

# FR\_GERICHTE 101 2023 398 vom 5. März 2024

FR Kantonsgericht, 2024-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2023\\_398](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_398)

FR: FR\_GERICHTE 101 2023 398 du 5 mars 2024

IT: FR\_GERICHTE 101 2023 398 del 5 marzo 2024

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 2

Chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais de justice, sous réserve de l'assistance judiciaire. » Par décision du 14 mai 2019, le Tribunal civil de la Gruyère a notamment homologué la transaction judiciaire susmentionnée. B. Par mémoire du 20 janvier 2021, A. \_\_\_\_\_ a déposé, par-devant la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : la Présidente), une requête de conciliation à l'encontre de Me B. \_\_\_\_\_ dans le cadre d'une action partielle en paiement, concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens, à ce que ce dernier soit astreint à lui verser la somme de CHF 30'000.-, avec intérêt à 5% l'an depuis le 31 octobre 2020. A. \_\_\_\_\_ reproche en substance à Me B. \_\_\_\_\_, qui était son avocat dans le cadre de la procédure de modification du jugement de divorce, de ne pas avoir veillé diligemment et fidèlement à ses intérêts, d'avoir violé, de manière grave et réitérée, ses obligations de diligence et de fidélité envers elle et de lui avoir ainsi causé un préjudice de plusieurs centaines de milliers de francs. En substance, elle soutient qu'il a accumulé les manquements et les négligences grossières tout au long des deux ans de procédure et toléré ainsi des atteintes inutiles à sa personnalité qui l'ont fragilisée et que, le 13 mai 2019, il l'a finalement incitée à conclure une transaction judiciaire qui lui était défavorable, alors que l'action de son ex-époux était vouée à l'échec. La tentative de conciliation ayant échoué, A. \_\_\_\_\_ a déposé sa demande au fond le 14 juin 2021, reprenant les conclusions de sa requête de conciliation. Après un double échange d'écritures et deux audiences (l'une dédiée à l'interrogatoire des parties et l'autre à l'audition d'un témoin, à savoir le stagiaire universitaire qui a accompagné Me B. \_\_\_\_\_ lors de la séance du Tribunal civil de la Gruyère du 1er février 2018), la Présidente a, par décision du 28 septembre 2023, rejeté la demande en paiement déposée par A. \_\_\_\_\_ et mis les frais à sa charge. C. Par mémoire du 19 octobre 2023, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel à l'encontre de la décision susmentionnée, concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens des deux instances, à ce que Me B. \_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser la somme de CHF 30'000.-, avec intérêt à 5% l'an depuis

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 le 31 octobre 2020 (101 2023 398). Dans ce même mémoire, elle a requis l'assistance judiciaire totale (101 2023 399). Par courrier du 3 novembre 2023, A. \_\_\_\_\_ a, par l'intermédiaire de son mandataire, produit les pièces complétant sa requête d'assistance judiciaire. Elle a requis que celles-ci ne soient pas communiquées à Me B. \_\_\_\_\_, requête qu'elle a réitérée par courrier du 8 novembre 2023. Par courrier du 17 novembre 2023, le Président de la Ie Cour d'appel civil (ci-après : la Cour) a rejeté la requête de A. \_\_\_\_\_ tendant à ce que les éléments en lien avec sa

situation financière ne soient pas communiqués à Me B.\_\_\_\_\_. Par courrier du 11 décembre 2023, Me B.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son mandataire, s'est déterminé sur la requête d'assistance judiciaire déposée par A.\_\_\_\_\_, concluant à son rejet. Les parties se sont encore manifestées les 12 et 13 février 2024 en lien avec la requête d'assistance judiciaire précitée. Par courrier du 22 février 2024, le Juge délégué de la Cour, Laurent Schnewly, lequel avait précédemment communiqué aux parties qu'un arrêt serait prochainement rendu sur la requête d'assistance judiciaire, les a informées qu'il venait de constater que c'était lui, alors Président du Tribunal civil de la Sarine, qui avait homologué la convention de divorce par décision du 16 mai 2012. Il a considéré qu'étant donné que la Cour pouvait être amenée à devoir interpréter cette convention, il devait se récuser dans ce dossier.

1. 1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 29 septembre 2023. Déposé le 19 octobre 2023, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. En outre, la décision attaquée ayant rejeté une demande de paiement formulée à hauteur de CHF 30'000.-, la condition de la valeur litigieuse est remplie.

