ci sont remplies. Le juge n'a de ce fait pas l'obligation de lui octroyer un délai supplémentaire pour compléter sa requête d'assistance judiciaire lacunaire ou imprécise (arrêts 5A\_984/2022 précité loc. cit.; 5A\_783/2022 précité loc. cit.; 4A\_461/2022 précité loc. cit.; 4A\_480/2022 du 29 novembre 2022 consid. 3.2; 4A\_278/2022 du 22 août 2022 consid. 3.2 et les arrêts cités). Le fait de ne pas accorder un délai supplémentaire à la partie assistée pour compléter sa demande n'est pas constitutif de formalisme excessif (arrêt 5A\_984/2022 précité loc. cit.; voir aussi arrêt 5A\_536/2016 du 19 décembre 2016 consid. 4.2.2). Lorsque le requérant assisté ne satisfait pas suffisamment à ses incombances, la requête peut être rejetée pour défaut de motivation ou de preuve du besoin (arrêts 5A\_984/2022 précité loc. cit.; 5A\_694/2022 du 23 janvier 2023 consid. 4.1; 5A\_456/2020 du 7 octobre 2020 consid. 5.1.3 et les arrêts cités; 5A\_300/2019 du 23 juillet 2019 consid. 2.1).

La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (arrêts 5A\_984/2022 précité loc. cit.; 5A\_972/2021 du 2 février 2023 consid. 3.1; 1C\_232/2019 du 18 juillet 2019 consid. 2.1; 5A\_181/2019 précité loc. cit.; 5D\_114/2012 du 4 octobre 2012 consid. 2.3.2 et les arrêts cités).

#### **E. 4**

En l'occurrence, la cour cantonale a justifié son refus d'octroyer l'assistance judiciaire, au motif que le recourant n'avait pas produit la moindre pièce permettant d'établir son indigence. La pièce la plus récente en lien avec sa situation financière qui figurait au dossier était une attestation d'aide sociale du 11 juillet 2019. En plus d'être trop ancienne, une telle

pièce ne suffisait pas, à elle seule, à établir l'indigence du recourant au moment du dépôt de sa requête d'assistance judiciaire. Bien qu'assisté d'un mandataire professionnel, le recourant, qui ne prétendait du reste pas qu'il avait été empêché de satisfaire à son devoir de collaboration en raison de son incarcération, échouait ainsi à établir sa situation financière et, partant, son indigence.

#### **E. 5**

Invoquant les art. 117 CPC et 29 al. 3 Cst., le recourant estime que le rejet de sa requête d'assistance judiciaire repose sur une argumentation insoutenable. Il relève que la décision du 9 août 2022 de l'APEA mentionnait, en page 6, qu'il se trouvait à l'aide sociale. Il ressortait par ailleurs de la décision du 13 juillet 2020 de cette autorité qu'il avait été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale car il percevait des prestations d'aide sociale. En réalité, il bénéficiait déjà de prestations d'aide sociale lorsqu'il vivait dans le canton du Jura et, depuis la décision de l'APEA du 27 mai 2019 " de reprendre le for ", il en avait toujours bénéficié. Ainsi, cela faisait plus de trois ans qu'il touchait des prestations d'aide sociale lorsque la décision querellée a été rendue, ce qui impliquait qu'il n'exerçait pas d'activité lucrative, respectivement qu'il n'avait pas d'éléments de fortune. Il avait en outre fait l'objet de très nombreux examens de sa situation financière de la part des autorités jurassiennes et valaisannes.

Le recourant précise que, dans sa requête d'assistance judiciaire jointe au recours cantonal, il avait indiqué que la condition de l'indigence était manifestement remplie, dès lors qu'il était en prison depuis le 4 août 2022, qu'il ne percevait aucun revenu et qu'avant son incarcération, il bénéficiait déjà de l'aide sociale. Il était notoire qu'étant privé de liberté, il ne pouvait pas réaliser des revenus et il lui était impossible d'obtenir un quelconque budget d'aide sociale. Ainsi, l'examen de l'ensemble des circonstances devait conduire l'autorité intimée à admettre qu'il était indigent. Aucun élément au dossier ne permettait d'affirmer qu'il avait perçu des revenus depuis qu'il habitait à W. \_\_\_\_\_ puisqu'il touchait l'aide sociale.

#### **E. 6**

Les allégations du recourant relatives à sa perception de prestations d'aide sociale lorsqu'il était dans le canton du Jura et de manière continue depuis trois ans à compter de la décision querellée ne ressortent pas de l'arrêt querellé, sans que le recourant soulève à cet égard un grief d'arbitraire; elles sont donc irrecevables (cf. supra consid. 2.2). Il en va de même des allégations sur l'impossibilité de réaliser des revenus en détention ou d'obtenir un budget d'aide sociale. En effet, le recourant se méprend à cet égard sur la notion de fait notoire (cf. sur cette notion: ATF 143 IV 380 consid. 1; 135 III 88 consid. 4.1; 130 III 113 consid. 3.4); il perd par ailleurs de vue que l'exécution d'une peine privative n'empêche pas de percevoir une rémunération (voir notamment art. 83 CP ) et n'expose en outre pas pour quelle raison il ne pouvait pas présenter un budget de l'aide sociale, étant à ce propos rappelé que la simple perception de l'aide ne suffit de toute manière pas d'emblée à apporter la preuve de l'indigence au sens de l' art. 117 let. a CPC (voir ATF 149 III 67 consid. 11.4 et les nombreuses références citées). Pour le surplus, le recourant ne saurait tirer argument de l'octroi de l'assistance judiciaire en première instance ou dans d'autres procédures, étant donné que dans la procédure de recours, l'assistance judiciaire doit à nouveau être demandée ( art. 119 al. 5 CPC ) - et ses conditions d'octroi réexaminées - et que la juridiction de recours n'est pas liée dans l'évaluation de l'indigence par la décision de

première instance ou par une décision d'autres procédures (voir notamment ATF 149 III 67 consid. 11.4.2; arrêts 5A\_210/2022 du 10 juin 2022 consid. 2.4.2 in fine; 5A\_1012/2020 du 3 mars 2021 consid. 3.3).

Quoi qu'il en soit, il ressort de la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 3.2) qu'une personne qui requiert l'assistance judiciaire se doit, en vertu de son devoir de collaboration, de justifier de sa situation de fortune et de ses revenus et d'exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer; le juge n'a pas l'obligation d'interpeller un requérant expérimenté ou assisté d'un avocat pour l'inviter à compléter une requête lacunaire. En l'occurrence, le recourant ne conteste pas, dans son mémoire de recours ou dans son complément au recours du 5 avril 2023 (cf. supra consid. 1.2), n'avoir produit aucune pièce à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire permettant de démontrer son indigence et il est établi qu'il était assisté par un mandataire professionnel. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que la cour cantonale ait violé le droit fédéral en rejetant sa requête d'assistance judiciaire au motif qu'il n'avait pas prouvé son indigence.

#### **E. 7**

Il s'ensuit que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable et que le recours en matière civile doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure fédérale ne saurait être agréée, dès lors que le recours était d'emblée dénué de chances de succès ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires sont par conséquent mis à la charge du recourant qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ).

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