

FR_GERICHTE 101 2018 158 vom 20. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_158

FR: FR_GERICHTE 101 2018 158 du 20 août 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2018 158 del 20 agosto 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 3

juillet 2017, la pension due à son épouse a été réduite à CHF 3'000.-. Dans sa requête d'assistance judiciaire, il a exposé ne plus avoir les moyens de prendre en charge les coûts du procès. Il invoque qu'en incapacité de travail en raison d'une dépression majeure qui perdurera dans le futur, il ne perçoit plus aucun revenu, qu'il a déposé une requête AI et que les deux appartements sis en Italie ne lui rapportent aucun revenu. Il explique également que, sans le moindre revenu disponible et sans la possibilité d'en réaliser au vu de son état de santé, il a épuisé sa fortune personnelle pour payer les contributions d'entretien et assumer ses propres charges, devant finalement se résoudre à retourner vivre chez sa maman à C. _____. Il soutient que sa fortune se monte à CHF 12'000.- et que la créance qu'il a contre la société D. _____ Ltd est manifestement irrécupérable au vu de la dissolution de la société. B. Par décision du 1er juin 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse (ci-après : le Président) a rejeté la demande d'assistance judiciaire, estimant que la condition de l'indigence faisait défaut. C. Le 13 juin 2018, A. _____ a interjeté recours contre la décision précitée, frais et dépens à la charge de l'Etat. D. Invité à se déterminer, le Président a indiqué, par courrier du 18 juin 2018, qu'il y renonçait, se référant également à sa décision du 3 juillet 2017 rendue dans le cadre de la procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale. E. Invitée à se déterminer, B. _____ a conclu au rejet du recours par courrier du 2 juillet 2018. en droit 1. 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 13 juin 2018, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au mandataire du recourant le 4 juin 2018. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions, de sorte que le recours est recevable en la forme.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 1.2. 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). 1.3. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience. 1.4. Le refus de l'assistance judiciaire constitue une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 133 IV 335 consid. 4). En vertu du principe de l'unité de la

procédure, la voie de recours ouverte contre une telle décision est déterminée par le litige principal (ATF 137 III 261 consid. 1.4). En l'espèce, la cause au fond pour laquelle l'assistance judiciaire est requise se rapporte à une procédure de divorce, soit une cause qui est en l'état de nature non pécuniaire. La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est dès lors ouverte (art. 72 et 74 al. 1 a contrario LTF). 2. 2.1. Dans la décision attaquée, le Président a retenu que la procédure avait démontré que A. _____ disposait d'une créance de EUR 500'000.- et que le rapport de la fiduciaire sur lequel il se fonde indique simplement que celui-ci n'a aucune garantie que sa créance va être remboursée et qu'une procédure de recouvrement serait difficile et coûteuse. Le Président a ainsi considéré que ledit rapport n'excluait pas totalement cette possibilité et que A. _____ ne démontrait en outre pas avoir tenté quoi que ce soit pour obtenir ce remboursement ; il avait par ailleurs indiqué en audience du 7 février 2017 qu'il n'avait pas cherché à encaisser ce montant avec lequel il envisageait plutôt de monter un nouveau fonds à E. _____ (DO 10 2016 489/89). 2.2. Le recourant se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits et d'une violation de l'art. 117 CPC. Il soutient que le Président a mal retranscrit les éléments ressortant du rapport financier qui retient selon lui pourtant clairement que la société débitrice en question a été dissoute et que la créance n'a, de fait, aujourd'hui plus aucune valeur. Il fait valoir que l'éventuel remboursement invoqué dans le rapport concerne ses anciens associés et non la société débitrice elle-même, et ceci à bien plaisir. Il rappelle qu'il avait exposé que ses anciens associés auraient éventuellement pu dans le contexte d'une nouvelle affaire lui rembourser, à bien plaisir, les EUR 500'000.- à la place de la société. 2.3. B. _____ avance que la situation financière du recourant n'est pas autant désespérée que ce qu'il prétend. S'agissant de la créance de EUR 500'000.-, elle allègue qu'il n'a pas recouru contre la décision du 3 juillet 2017 qui retenait déjà cette créance et qu'il n'a pas non plus attaqué sa situation financière telle qu'arrêtée dans cette décision et dans le jugement du 4 août 2014. Enfin, elle soutient que le recourant exerce une activité professionnelle de manière cachée. 2.4. 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). 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. Pour examiner cette question, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges. Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité des ressources effectives du requérant et, d'autre part, l'ensemble de ses engagements