1.2. A teneur de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé. Il incombe ainsi à l'appelante de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée; elle doit expliquer à l'autorité de recours en quoi les premiers juges ont violé le droit ou ont constaté un fait de façon inexacte (art. 310 CPC), par une motivation suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision attaquée et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. La motivation est insuffisante si elle est identique aux moyens présentés en première instance, si elle se limite à y renvoyer, ou si elle ne contient que des critiques générales de la décision attaquée (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1). En l'espèce, l'appel satisfait globalement aux exigences légales de motivation, étant précisé que le mémoire est constitué de deux griefs, lesquels semblent eux-mêmes divisés en sous-parties (séparées à chaque fois par trois petites étoiles). Il est fait exception de la sous-partie du premier grief – intitulé « Chances de succès de l'action de l'ex-mari » – qui commence par « Il convient au

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 demeurant de rappeler [...] » et finit par « On reviendra également sur ce point dans le grief concernant les violations du devoir de conseiller/informer » (appel p. 8 ss) et de celle du deuxième grief – intitulé « Violations du devoir d'informer, de conseiller et de protéger » – qui commence par « Quoi qu'il en dise maintenant pour les besoins de la cause [...] » et finit par « Cela a également été exposé de manière détaillée dans les écritures de première instance » (appel p. 13). Dans ces sous-parties en effet, l'appelante reprend, par le procédé du copié-collé notamment (cf. appel p. 9), certains passages de ses écritures déposées en première instance puis élève à nouveau les mêmes reproches que ceux invoqués par-devant la Présidente, tout en laissant totalement intacte la motivation de cette dernière. Les deux sous-parties susmentionnées sont ainsi irrecevables pour défaut de motivation.

1.3. La cognition de la Cour est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Elle applique le droit d'office (art. 57 CPC), mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de la procédure d'appel et le fait que tous les documents nécessaires à

son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance.  
1.5. Vu le montant contesté en appel, la valeur litigieuse pour un recours en matière civile au Tribunal fédéral paraît s'élever au moins à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF).

### **E. 2.1**

Dans la décision attaquée, la Présidente a notamment retenu ce qui suit : « Il est donc constaté que, dans le cadre de la procédure de modification du jugement de divorce que l'ex-époux de A.\_\_\_\_\_ avait introduite contre elle le 25 avril 2017, B.\_\_\_\_\_, qui était l'avocat de cette dernière, n'a aucunement violé, intentionnellement ou par négligence, les devoirs de fidélité et diligence qu'il avait envers elle en vertu du contrat de mandat qui les liait. Il n'y a pas eu d'inexécution ou de mauvaise exécution de son mandat d'avocat, de sorte que sa responsabilité contractuelle n'est pas engagée. Il apparaît au contraire que, non seulement aucun manquement représentant la violation de règles généralement reconnues et admises (telle que le respect d'un délai de péremption) ne peut être reproché à B.\_\_\_\_\_, mais aussi que, vu la version des faits que sa mandante lui avait présentée (à savoir l'absence de concubinage et la conception totalement naturelle des triplés) et vu les arguments développés d'entrée de cause par la partie adverse, la manière de procéder et la stratégie du défendeur tout au long de ces deux ans de procédure ne prêtent aucunement le flanc à la moindre critique. Dans le cadre de la défense de A.\_\_\_\_\_, son avocat B.\_\_\_\_\_ a exercé ses tâches avec soin et diligence, selon les règles de l'art, et il a manifestement défendu les intérêts de sa cliente loyalement et de manière optimale, sans jamais manquer à son devoir de protéger la personnalité de sa mandante; il a aussi correctement informé et conseillé cette dernière (cf. notamment le courrier qu'il lui a adressé le 21 mars 2018) et il s'est abstenu de tout acte susceptible de lui porter préjudice. Vu toutes les circonstances du cas, un avocat ayant des connaissances et une capacité professionnelle conformes, voire même supérieures, à la moyenne n'aurait pas agi de manière fondamentalement différente s'il avait été placé dans la même situation que le défendeur. Ce constat scelle le sort de l'action. Partant, la demande en paiement déposée le 14 juin 2021 par A.\_\_\_\_\_ à l'encontre de B.\_\_\_\_\_ sera rejetée. » (décision attaquée consid. 11 p. 40).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13

