

FR_GERICHTE 101 2014 253 vom 18. Mai 2015

FR Kantonsgericht, 2015-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2014_253

FR: FR_GERICHTE 101 2014 253 du 18 mai 2015

IT: FR_GERICHTE 101 2014 253 del 18 maggio 2015

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Ehescheidung

Erwägungen

E. 16

décembre 2013. B. Par acte du 15 décembre 2013, remis à la poste le 16, B._____ a ouvert une procédure d'avis au débiteur contre son mari, concluant à ce qu'ordre soit donné à l'employeur de A._____ de prélever chaque mois sur le salaire de ce dernier la somme de 2'200 fr. A._____ a répondu par mémoire de son mandataire du 18 février 2014 dans lequel il a conclu au rejet de la requête d'avis au débiteur et a également formulé, de manière reconventionnelle, une demande de modification du jugement de mesures protectrices du 1er juillet 2013 portant principalement sur l'instauration d'une garde alternée, la suppression de la contribution à l'entretien de l'enfant et une réduction à 500 fr. de la pension due l'épouse, ainsi qu'une requête de provisio ad litem de 5'000 fr.; par mémoire séparé, il a requis l'assistance judiciaire. Dans le mémoire de réponse à la demande reconventionnelle déposée par son conseil le 24 mars 2014, l'épouse a conclu à l'irrecevabilité de cette demande. En date du 30 septembre 2014 la juge saisie a rendu deux décisions. Dans l'une elle a admis la recevabilité de la demande reconventionnelle du 18 février 2014 tendant à la modification du jugement de mesures protectrices, elle a renvoyé le traitement de cette demande à une procédure séparée de la procédure d'avis au débiteur, elle a admis partiellement la requête de provisio ad litem à concurrence de 3'000 fr. et elle a réservé les frais. Dans l'autre, elle a rejeté la requête d'avis au débiteur du 15 décembre 2013, elle a rejeté la requête d'assistance judiciaire de A._____ au motif que celle-ci est subsidiaire à la provisio ad litem à laquelle ce dernier aurait renoncé et elle a dit que chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires qui ont été fixés à 400 fr., avec mention qu'ils sont prélevés sur l'avance de frais faite par B._____ qui a droit au remboursement de la moitié par A._____. C. Par mémoires de son mandataire du 17 octobre 2014, A._____ a recouru contre les deux décisions en contestant pour la première l'absence de décision sur la requête d'assistance judiciaire et pour la seconde l'absence de décision concernant la provisio ad litem et le rejet de la requête d'assistance judiciaire. Il y soutient qu'il avait requis le versement de la provisio ad litem et l'octroi de l'assistance judiciaire pour l'entier de la procédure et n'avait pas retiré ces requêtes. Pour les procédures de recours, il a requis que l'assistance judiciaire lui soit accordée, sous réserve du versement d'une provisio ad litem couvrant la totalité des frais de deuxième instance, pour lesquelles il a formulé des requêtes à hauteur de 1'500 fr. et de 2'000 fr. Par décision de la direction de la procédure du 22 décembre 2014, les causes (101 2014 254 + 265) ont été jointes, les requêtes de provisio ad litem ont été rejetées et les requêtes d'assistance judiciaire ont été

