

# FR\_GERICHTE 101 2017 127 vom 4. September 2018

FR Kantonsgericht, 2018-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_127)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 127 du 4 septembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 127 del 4 settembre 2018

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Beschwerde unentgeltliche Rechtspflege

## Erwägungen

### E. 1.1

La décision refusant l'assistance judiciaire est sujette à recours, en application des art. 121 et 319 CPC. Le délai pour interjeter recours contre une décision prise en procédure sommaire, comme c'est le cas en l'espèce (art. 119 al. 3 CPC), est de dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC). Déposé le lundi 1er mai 2017, le recours respecte ce délai, compte tenu de l'art. 142 al. 3 CPC, la décision attaquée ayant été notifiée au mandataire du recourant le 19 avril 2017.

### E. 1.2

Dûment motivé et doté de conclusions, le recours est recevable en la forme. Tribunal cantonal TC Page 3 de 7

### E. 1.3

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

### E. 1.4

En vertu de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

## E. 2

Le recourant fait notamment grief au Président d'avoir estimé que sa cause était dépourvue de toute chance de succès.

### E. 2.1

Aux termes de l'art. 117 CPC, 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). Le Tribunal fédéral a à maintes reprises rappelé ce qu'il faut entendre par une cause qui ne paraît pas dépourvue de chance de succès. Selon sa jurisprudence, un procès est ainsi dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre; il n'est en revanche pas dénué de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec sont à peu près égaux, ou lorsque les premières ne sont guère inférieures aux seconds. L'art. 117 let. b CPC n'exige pas que la

personne indigente puisse engager, aux frais de la collectivité, des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers. La situation dans le cas concret 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). 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. L'assistance peut aussi être refusée s'il apparaît d'emblée que la démarche est irrecevable ou que la position du requérant est juridiquement infondée; l'autorité chargée de statuer sur l'assistance judiciaire ne doit évidemment pas se substituer au juge du fond; elle doit seulement examiner s'il lui apparaît qu'il y a des chances que le juge adopte la position soutenue par le requérant, chances qui doivent être plus ou moins équivalentes aux risques qu'il parvienne à la conclusion contraire (arrêt TF 4A\_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2). Lorsque la requête d'assistance judiciaire est introduite pour la procédure de première instance, le juge ne doit pas se montrer trop strict lorsqu'il apprécie les moyens de preuve offerts par les parties. En outre, de manière générale, plus les questions en cause sont complexes et débattues, plus il faut tendre à admettre que les chances de succès de l'action sont suffisantes au sens de l'art. 117 let. b CPC. Lorsque de nombreux éclaircissements sont nécessaires, la cause n'est pas dépourvue de chances de succès. Il faut alors laisser au juge du fond en décider (arrêt TF 5A\_327/2017 du 2 août 2017 consid. 5.2). A moins que la procédure n'exige que l'on ait particulièrement égard à la répartition des rôles des parties, les chances de succès des conclusions du défendeur s'examinent en principe de la même manière que pour le demandeur: l'on peut aussi attendre du défendeur qu'il ne prenne pas part à un procès voué à l'échec (ATF 142 III 138 consid. 5.2).

## **E. 2.2**

L'institution de l'avis aux débiteurs est une mesure d'exécution forcée privilégiée sui generis (ATF 137 III 193 consid. 1.1); elle a pour objet de faire passer du patrimoine du débiteur d'aliments dans celui du créancier les espèces nécessaires à l'extinction de la créance d'entretien future, et cela sans la collaboration du débirentier, voire contre sa volonté, par le recours à l'acte d'un tiers, le débiteur du débiteur d'aliments, en vertu d'un ordre du juge (ATF 110 II 9 consid. 1e). L'avis aux Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 débiteurs constitue une mesure particulièrement incisive, de sorte qu'il suppose un défaut caractérisé de paiement: une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Pour justifier la mesure, il faut donc disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins ne le fera qu'irrégulièrement (arrêt TF 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 5.3 et les références citées). Le juge saisi de la requête d'avis aux débiteurs statue en équité, en tenant compte des circonstances de l'espèce; il doit en principe respecter le minimum vital du débirentier (arrêt TF 5A\_958/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3.2.1 et 2.3.2.2). Une faute du débiteur n'est pas nécessaire (cf. CHAIX, in Commentaire romand CC I, 2010, art. 177 n. 9), mais bien un comportement négligent (BASTONS BULLETTI, in Commentaire romand CC I, 2010, art. 291 n. 1 et 5). Le juge qui applique les art. 132, 177 et 291 CC doit s'inspirer, pour calculer le minimum vital du débiteur d'aliments, des normes que l'Office des poursuites doit respecter quand il pratique une saisie. Le créancier faisant toujours valoir une créance d'entretien, il y a également lieu de tenir compte de la jurisprudence des autorités de poursuite selon laquelle le débiteur poursuivi pour des contributions d'entretien et dont les ressources ne suffisent pas pour couvrir le minimum vital, y compris les aliments nécessaires à l'entretien du créancier, doit tolérer que son minimum vital soit entamé dans

