

FR_GERICHTE 101 2020 326 vom 5. März 2021

FR Kantonsgericht, 2021-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_326

FR: FR_GERICHTE 101 2020 326 du 5 mars 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 326 del 5 marzo 2021

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 10 jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC). Déposé le 17 août 2020, le recours contre la décision du 3 août 2020, qui a été notifiée le 6 août 2020, respecte ce délai (art. 142 al. 3 CPC). Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions, de sorte que le recours est recevable en la forme.

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).

E. 1.3

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

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

E. 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 la modification d'une décision de mesures protectrices de l'union conjugale, soit une cause de nature non pécuniaire (cf. 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

Le Président a souligné que la requérante avait, en substance, allégué qu'elle ne percevait plus de revenus depuis l'automne 2019, qu'elle était dorénavant soutenue par le service social et que ce dernier n'était pas entré en matière pour prendre en charge le loyer de son

appartement actuel qu'il avait considéré comme trop élevé, de sorte qu'elle s'était vue dans l'obligation de résilier son bail pour le 30 septembre 2020 et devrait, faute d'autre solution, vivre dans un logement fourni par le service social, raison pour laquelle elle requérait l'attribution du domicile conjugal. La décision attaquée retient qu'au moment de la décision de mesures protectrices du 14 février 2019 déjà, il était établi que la requérante n'exerçait pas d'activité lucrative et vivait des revenus de sa fortune. Par ailleurs, même si la requérante entendait chercher un nouvel emploi, elle n'avait aucun débouché concret en vue à ce moment. Ainsi, le Président a considéré que le fait que A. _____ soit dépourvue de revenus depuis l'automne 2019 n'apparaissait pas constituer un fait nouveau, mais semblait bien plus une continuation de la situation qui était déjà la sienne au moment du jugement des mesures protectrices de l'union conjugale et qui était prévisible. Le Président a donc estimé, à ce stade de la procédure, que la situation économique de A. _____ ne s'était pas modifiée de manière essentielle et durable. Au demeurant, il a retenu que la situation économique actuelle de la requérante était sans pertinence avec l'attribution du domicile conjugal convenu par les parties dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Par ailleurs, le refus du service social de prendre en charge son loyer, par CHF 2'200.-, ne représentait pas non plus un fait nouveau en lien avec l'attribution du logement familial, mais plutôt un risque inhérent au choix que la requérante a fait d'emménager dans un appartement aussi coûteux, au vu de sa situation financière modeste, et qu'elle devait connaître. Selon le Président, le fait qu'elle soit contrainte de trouver un nouveau logement n'apporte pas de nouvel élément par rapport au jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, puisque dans le cadre de l'accord des parties, il était aussi de toute manière convenu qu'elle déménage. Le Président a également constaté que la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 février 2019 n'a fait qu'homologuer l'accord conclu par les parties en audience du 30 novembre 2018 selon lequel la requérante se voyait confier la garde des enfants, en parfaite connaissance du fait que B. _____ conservait le domicile conjugal. Il peine donc à voir en quoi A. _____ aurait à ce jour un intérêt différent quant à son lieu de vie, respectivement celui de ses enfants, en particulier du fait que ses difficultés économiques ne sont pas nouvelles. Le Président a ajouté qu'elle n'apparaissait pas non plus pouvoir faire valoir un intérêt plus important que celui de B. _____ qui, quoi qu'elle en dise, s'est vu attribuer le domicile conjugal avec l'intention d'y vivre et peut, en tout état de cause, l'utiliser comme il l'entend du moment qu'il en a reçu l'usage exclusif. Enfin, le Président a relevé que le fait que A. _____ souhaite vendre au plus vite la maison est non seulement contradictoire avec son hypothétique intérêt à se la voir

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 octroyer pour y habiter, mais est surtout dénué de tout lien avec la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, dont le but n'est pas de liquider le régime matrimonial. Ainsi, le Président a indiqué qu'il ne distinguait pas, après un examen sommaire de la cause, d'élément qui constituerait une modification essentielle et durable par rapport à la situation à l'époque du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, de sorte que la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale déposée par la requérante le 4 mai 2020 paraissait dénuée de chances de succès et que la requête d'assistance judiciaire devait être rejetée.