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 admises, le requérant étant exonéré des frais judiciaires et son conseil lui étant désigné comme défenseur d'office. Par mémoire de son avocate du 16 janvier 2015, l'intimée a conclu au rejet du recours dans la mesure où il porte sur la décision relative à la provisio ad litem, avec suite de frais et dépens. en droit 1. a) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC) et en matière d'assistance judiciaire (art. 119 al. 3 CPC). Pour les deux décisions, le délai d'appel ou de recours est ainsi de 10 jours. La notification des deux décisions étant intervenue le 7 octobre 2014, les deux recours ont ainsi été interjetés en temps utile. Les mémoires sont de plus dûment motivés et dotés de conclusions. Les recours sont ainsi recevables pour ce qui est de la forme. b) La jonction des causes a d'ores et déjà été ordonnée. c) Il n'est pas douteux que le recours soit la voie de droit contre une décision en matière d'assistance judiciaire (cf. art. 121 CPC). S'agissant de la provisio ad litem, la question pourrait se poser de savoir s'il s'agit de l'appel en fonction de la nature de la cause au fond ou du recours en fonction de celle découlant du montant de la provisio elle-même. Peu importe en l'espèce dès lors que la cognition de la Cour d'appel ne porte ici que sur l'examen du droit, y compris en ce qui concerne l'existence ou non de conclusions valables sur ce point, contrairement à ce qu'indique le recourant (cf. recours ad décision sur avis au débiteur p. 5 ch. 5). A cet égard, la cognition de la Cour est pleine et entière (art. 310 CPC). d) Selon l'art. 327 al. 2 CPC tout comme selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. a) En ce qui concerne le recours relatif à la procédure d'avis au débiteur, le recourant conteste l'absence de décision concernant la provisio ad litem et le rejet de la requête d'assistance judiciaire. Dans cette décision, il a été principalement considéré que, si le défendeur a effectivement failli à son devoir d'entretien durant plusieurs mois, il a, depuis le début de l'année 2014, versé régulièrement les pensions dues, remboursé l'intégralité des arriérés de pension et mis en place un ordre bancaire de paiement direct, que dès lors on ne saurait considérer que les prétentions de la demanderesse sont gravement menacées, qu'ainsi, sa requête d'avis au débiteur doit être rejetée et que s'agissant de l'attribution des frais de justice, il est constaté que la procédure d'avis au débiteur a dû être introduite en raison de l'attitude du mari si bien qu'en application de l'art. 107 CPC il est justifié que, les parties supportent leurs propres dépens et la moitié des frais judiciaires. Pour ce qui concerne l'objet du recours, il a été considéré "que, par mémoire du 18 février 2014, A. _____ a sollicité d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, que, toutefois, l'octroi de l'assistance judiciaire est subsidiaire au versement d'une provisio ad litem, qu'ainsi, l'assistance judiciaire est refusée à A. _____ qui a renoncé au versement d'une provisio ad

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 litem, qu'en effet, dans son mémoire de réponse et de demande reconventionnelle du 18 février 2014, A. _____ a conclu au versement d'une provisio ad litem uniquement dans le cadre des conclusions formulées reconventionnellement, qu'il n'a pas requis de provisio ad litem concernant l'avis au débiteur". Le recourant précise que ses conclusions et requêtes sont antérieures à la division des causes décidée par le premier juge, et il reproche notamment à l'autorité de première instance un retard injustifié par rapport au délai de sept mois pour statuer sur l'assistance judiciaire dans la procédure d'avis aux débiteurs ainsi que l'absence de décision en lien avec la requête de provisio ad litem, constitutive d'un déni de justice. b) aa) S'agissant de cette dernière requête, force est de constater que les chefs de conclusions y relatifs, que ce