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 financiers (ATF 135 I 221 consid. 5.1). Le minimum vital du droit des poursuites élargi constitue un point de départ dans l'examen de la qualité d'indigent ; cependant, l'autorité compétente doit éviter de procéder de façon trop schématique, afin de prendre objectivement en considération tous les éléments importants de l'espèce (arrêt TF 5A_774/2015 du 24 février 2016, consid. 2.1). L'indigence doit en principe être appréciée selon la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée. S'il apparaît toutefois qu'au moment de la décision, le requérant n'est pas – ou plus – indigent, l'on peut se fonder sur cette situation. Cela résulte de l'art. 123 CPC, selon lequel celui auquel l'assistance judiciaire a été accordée est tenu de la rembourser dès qu'il est en mesure de le faire (arrêt TF 5A_58/2014 du 17 octobre 2014 consid. 3.3.2). Il résulte de la notion d'indigence qu'il faut se fonder sur la situation économique actuelle du requérant au moment de l'introduction de la requête d'assistance judiciaire et que seuls

peuvent être pris en considération les revenus et éléments de fortune qui existent effectivement et sont disponibles ou qui à tout le moins peuvent être réalisés à court terme (ATF 118 Ia 369 c. 4b et c, JdT 1995 I 541). Une créance en souffrance et litigieuse du requérant ne peut pas être invoquée pour motiver le refus de la requête d'assistance judiciaire (arrêt TF 5A_849/2014 du 30.3.2015 c. 4.4).

E. 3.1

En l'espèce, il ressort du rapport F. _____ du 28 juin 2015 (pièce 17/bordereau d'AJ) que la fortune mobilière du requérant est principalement constituée « d'une créance contre D. _____ Ltd pour un montant de EUR 500'000.-. Il s'agit d'un montant prêté par A. _____ à une société aux îles G. _____ dans le but de créer un nouveau fond de placement. Malheureusement, par manque d'investisseurs intéressés, le fond n'a pas pu être lancé et la société D. _____ Ltd a été dissoute. A. _____ espère que sa créance va être remboursée par ses anciens associés, mais ne détient aucune garantie à ce sujet. Mener une procédure de recouvrement aux Iles G. _____ étant de toute évidence très difficile et coûteuse, il faut considérer que cette créance n'a aujourd'hui aucune valeur. » Ainsi, selon ce rapport, la créance invoquée a pour débitrice la société dissoute depuis plusieurs années (au moins trois ans vu la date du rapport) ; certes, il est théoriquement possible de faire valoir une créance à l'égard d'une société dissoute dans le cadre de la liquidation de celle-ci avant sa radiation ; à tout le moins ceci est prévu par le droit suisse. Or, la société est sise aux îles G. _____ et le rapport financier relève clairement les difficultés et les coûts d'une procédure de recouvrement là-bas, tout en concluant à l'absence de valeur de cette créance à l'époque. Le rapport évoque encore l'hypothèse d'un éventuel remboursement de la part des anciens associés du recourant. A noter toutefois que les associés ne sont pas les débiteurs de la créance détenue par le recourant et que ce remboursement ne pourrait intervenir qu'à bien plaisir. Interrogé par le Président deux ans après l'établissement du rapport financier, le recourant a indiqué qu'il n'avait pas cherché à encaisser la créance envers la société car il cherchait plutôt à monter un nouveau fonds à E. _____, précisant que la création de ce fonds dépendra des investisseurs qu'il continue de chercher. Aussi, face à une société dissoute sise dans un pays où la procédure de recouvrement est difficile et coûteuse, l'on ne saurait reprocher au recourant de n'avoir pas cherché à faire valoir la créance qu'il a contre celle-ci. De même, on ne saurait lui reprocher de n'avoir rien entrepris à l'égard de ses anciens associés pour obtenir le remboursement d'une créance dont ils ne sont pas débiteurs. Dans ces conditions, l'existence mais surtout la valeur de cette créance ne paraît de loin pas garantie ; sa disponibilité est inexistante et sa réalisation à court terme semble illusoire. Il s'ensuit que c'est à tort que le Président en a tenu compte.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6