E. 2.2

La recourante reproche au premier juge d'avoir constaté, à tort, que le changement de sa situation financière ne constituait pas un fait nouveau justifiant une modification des

mesures protectrices de l'union conjugale. Elle relève qu'à l'époque de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, elle n'avait pas de revenu et vivait de sa fortune, ce que le Président a retenu dans sa décision, mais qu'elle était également à la recherche d'un emploi, ce qu'elle avait déclaré en audience, et percevait alors des indemnités journalières. Etant donné qu'elle n'a, à ce jour, pas encore retrouvé de travail lui permettant de gagner un revenu fixe, la requérante relève qu'elle est assistée par le service social afin de subvenir à ses besoins et à ceux de ses deux enfants. Selon la recourante, nul ne pouvait prédire qu'elle allait avoir de telles difficultés à retrouver un travail vu sa formation et ses expériences professionnelles. Elle soutient qu'il n'était absolument pas prévisible, contrairement à ce que retient le Président, qu'elle se retrouve à l'aide sociale. Il était bien plus prévisible qu'elle retrouve un emploi. Ainsi, la recourante soutient que sa situation financière a changé notablement du fait qu'elle s'est retrouvée de manière inattendue sans aucun revenu, ce qui l'a contrainte de recourir à l'aide sociale, de sorte que la condition de l'art. 179 CC est donnée. La recourante ajoute encore que B. _____ ne verse pas les contributions d'entretien qu'il a été astreint à payer en faveur de ses enfants et que le Bureau des pensions alimentaires refuse d'avancer le montant des pensions puisqu'elle dispose d'une fortune immobilisée, soit la maison familiale. Ainsi, l'indigence de B. _____ constitue, selon la recourante, à lui seul, un fait nouveau inattendu au sens de l'art. 179 CC. Elle ajoute encore que le fait qu'elle percevait des indemnités journalières et que B. _____ n'était pas en mesure de s'acquitter des contributions d'entretien en faveur des enfants constituent des éléments qui ont été ignorés par le Président qui a prononcé les mesures protectrices, ce qui justifie la modification de la décision de mesures protectrices. Partant, elle soutient que sa cause n'apparaissait pas dénuée de toutes chances de succès et qu'elle aurait dû être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale.

E. 2.3

Dans sa détermination du 19 août 2020, le Président indique que la recourante n'avait, à l'époque de la procédure de mesures protectrices, pas porté à sa connaissance qu'elle percevait des indemnités de chômage, de sorte que sa décision ne pouvait pas le prendre en compte. Il souligne que le dossier de mesures protectrices était dépourvu d'éléments économiques et que les parties étaient restées très vagues en audience concernant leurs moyens de subsistance. Il souligne encore que la recourante ne produit aucune pièce prouvant la perception d'indemnités journalières de l'assurance-chômage à la fin novembre 2018. Au demeurant, le Président indique que la situation financière de la recourante n'est pas déterminante pour la question de l'attribution du domicile conjugal.

E. 2.4.1

L'octroi de l'assistance judiciaire n'est possible que si, d'une part, la personne est indigente et, d'autre part, que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 S'agissant de cette seconde condition, le Tribunal fédéral considère qu'un procès est 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 138 III 217 consid. 2.2.4; arrêt TF 4A_42/2013 du 6 juin 2013 consid. 4.1). 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_454/2008 du 1er décembre 2008 consid. 4.2 et les références citées).

E. 2.4.2

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (arrêt TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Une modification ne peut ainsi être obtenue que si, depuis le prononcé des mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêts TF 5A_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1 et 5A_426/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.1 et les références citées). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent; il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que les aliments ont été fixés en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables. En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (arrêt TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1. et les références citées). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêt TF 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 les références citées), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b; pour le tout: arrêt TF 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.1). Le caractère notable de la modification alléguée se détermine in concreto, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (arrêts TF 5A_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 4.1.1, 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 consid.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 6.1 et 5A_917/2015 du 4 mars 2016 consid. 3; pour le tout: arrêt TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1 et 2.4.2, publié aux ATF 142 III 518).