soit à titre principal ou à titre subsidiaire, ont été placés dans la partie des conclusions formulées "Reconventionnellement" (DO 16/p.10). Toutefois dans le corps du mémoire la justification en fait qui y est donnée fait expressément référence à la requête d'assistance judiciaire qui portait sur l'ensemble de la procédure. Au demeurant, la demanderesse, dans sa détermination, paraît avoir compris que la requête de provision concernait aussi la partie "avis au débiteur" dans la mesure où elle y fait état du comportement réfractaire du requérant. Cette question peut cependant être laissée ouverte étant donné que, supposée valablement formulée pour cette partie de la procédure, la requête aurait dû être rejetée, comme retenu ci-après. bb) Que le fondement de cette obligation – qui reste controversé (voir notamment TF arrêt 5P.31/2004 du 26.04.2004 consid. 2.2 et réf) – réside dans le devoir d'assistance ou dans l'obligation d'entretien au sens de l'art. 163 CC, elle ne saurait être invoquée par celui qui est lui-même débiteur de l'entretien et qui est lui-même à l'origine de la procédure par son comportement inadéquat durant plusieurs mois. Il serait à tout le moins abusif et contraire à la bonne foi de s'en prévaloir. En outre, non seulement la procédure d'avis au débiteur n'est pas une procédure civile ordinaire mais une voie spéciale d'exécution forcée sui generis (ATF 130 III 489 consid. 1, TF arrêt 5A_627/2014 du 17.10.2014 consid. 1.1), mais en l'espèce il ressort clairement du dossier que la procédure a été introduite du fait que le requérant a failli à ses obligations d'entretien durant plusieurs et qu'il n'a remédié à la situation que durant la procédure. Au demeurant, le premier juge a pour ce motif, bien qu'il ait rejeté la requête d'avis au débiteur, laissé les dépens à la charge de ce dernier et à cet égard la décision n'est pas contestée. c) S'agissant de la requête d'assistance judiciaire, le recourant se plaint en premier lieu de la tardiveté de la décision. Lorsque la décision à rendre concerne l'octroi de l'assistance judiciaire, elle doit intervenir rapidement selon la jurisprudence tant cantonale que fédérale, établie de longue date et rappelée récemment encore, lorsque cette décision ne peut être renvoyée dans le jugement au fond, c'est-à-dire avant que le requérant ne doive entreprendre des opérations procédurales engendrant des frais dans une mesure importante (cf. TC/FR in RFJ 2006 p. 382; TF arrêt 1P.345/2005 du 01.10.2004 consid. 4.3; 5A_849/2014 du 30.03.2015 consid. 4.6). En l'espèce, la requête a été déposée par mémoire du mandataire du 18 février 2014 et la décision a été rendue le 30 septembre 2014, soit plus de sept mois plus tard. Dans l'intervalle et en sus de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 la préparation de leur mémoire de réponse, le requérant et son conseil ont été amenés à examiner la réponse à la demande reconventionnelle et les pièces produites à son appui (DO 20 – 21 et annexes), à comparaître à l'audience du 1er avril 2014 et à en assumer le suivi dans lequel, vu la nature de la cause, des développements dus à des faits nouveaux étaient envisageables. Dans ces circonstances, le requérant pouvait raisonnablement penser que le président, qui avait été avisé d'une situation financière précaire, lui accorderait le bénéfice de l'assistance judiciaire dès lors qu'il l'a laissé poursuivre la procédure en étant assisté d'un avocat. Pour ce motif déjà, la requête devait être admise. Par surabondance il a été retenu dans l'ordonnance du 22 décembre 2014 que le requérant réalisera un salaire mensuel moyen net en 2014, hors allocations familiales, parts au treizième salaire et à la prime comprises, de 6'490 fr. 30 (5'612 fr. 95 + 5'659 fr. 65 + 6'359 fr. 35 + 5'776 fr. 25 + 5'519 fr. 65 + 5'542 fr. 95 + 6'323 fr. 30 + 5'403 fr. 05 + 5'682 fr. 95 – 1'000 fr. – 547 fr. 05 = 50'333 fr. 05 ; $50'333 \text{ fr. } 05 / 9 = 5'592 \text{ fr. } 55$; $5'592 \text{ fr. } 55 * 13 / 12 = 6'058 \text{ fr. } 60$; $6'058 \text{ fr. } 60 + 431 \text{ fr. } 70 = 6'490 \text{ fr. } 30$) et que ses charges actuelles sont notamment son minimum vital élargi par 1'440 fr. (1'200 fr + 20%), le loyer pour son appartement par 1'595 fr., le loyer pour le parking par 110 fr., sa prime RC-ménage 41 fr. 20