### **E. 2.2**

Afin de parvenir à cette conclusion, la Présidente a examiné les chances de succès de l'action en modification du jugement de divorce sous trois différents angles. En premier lieu, sous l'angle de la question de l'interprétation de la convention de divorce passée en 2012, la Présidente a retenu en substance que le Tribunal civil de la Gruyère aurait pu, au terme de la procédure probatoire, arriver à la conclusion que dans leur convention de divorce, la demanderesse et son ex-époux avaient en réalité convenu que celle-là devrait augmenter son taux d'activité dès que son fils E.\_\_\_\_\_ serait plus âgé (ou à une autre occasion) ou qu'à tout le moins, selon le principe de la confiance, tel était le sens que l'ex-époux pouvait prêter aux déclarations et attitudes de la demanderesse, même si ce sens ne correspondait pas à la volonté de cette dernière (décision attaquée p. 20 s.). Ensuite, sous l'angle de l'éventuel concubinage qualifié de la demanderesse, la première juge a considéré que le Tribunal civil de la Gruyère aurait pu, au terme de la procédure probatoire, arriver à la conclusion qu'il existait un concubinage qualifié entre celle-là et F.\_\_\_\_\_, étant

précisé que ce fait avait été allégué par l'ex-époux dans ses écritures et que la production de contrats de bail et d'attestations du contrôle des habitants par la demanderesse n'aurait pas scellé définitivement le sort de cette question, car le défaut de ménage commun ne suffit pas à exclure d'emblée et systématiquement l'existence d'un concubinage qualifié (décision attaquée p. 21 s.). Enfin, sous l'angle de la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*), l'autorité intimée a relevé que le Tribunal civil de la Gruyère aurait pu, au terme de la procédure probatoire, arriver à la conclusion que les conditions de la *clausula rebus sic stantibus* ou, plus largement, d'une violation des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit, étaient remplies (décision attaquée p. 22 ss).

### **E. 2.3**

Sur la base de ce qui précède, la Présidente a retenu que les chances de succès de l'action de l'ex-époux de la demanderesse étaient loin d'être nulles et qu'il existait manifestement une possibilité que le Tribunal civil de la Gruyère admette finalement, intégralement ou partiellement, la demande de celui-ci tendant à la suppression de toute contribution d'entretien, étant précisé qu'il est impossible de déterminer avec une certitude absolue quelle aurait été l'issue de la procédure si elle avait été menée jusqu'à son terme et que, dès lors, seules des hypothèses à ce sujet étaient possibles. La première juge a ainsi considéré que le fait que le défendeur ait conseillé à sa mandante de conclure la transaction judiciaire litigieuse ne prêtait aucunement le flanc à la critique, ni quant au principe même de la transaction, ni quant à sa teneur et que, ce faisant, l'avocat avait veillé diligemment et fidèlement aux intérêts de sa cliente. Plus particulièrement, la décision attaquée retient qu'en signant la transaction litigieuse, la demanderesse et son ex-époux avaient mis fin au litige qui les opposait et aux incertitudes concernant leur relation juridique, en procédant à des concessions réciproques, étant précisé que le procès présentait des risques significatifs pour l'un comme pour l'autre. Finalement, la Présidente a relevé que la demanderesse était consciente des risques de la procédure, qu'elle savait exactement à quoi elle renonçait pour liquider définitivement une procédure qui durait depuis plus de deux ans et qu'elle avait donné expressément son accord en toute connaissance de cause et dans son intérêt bien compris (décision attaquée p. 26 ss). Finalement, après avoir écarté le reproche de l'appelante selon lequel l'intimé l'avait incitée à conclure la transaction judiciaire litigieuse, la Présidente a méthodiquement et soigneusement examiné la consistance et la pertinences des multiples autres griefs élevés par la demanderesse à l'encontre de son avocat d'alors – notamment le fait pour ce dernier d'avoir allégué des faits intimes superflus dans ses écritures, de ne pas avoir correctement préparé sa cliente en vue d'une audience ou de ne pas s'être opposé aux réquisitions de preuves de la partie adverse qui étaient dénuées de pertinence et qui impliquaient des atteintes illicites à sa personnalité – et les a intégralement écartés (décision attaquée p. 29 ss).