E. 3.2

Partant, les griefs du recourant sont fondés.

E. 4.1

Le Président s'est limité à l'examen de la situation financière du recourant sous l'angle de la créance précitée. Dans sa requête d'assistance judiciaire du 12 janvier 2018, le recourant a démontré à satisfaction qu'il ne disposait pas de ressources suffisantes. Selon les avis de taxation 2015 et 2016 produits, il n'a en effet plus de revenu. Depuis plus d'une année, il se trouve en incapacité de travail en raison d'une dépression majeure (cf. certificats de travail produits). Il doit en outre contribuer à l'entier de l'entretien de sa famille notamment par le

versement de pensions alimentaires s'élevant à CHF 10'400.- depuis août 2014, et à CHF 7'000.- depuis janvier 2018. Il indique avoir épuisé sa fortune pour s'en acquitter et vivre. Alors qu'il disposait d'environ CHF 322'858 au 31 décembre 2016 sur six comptes bancaires, seuls deux présentent des soldes positifs fin 2017 d'environ CHF 12'000.-. Dans ces conditions, l'indigence du recourant est avérée.

E. 4.2

Le recourant est défendeur à la requête unilatérale de divorce et sa position procédurale ne paraît a priori pas dépourvue de toutes chances de succès.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le premier juge devait accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire au recourant pour la procédure de divorce à compter du 12 janvier 2018, date du dépôt de la requête, l'effet rétroactif implicitement demandé n'étant pas motivé (art. 119 al. 4 CPC). Partant, le recours sera partiellement admis et l'assistance judiciaire demandée octroyée, Me Albert Nussbaumer étant désigné en qualité de défenseur d'office.

A. _____ est tenu de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'il sera revenu à meilleure fortune (cf. art. 123 al. 1 CPC).

E. 6.1

Selon l'art. 119 al. 6 CPC, il n'est en principe pas prévu 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. 4.3.3; ATF 137 III 470 consid. 6). En l'espèce, vu l'admission partielle du recours, les frais judiciaires de la présente procédure, fixés à CHF 500.-, doivent être laissés à la charge de l'Etat.

E. 6.2

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 de recours (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 du recourant (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 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 Me Albert Nussbaumer dans le cadre de la procédure de recours consiste en l'établissement d'un recours de dix pages contre une

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 décision comportant à peine une page 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 s'y ajoutera par CHF 61.60

(7.7 % de CHF 800.-). la Cour arrête : I. Le recours est partiellement admis. Partant, le chiffre 1 de la décision du 1er juin 2018 du Président du Tribunal civil de la Veveyse est modifié en ce sens que : « 1. La requête d'assistance judiciaire déposée par A. _____ le 12 janvier 2018 est admise. Partant, pour la procédure de divorce qui l'oppose à B. _____, l'assistance judiciaire est accordée à A. _____ à compter du 12 janvier 2018 ; 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 Albert Nussbaumer, avocat à Fribourg. » II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 500.-. Les dépens de A. _____ pour la procédure de recours sont fixés globalement à CHF 861.60, débours compris, TVA par CHF 61.60 comprise. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile 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. 72 à 77 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 20 août 2018/cfa Le Président : La Greffière-rapporteure :

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