une mesure telle que créancier et débiteur voient leur minimum vital respectif limité dans le même rapport (ATF 110 II 9 consid. 4b). A l'instar de l'office, il ne peut saisir un revenu hypothétique ou fonder le calcul de la quotité saisissable sur un tel revenu. Il doit considérer les ressources effectives du débirentier au moment de la décision (arrêts TF 5A\_474/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.2; 5A\_490/2012 du 23 novembre 2012 consid. 3).

### **E. 2.3**

En l'espèce, le recourant a admis, dans sa détermination datée du 7 avril 2017 (DO/24 ss), ne s'être jamais acquitté de la contribution d'entretien à laquelle il avait été astreint par jugement de la Cour de céans du 7 septembre 2016 (arrêt TC FR 101 2016 224) et rien n'indiquait qu'il avait l'intention de le faire à l'avenir, de sorte qu'il paraissait évident que la condition du défaut caractérisé de paiement était remplie. Le sort de la requête d'avis aux débiteurs de B.\_\_\_\_\_ dépendait dès lors de la question de savoir si, comme le prétendait le recourant, le versement de la contribution d'entretien portait atteinte à son minimum vital du droit des poursuites. Celui-ci alléguait en effet que, son revenu mensuel ne lui permettant pas de couvrir ses charges essentielles, même sans verser la contribution d'entretien de CHF 610.- due en faveur de son fils, la requête d'avis aux débiteurs de B.\_\_\_\_\_ devait être rejetée. Il s'agit dès lors d'examiner si, lors du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, un examen sommaire de la cause permettait de conclure que la position du recourant était dénuée de chances de succès au sens de la jurisprudence. Bien que le revenu du recourant ait augmenté et que, assisté d'un avocat, il ne pouvait ignorer que la charge fiscale, vu la situation financière serrée des parties, ne serait pas prise en compte dans le calcul de son minimum vital déterminant pour l'avis aux débiteurs, sa situation avait néanmoins changé par rapport à celle qui prévalait lors du calcul du montant de la contribution d'entretien par la Cour de céans dans son arrêt du 7 septembre 2016, dans la mesure où il suivait des cours à Fribourg dans le cadre du chômage tout en étant toujours domicilié à C.\_\_\_\_\_. Les frais de déplacements et de repas allégués ne pouvaient ainsi pas sans autre être écartés, les indemnités qu'il percevait de l'assurance-chômage pour ces postes n'étant pas nécessairement suffisantes pour couvrir ces frais. A cela s'ajoute que la question du montant de loyer à prendre en compte, CHF 2'000.- ou 1'200.-, ne pouvait se résoudre au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire sans préjuger de la décision sur la requête d'avis aux débiteurs. En effet, dans la règle, le juge doit tenir compte des ressources effectives du débirentier pour statuer sur une requête d'avis aux débiteurs. La question de savoir s'il pouvait ou non être tenu compte d'un loyer réduit à CHF 1'200.- et, cas échéant, à partir de Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 quel moment, constitue un élément qui ne pouvait être tranché sans un examen plus approfondi de la situation au stade de la décision sur la requête d'avis aux débiteurs et ce, indépendamment du fait que la Cour de céans avait tenu compte de ce loyer réduit pour la fixation des contributions d'entretien à partir du 1er octobre 2016. On ne pouvait dès lors retenir que la cause du recourant était dénuée de chances de succès lors du dépôt de sa requête d'assistance judiciaire. Le grief du recourant sur ce point est par conséquent bien fondé.