### **E. 3**

En sa qualité de mandataire, l'avocat est tenu à la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). Il répond à l'endroit de son mandant s'il lui cause un dommage en violant ses obligations de diligence et de fidélité. S'il n'est pas tenu à une obligation de résultat, il doit accomplir son activité selon les règles de l'art. Mais il ne répond pas des risques spécifiques qui sont liés à la formation et à la reconnaissance d'une opinion juridique déterminée. Sous cet angle, il exerce une tâche à risque, dont il sied de tenir compte en droit de la responsabilité civile. En particulier, il ne saurait voir engager sa responsabilité pour chaque

mesure ou omission qui se révèle a posteriori comme ayant provoqué le dommage ou qui aurait pu éviter sa survenance. C'est aux parties de supporter les risques du procès; elles ne peuvent pas les transférer sur les épaules de leur conseil. Le degré de diligence qui incombe au mandataire ne doit pas se déterminer une fois pour toutes, mais en fonction des capacités, des connaissances techniques et des aptitudes propres de ce dernier que le mandant connaît ou aurait dû connaître. Ce sont les circonstances concrètes de l'affaire qui importent à cet égard. Savoir si la manière d'agir d'un avocat doit être qualifiée de conforme ou non à son devoir de diligence résulte d'une pesée appréciative entre, d'une part, le risque engendré par le métier d'avocat et, d'autre part, l'autorité renforcée dont il est revêtu à l'égard de son client (ATF 134 III 354 consid. 3.2.2; 127 III 357 consid. 1c). L'exercice de sa profession par l'avocat deviendrait impossible si le mandant pouvait le rendre responsable après coup de tout insuccès, compte tenu, d'une part, de la complexité de la législation et des faits, des aléas des procédures et, d'autre part, de certaines imperfections humaines mineures qui se manifestent nécessairement lors de l'exercice d'une telle profession, empreinte de risques. Cependant, s'agissant d'un mandataire au bénéfice d'un diplôme de capacité professionnelle, qui s'est vu délivrer une autorisation officielle de pratiquer et qui exerce son activité contre rémunération, on doit pouvoir attendre de lui une diligence particulière en relation avec ses connaissances spécifiques et compter, notamment, qu'il conseille et oriente son client quant aux possibilités juridiques ou pratiques qui se présentent à lui dans certaines situations. En définitive, l'avocat ne méconnaît son devoir de diligence que si le manquement qui lui est reproché représente la violation de règles généralement reconnues et admises, telles que le respect de délais de péremption ou de prescription (arrêt TF 4A\_38/2022 du 31 octobre 2022 consid. 4.1 et les références citées). Enfin, le devoir de fidélité oblige en particulier l'avocat à informer exhaustivement son mandant de la difficulté de l'affaire, de manière à ce que le mandant soit conscient du risque qu'il encourt (ATF 127 III 357 consid. 1d; cf. ég. CR LLCA-VALTICOS, 2e éd. 2022, art. 12 n. 130 et les références citées). En vertu de l'art. 398 al. 1 CO, qui renvoie à l'art. 321e al. 1 CO, l'avocat mandataire répond du dommage qu'il cause au mandant intentionnellement ou par négligence. Sa responsabilité est donc subordonnée aux quatre conditions suivantes, conformément au régime général de l'art. 97 CO : une violation des obligations qui lui incombent en vertu du contrat, notamment la violation de ses obligations de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO); un dommage; un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du contrat et le dommage; et une faute. Le client mandant supporte le fardeau de l'allégation objectif et le fardeau de la preuve des trois premières conditions conformément à l'art. 8 CC; il incombe en revanche à l'avocat mandataire de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêt TF 4A\_624/2021 du 8 avril 2022 consid. 3.1 et les références citées). Le dommage réside dans la différence de patrimoine du mandant si l'avocat n'avait pas violé son obligation (CR LLCA-VALTICOS, art. 12 n. 131 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 La fidèle exécution du mandat implique assurément que l'avocat suive les instructions de son mandant, mais son indépendance lui impose d'éviter d'épouser les passions de ce dernier et de ne pas se laisser aveugler par des requêtes déraisonnables ou le conduisant à entreprendre des démarches manifestement infondées. En homme de l'art, consulté en raison de ses compétences juridiques, l'avocat a, dans un pareil cas, le devoir de résister à son client, de le dissuader d'agir, voire même de renoncer au mandat. Dans ce même esprit, l'avocat veillera à conserver une distance suffisante avec son client, sans mélanger les sphères professionnelle et privée, ou adopter des comportements équivoques. Le soin et la diligence dans la conduite du mandat et le devoir de fidélité ne

sauraient ainsi transformer l'avocat en « instrument dénué de volonté ». Seul l'avocat indépendant de son client est en effet susceptible de lui apporter une assistance objective (CR LLCA-VALTICOS, art. 12 n. 27 et 106 et les références citées).