(494 fr. 50/12), sa prime d'assurance-maladie de base par 303 fr. 60, les pensions pour ses deux enfants par 2'200 fr, et les impôts communaux et cantonaux par 717 fr. 35 [(4'166 fr. 55 + 4'441 fr. 60)/12], d'où un bénéfice de 83 fr. 15 (6'490 fr. 30 – 6'407.15) qui ne permet manifestement pas de faire face aux frais de justice et aux frais d'avocat, même par versement d'acomptes, d'autant que s'y ajoutent les frais relatifs à l'exercice du droit de visite. 3. a) En ce qui concerne le recours relatif à la procédure de la demande reconventionnelle, plus particulièrement sa recevabilité, le recourant conteste l'absence de décision concernant sa requête d'assistance judiciaire. Il se plaint d'un retard injustifié, respectivement d'un déni de justice. Il soutient qu'en dépit de l'admission partielle de ses conclusions en versement d'une provision, sa requête d'assistance judiciaire ne se trouve pas privée d'objet puisqu'il a intérêt à bénéficier de l'assistance judiciaire pour tous les frais qui excèderaient le montant octroyé à titre de provision. b) Les griefs ne sont pas fondés. D'une part, si le montant alloué à titre de provision ad litem était insuffisant, il suffisait au recourant de le contester. Or il n'en a rien fait, le recours ne portant pas sur ce point. Force est d'en déduire que ce montant est suffisant. Compte tenu de la subsidiarité de l'assistance judiciaire, reconnue par le recourant dans les préliminaires de son recours (p. 3 al. 3), la requête y relative était bel et bien devenue sans objet. D'autre part, à supposer que dans l'avenir et contrairement aux prévisions, le montant alloué devait se révéler insuffisant, il suffira au recourant de requérir un supplément, et subsidiairement l'octroi de l'assistance judiciaire. Du fait toujours de la subsidiarité, il n'y avait dès lors pas lieu de statuer sur la requête d'assistance judiciaire. En tous les cas, les droits du recourant demeurent intacts et celui-ci n'a pas d'intérêt au recours. Ce recours doit en conséquence être rejeté pour autant que recevable. c) Vu le sort de ce recours, il s'avère que la condition des chances de succès pour la requête d'assistance judiciaire n'a jamais été remplie et que cette assistance devrait dès lors être retirée (art. 120 CPC). Etant donné que la procédure de recours est à son terme et qu'à cet égard le retrait rétroactif n'est pas admis (cf. TF arrêt 5A_305/2013 du 19.08.2013 consid. 3.3 ss), il y sera exceptionnellement renoncé.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 4. a) Selon l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (al. 1) et, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). En vertu de l'art. 107 al. 1 CPC, le tribunal peut s'écarter de cette règle et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable. Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, la procédure d'assistance judiciaire concerne le requérant et l'Etat. Dans la procédure de première instance, seul le requérant est partie à la procédure. En revanche, dans le cadre d'une procédure de recours contre une décision refusant ou restreignant l'octroi de l'assistance judiciaire à une partie au procès, le juge de première instance est également considéré comme une partie à la procédure de recours (ATF 140 III 501 consid. 4.1.2 et les références citées). Dès lors, en cas d'admission du recours du requérant à l'assistance judiciaire, il y a lieu de lui octroyer des dépens qui doivent être supportés par l'Etat, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2 et les références citées). Il s'ensuit que les dépens du recourant sont mis à la charge de l'Etat qui succombe. La fixation des dépens du recourant (art. 95 al. 1 let. b CPC) se fait de manière globale (art. 64 al. 1 let. a et e du Règlement du 30 novembre 2010 sur la justice, ci-après: RJ). Dans ce cadre, le "maximum" de l'indemnité globale s'élève à 3'000 fr. pour le recours. Le montant "maximal" peut être augmenté jusqu'à son double si les circonstances le justifient; il ne peut toutefois être supérieur à celui qui aurait été alloué en cas de fixation détaillée (art. 64 al. 2

RJ). Lors de la fixation du montant, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, de l'intérêt et de la situation économique des parties (art. 63 al. 2 RJ). b) aa) En l'espèce, le recourant obtient gain de cause sur l'un de ses recours concernant l'assistance judiciaire. Celui-ci était intégré dans un mémoire comportant un autre objet. Les dépens pour la part y relative peuvent être fixés à 300 fr., TVA en sus par 24 fr. bb) De son côté l'intimée obtient gain de cause en ce qui concerne la provisio ad litem, seul point sur lequel elle avait à se déterminer. Les frais y relatifs seront dès lors mis à la charge du recourant. Dans ces circonstances d'une part des frais judiciaires limités seront mis à la charge du recourant, étant rappelé que la gratuité ne s'applique qu'à la procédure sur la requête et non pas sur le recours (ATF 137 III 470), sous réserve de l'assistance judiciaire; ils seront fixés forfaitairement à 500 fr. (art. 95 al. 2 let. b CPC), conformément au tarif applicable (art. 10 ss et 19 RJ). D'autre part, les dépens alloués à l'intimée, conformément aux critères précédemment cités, seront fixés à une indemnité globale de 400 fr., débours compris, mais TVA en sus par 32 fr.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours relatif à la décision en matière d'avis au débiteur est partiellement admis. Partant, le chiffre 2 de la décision rendue le 30 septembre 2014 par la Présidente du Tribunal civil du Lac est modifié pour prendre la teneur suivante : L'assistance judiciaire est accordée à A. _____ pour la procédure de requête d'avis au débiteur interjetée par B. _____. Me Jonathan Rey, avocat à Fribourg, est désigné en qualité de défenseur d'office. II. Le recours relatif à la décision en matière de demande reconventionnelle est rejeté pour autant que recevable. III. Les frais judiciaires des procédures de recours sont fixés à un émolument réduit de 500 fr. et sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire. IV. Les dépens de B. _____ dus par A. _____ sont fixés au montant de 432 fr., TVA comprise par 32 fr. V. Les dépens de A. _____ dus par l'Etat de Fribourg sont fixés au montant de 324 fr., TVA comprise par 32 fr. VI. Communication. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile, la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77, et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). Le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Fribourg, le 18 mai 2015
Président Greffière

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