### **E. 3**

Le recourant critique également la décision attaquée en tant qu'il estime que c'est à tort qu'il y est retenu qu'il n'est pas indigent sous l'angle de l'assistance judiciaire. Ce grief tombe cependant à faux, le Président n'ayant examiné la situation financière du recourant que du point de vue de l'avis aux débiteurs et non de la requête d'assistance judiciaire, rejetant cette dernière car il estimait que la cause du recourant était dépourvue de chances de succès.

Néanmoins, force est de constater que l'indigence du recourant sous l'angle de l'assistance judiciaire devait manifestement être admise lors du dépôt de sa requête datée du 7 avril 2017, ce qui ressort d'ailleurs également de la décision attaquée au vu de la situation financière retenue par le Président pour décider du sort de la requête d'avis aux débiteurs. Ainsi, pour des indemnités mensuelles de CHF 4'160.-, les charges du recourant se montaient à CHF 4'436.35, et ce, compte tenu de son minimum vital élargi par CHF 1'500.- (CHF 1'200.- + 25%), de son loyer par CHF 2'000.-, de ses primes d'assurance-maladie par CHF 176.35, de ses frais de véhicule par CHF 150.- et de la contribution d'entretien pour son fils par CHF 610.-. Ainsi, sans prendre en considération les charges plus élevées que le recourant faisait valoir notamment pour ses déplacements et les repas pris à l'extérieur ou encore sa charge fiscale, il subissait un déficit mensuel de CHF 276.35. Il ressort en outre de la décision de modification des mesures protectrices de l'union conjugale du 27 juin 2018 que la situation financière du recourant ne s'est pas améliorée depuis. Dans ses circonstances, le recours doit être admis et l'assistance judiciaire pour la première instance octroyée à A.\_\_\_\_\_, étant rappelé que l'assistance est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 119 al. 6 CPC, il n'est en principe pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire. Selon la jurisprudence, cette disposition légale ne s'applique toutefois pas à la procédure de recours en matière d'assistance judiciaire (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2 et 137 III 470 consid. 6.5.5). En l'espèce, vu l'admission du recours, les frais judiciaires de la présente procédure doivent être laissés à la charge de l'Etat.

#### **E. 4.2**

Conformément à la jurisprudence, 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 (ATF 140 III 501 consid. 4.1.2). Dès lors, en cas d'admission du recours du requérant à l'assistance judiciaire, il y a lieu de lui octroyer des dépens à la charge de l'Etat, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2). Il s'ensuit que les dépens du recourant doivent être mis à la charge de l'Etat, qui succombe. La fixation des dépens (art. 95 al. 1 let. b CPC) se fait de manière globale (art. 64 al. 1 let. a et e du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]). Dans ce cadre, le maximum de l'indemnité globale s'élève à CHF 3'000.- pour le recours. Lors de la fixation du montant, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). En l'espèce, l'activité de l'avocat mandaté a consisté en l'établissement d'un recours contre une décision comportant trois pages de motivation, ainsi qu'en la prise de connaissance du présent arrêt. Une indemnité globale de CHF 800.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. La TVA, au taux de 8 % applicable lors du recours, s'y ajoutera par CHF 64.-. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, le chiffre 3 du dispositif de la décision rendue le 11 avril 2017 par le Président du Tribunal civil de la Broye est réformé comme suit: 3. La requête d'assistance judiciaire déposée le 7 avril 2017

par A.\_\_\_\_\_ est admise. Partant, l'assistance judiciaire est accordée à A.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure d'avis aux débiteurs qui le divise d'avec B.\_\_\_\_\_. Il est en conséquence exonéré des frais judiciaires et un défenseur d'office rémunéré par l'Etat lui est désigné en la personne de Me Philippe Maridor, avocat à Fribourg. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat. III. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 500.-. IV. Les dépens de A.\_\_\_\_\_ dus par l'Etat de Fribourg pour la procédure de recours sont fixés à CHF 864.-, y compris la TVA par CHF 64.-. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 4 septembre 2018/fwa/lfa La Vice-Présidente : Le Greffier-rapporteur :

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