E. 2.5

En l'espèce, dans sa décision du 14 février 2019, le Président a homologué la convention réglant les effets de la séparation des parties signée en audience du 30 novembre 2018. Dans ce cadre, les parties se sont accordées pour que le domicile conjugal, à C._____, soit attribué à B._____, lequel en assumera toutes les charges (cf. décision du 14 février 2019, bordereau de la recourante, pièce 4, p. 3 ; PV de l'audience du 30 novembre 2018, bordereau de la recourante, pièce 5, p. 3). Concernant leur situation financière, il ressort de la décision qu'ils n'exerçaient tous les deux pas d'activité lucrative, qu'ils vivaient des revenus de leur fortune, en particulier de la vente de titres et du produit de la vente d'une maison à Genève, et qu'ils n'avaient pas de dette hormis les dettes hypothécaires (cf. décision du 14 février 2019, bordereau de la recourante, pièce 4, p. 3, 4). Ces éléments sont le résumé de ce que les parties ont déclaré lors de l'audience du 30 novembre 2018. En effet, lors de cette audience, la recourante a indiqué qu'elle était sans activité, qu'elle était à la recherche d'un emploi dans l'assistantat et la création de sites web jusqu'à un taux de 100% et qu'elle n'avait rien en vue pour l'instant. Elle a précisé que pour assumer les charges de la famille, son mari et elle se répartissaient le budget familial, qui se compose d'une fortune d'environ CHF 30'000.- détenue en commun sous forme de titres, à raison de 3/5ème pour elle et les enfants et à raison de 2/5ème pour son époux. Quant à B._____, il a déclaré que son dernier emploi remontait à 2005 et qu'il vivait des gains de la vente d'une maison à Genève qu'il avait restaurée (cf. PV de l'audience du 30 novembre 2018, bordereau de la recourante, pièce 5, p. 4, 5). On constate donc que A._____ n'a pas déclaré qu'elle percevait des indemnités journalières de l'assurance-chômage et le fait qu'elle ait indiqué être à la recherche d'un emploi ne signifie pas qu'elle bénéficiait forcément de l'assurance-chômage. Il ressort du reste du courrier du

E. 7

juin 2019 de la Caisse de chômage, produit par A._____ à l'appui de sa requête de modification (cf. bordereau de la requête, pièce 7), que tel n'était pas encore le cas en novembre 2018 et qu'il semble qu'elle ait commencé à en percevoir le 13 février 2019, son droit maximum ayant été fixé à 90 et le 13 mai 2019 étant le dernier jour indemnisé. Quoiqu'il en soit, A._____ n'a pas démontré qu'elle percevait effectivement des indemnités journalières au moment où la procédure de mesures protectrices était en cours, ni qu'elle avait allégué, respectivement prouvé cet élément dans le cadre de la procédure précitée, ce qu'a également confirmé le Président qui a prononcé la décision de mesures protectrices du 14 février 2019 qui a indiqué que A._____ n'avait pas porté cet élément à sa connaissance à l'époque (cf. détermination du Président du 19 août 2020). Partant, c'est à juste titre que le Président n'a pas retenu dans sa décision de mesures protectrices que A._____ percevait des indemnités journalières et on ne saurait retenir qu'il a ignoré ce fait ou qu'il a mal apprécié les circonstances. On ne peut lui reprocher de n'avoir pas retenu un élément de la situation financière de la recourante que celle-ci n'a pas dévoilé, les parties étant tenues de collaborer à l'établissement des faits. Partant, il convient de retenir que A._____ ne percevait pas d'indemnités journalières au moment de la procédure de mesures protectrices. Actuellement, A._____ n'a toujours pas de revenu et n'a plus de fortune, de sorte qu'elle est assistée par le service social. Force est cependant d'admettre,

comme l'a constaté le Président, qu'on ne saurait retenir que sa situation financière s'est modifiée. S'agissant des revenus, elle n'en avait déjà pas à l'époque. Le fait qu'elle ait épuisé sa fortune ne constitue pas non plus un fait nouveau puisqu'il était déjà fort probable au moment du prononcé de la décision de mesures protectrices. En effet, les parties et le Président ne pouvaient ignorer que tôt ou tard, la fortune de la recourante serait épuisée, d'autant qu'elle se montait alors à CHF 30'000.- et que la recourante avait droit à 3/5ème de celle-ci pour elle et ses deux enfants adolescents, soit CHF 18'000.-, ce qui

