

# **FR\_GERICHTE 101 2018 367 vom 12. Februar 2019**

FR Kantonsgericht, 2019-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_367](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_367)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 367 du 12 février 2019

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 367 del 12 febbraio 2019

## **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).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 Déposé le 21 novembre 2018, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au mandataire du recourant le 12 novembre 2018.

### **E. 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). Les faits nouvellement exposés par le recourant, ainsi que la pièce produite à leur appui, sont par conséquent irrecevables et la Cour de céans n'en tiendra donc pas compte.

### **E. 1.3**

La recevabilité du recours apparaît comme douteuse dans la mesure où le Président du tribunal a nié l'indigence pour deux motifs, soit un solde mensuel positif estimé à CHF 1'728.05 et la possibilité d'augmenter les crédits hypothécaires de l'exploitation dont le recourant est propriétaire, respectivement copropriétaire avec son épouse, et où seul le second argument est critiqué en procédure de recours. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée vu l'issue du pourvoi.

### **E. 1.4**

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

### **E. 1.5**

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 mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce, soit une cause de nature non

pécuniaire (arrêt TF 5A\_864/2015 du 7 juin 2016 consid. 1). La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est dès lors ouverte (art. 72 et 74 al. 1 a contrario LTF).

### **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). 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 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). Pour déterminer l'indigence du requérant, il faut également tenir compte de sa fortune, en particulier des immeubles dont il est propriétaire. Il faut en particulier se demander si, et le cas échéant dans quelle mesure, on peut exiger de lui qu'il entame sa fortune immobilière pour soutenir le procès, en sollicitant un prêt garanti par l'immeuble, voire en aliénant celui-ci (cf. ATF 119 Ia 11 consid. 5; arrêt TF 5A\_265/2016 du 30 janvier 2018 consid. 2.3).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5

### **E. 2.2**

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 découlant en particulier de l'art. 119 al. 2 CC. Selon cette disposition, 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. 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 le faire 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. Le devoir du tribunal résultant de l'art. 97 CPC d'interpeller la partie sur le caractère lacunaire de sa requête d'assistance judiciaire et de l'inviter à compléter ses indications et les pièces produites afin qu'il puisse vérifier si les conditions de l'art. 117 CPC sont valablement remplies vaut avant tout pour les personnes non assistées et juridiquement inexpérimentées. En effet, le plaideur assisté d'un avocat 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 (cf. arrêts TF 5A\_502/2017 du 15 août 2017 consid. 3.2; 5A\_380/2015 du 1er juillet 2015 consid. 3.2.2).

### **E. 2.3**

En l'espèce, le Président du tribunal a retenu que le recourant bénéficiera, après la séparation effective et pour autant qu'il obtienne la garde de sa fille, avant impôts, d'un

solde mensuel pouvant être estimé à CHF 1'728.05, étant précisé qu'il semble être propriétaire, respectivement copropriétaire avec son épouse de son exploitation et qu'il n'a pas allégué, ni prouvé, que les crédits hypothécaires la grevant ne pouvaient être augmentés.

#### **E. 2.4**

En son pourvoi, le recourant fait uniquement valoir que c'est à tort que le Président du tribunal a retenu que les crédits hypothécaires grevant son exploitation pouvaient être augmentés. Il ne conteste en aucune façon le solde positif mensuel estimé à CHF 1'728.05. Afin de justifier sa position, le recourant produit pour la première fois en instance de recours une copie d'un courrier de sa banque du 20 novembre 2018 confirmant qu'une augmentation du crédit hypothécaire grevant son exploitation n'était pas possible.

#### **E. 2.5**

Sur le vu de ce qui précède et nonobstant le fait que le recourant était représenté par un mandataire, l'on peut se demander si le Président du tribunal n'aurait pas dû l'interpeller afin de clarifier l'état de fait relatif à son exploitation et à l'éventuelle possibilité, pour celui-ci, d'en augmenter la charge hypothécaire. La question peut quoi qu'il en soit demeurer ouverte dans la mesure où, d'une part, le recourant n'a produit une pièce justificative qu'en instance de recours, sans soulever comme grief la violation de la maxime inquisitoire, et où, d'autre part, le sort du recours n'en saurait nullement être influencé. En effet, ne l'ayant pas contesté, le recourant reconnaît qu'il a un solde disponible mensuel, avant impôts, de CHF 1'728.05 de sorte que c'est à bon droit que le Président du tribunal a rejeté sa requête d'assistance judiciaire préalable, l'indigence n'étant pas établie.

#### **E. 2.6**

Partant, le recours sera rejeté pour autant que recevable.

### **E. 3**

Le recourant requiert l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Force est de constater, vu le sort du recours, que sa cause apparaissait d'emblée dépourvue de chances de succès; à tout le moins, les perspectives de gagner le recours étaient notablement plus faibles que les risques de le perdre. Partant, sa requête doit être rejetée, l'une des conditions cumulatives de l'octroi de l'assistance judiciaire faisant défaut.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5

#### **E. 4.1**

Il n'est pas perçu, en principe, de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire (art. 119 al. 6 CPC). Cette règle ne s'applique toutefois pas à la procédure de recours (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2; 137 III 470 consid. 6.5.5).

#### **E. 4.2**

Vu le sort du recours, les frais y relatifs seront mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC). Les frais de la procédure de recours sont fixés à CHF 300.-. Aucune indemnité ne sera allouée au recourant. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté pour autant que recevable. Partant, la décision prononcée le 9 novembre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée. III. Les frais de la procédure de recours sont fixés à CHF 300.- et sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. 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 12 février 2019/lsc Le Président : La Greffière :

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