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 ne leur permettait pas de vivre plus que quelques mois. Les époux et le Président savaient donc qu'à brève échéance, la recourante n'aurait plus de liquidités et devrait recourir à l'aide sociale. Il en allait par ailleurs de même de B. _____ qui était également sans emploi et vivait de sa fortune. On peut donc présumer que le Président en a tenu compte dans la décision de mesures protectrices, ce qu'il a confirmé (cf. décision attaquée, p. 4, § 2). En revanche, contrairement à ce que soutient la recourante, on ne saurait retenir qu'il était prévisible que la recourante retrouve un emploi dès lors que l'engagement à un poste est lié à beaucoup de facteurs imprévisibles et indépendants de la volonté et des qualifications et expériences professionnelles de la recourante, d'autant qu'elle avait déclaré lors de l'audience qu'elle n'avait aucun poste en vue. Partant, on ne discerne aucune modification importante et durable dans la situation financière de la recourante. Quant au fait que le service social refuse de prendre en charge les frais de logement de la recourante, par CHF 2'200.-, force est de constater que cela ne constitue pas non plus un fait nouveau, mais plutôt, comme l'a relevé le Président, un risque inhérent au choix que la recourante a fait d'emménager dans un appartement coûteux, au vu de sa situation financière modeste qui prévalait déjà au moment de la décision de mesures protectrices, et qu'elle devait connaître. Le fait qu'elle soit contrainte de déménager dans un nouveau logement moins onéreux n'apporte pas de nouvel élément par rapport à la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, puisque dans le cadre de l'accord des parties, il était convenu que la recourante quitte le domicile conjugal et qu'elle se constitue un logement séparé. La recourante a du reste accepté cette attribution du domicile conjugal alors qu'elle se voyait confier la garde des enfants et qu'elle savait que ses ressources financières étaient limitées. Elle n'a donc pas d'intérêt nouveau par rapport à la situation qui était la sienne au moment du prononcé des mesures protectrices à ce que l'attribution du domicile conjugal soit modifiée en sa faveur. Enfin, on ne peut conclure du fait que, selon la recourante, B. _____ ne paierait pas les contributions d'entretien en faveur de ses enfants qu'il est indigent dès lors qu'il est parfaitement possible qu'il refuse de les verser, alors même qu'il a les moyens financiers de les payer. On ne saurait donc retenir, sur la base du seul non-paiement des contributions d'entretien, que B. _____ est indigent et que le Président qui a prononcé les mesures protectrices de l'union conjugales a ignoré ce fait ou qu'il a mal apprécié les circonstances. Ainsi, c'est à juste titre que le Président a considéré, après un examen sommaire, qu'il ne distinguait pas d'élément qui constituerait une modification essentielle et durable par rapport à la situation à l'époque de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 février 2019 et qu'il a donc retenu que la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale paraissait dénuée de chances de succès. En l'absence d'une des deux conditions d'octroi de l'assistance judiciaire, la requête devait être rejetée. Le recours est ainsi rejeté et la décision attaquée confirmée. 3. 3.1. Le recours étant dépourvu de toute chance de succès, l'assistance judiciaire ne sera pas accordée pour la procédure de recours. 3.2. 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).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 En l'espèce, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 300.-. Des dépens ne seront pas alloués à B._____, qui n'est pas partie à la procédure de recours contre le refus d'assistance judiciaire (not. ATJ 139 III 334 consid. 4.2.), et qui n'en sollicite du reste pas. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision du 3 août 2020 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée. III. Les frais de la procédure de recours, fixés forfaitairement à CHF 300.-, sont mis à la charge de A._____. Il n'est pas alloué de dépens. 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 5 mars 2021/say Le Président : La Greffière-rapporteure :

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