#### **E. 4.1**

Dans un premier grief intitulé « Chances de succès de l'action de l'ex-mari », l'appelante reproche notamment à la Présidente d'avoir considéré que le Tribunal civil de la Gruyère aurait pu arriver à la conclusion qu'il existait un concubinage qualifié entre elle et F.\_\_\_\_\_ et d'avoir ainsi perdu de vue que ce n'était pas à elle de prouver l'absence de concubinage mais bien à l'ex-époux d'alléguer et de prouver les faits permettant de conclure à l'existence d'un concubinage qualifié, afin de justifier la suspension ou la suppression de la contribution d'entretien. Selon l'appelante, toutes les circonstances du cas se résument en l'espèce au seul fait qu'elle et son ami ont eu des enfants nés en 2004 et en 2016, sans avoir jamais eu de logement commun; or, si elle n'est pas contrebalancée par d'autres indices de la volonté de s'investir dans une vie commune et de s'entraider mutuellement, l'absence de logement commun ne permet pas de retenir l'existence d'un concubinage, même simple, si bien qu'il n'existait aucun indice permettant de déduire la volonté, chez F.\_\_\_\_\_, de soutenir durablement la demanderesse. L'appelante cherche vainement un quelconque élément concret allant dans ce sens, que ce soit dans les écritures de l'ex-mari dans la procédure devant le Tribunal civil de la Gruyère ou dans celles de l'intimé devant la Présidente et soutient qu'ainsi, esquisser de vagues conjectures résultant de l'administration des preuves pour donner du crédit à l'action de l'ex-époux n'est pas acceptable. Finalement, l'appelante se fonde sur la lettre que lui a adressée l'intimé le 21 mars 2018 afin de retenir que ce dernier était du même avis que sa cliente, à savoir qu'il n'y avait pas de concubinage, si bien qu'il est arbitraire que la Présidente n'a pas retenu cet avis au moment d'apprécier les chances de succès de l'action de l'ex-époux (appel p. 5 s.). Plus loin dans son appel, l'appelante soutient que l'ex-époux n'a jamais allégué de faits précis et concrets permettant de justifier l'existence d'un concubinage qualifié, les seuls faits précisément allégués étant la naissance des enfants (appel p. 14 s.).

#### **E. 4.2**

L'art. 129 CC peut trouver application lorsque le créancier vit dans un concubinage qualifié. Selon la jurisprudence, il faut entendre par concubinage qualifié (ou stable) une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit; le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune. Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire; le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption – réfragable – qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce. L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins. La contribution d'entretien peut ainsi être modifiée indépendamment de toute amélioration de la

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 situation financière du créancier. En effet, en s'engageant volontairement dans une nouvelle communauté de destins, le créancier renonce ce faisant aux prétentions qu'il a envers son ex- conjoint indépendamment de sa nouvelle situation économique. La renonciation aux prétentions d'entretien peut être plus ou moins définitive, selon que la nouvelle relation du créancier entraîne la suppression ou la simple suspension du droit à la rente (arrêt TF 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 5.1.2 et les références citées, not. ATF 138 III 97). Le choix entre la suspension ou la suppression de la rente doit procéder d'une pesée des intérêts, entre celui du créancier à pouvoir bénéficier d'une pension en cas de dissolution du concubinage et celui du débiteur à être définitivement libéré de son obligation d'entretien. La contribution d'entretien sera a priori supprimée lorsque le concubinage est qualifié (arrêt TF 5A\_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 3.2.3). Le partage du logement n'est pas à lui seul un élément constitutif de la communauté de vie, même si le concubinage implique souvent une cohabitation (BOVEY, Le droit en question – Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, 2017, p. 251 et les références citées). Dans une affaire vaudoise, le Tribunal cantonal a confirmé la décision du premier juge, rendue dans le cadre d'une procédure en modification du jugement de divorce, de supprimer la contribution d'entretien convenue entre ex-époux au moment du divorce. Outre la contribution d'entretien d'un montant de CHF 3'000.-, les ex-conjoints avaient aussi convenu que, tant que le revenu annuel brut de l'ex-épouse ne dépassait pas le montant de CHF 12'000.- brut, la contribution d'entretien demeurerait inchangée, que, si son revenu annuel brut se situait entre CHF 12'000.- et CHF 48'000.-, elle diminuerait proportionnellement et qu'enfin, si le revenu annuel brut dépassait le montant de CHF 48'000.-, la contribution d'entretien ne serait plus due. Le Tribunal cantonal a confirmé la motivation du premier juge selon laquelle les cautions posées par les parties dans leur convention de divorce suivant le revenu de l'ex-épouse avaient essentiellement trait à une reprise d'activité professionnelle par cette dernière mais que cette convention ne faisait aucune mention d'un éventuel concubinage de la créancière comme critère de réduction ou de suppression de la pension, si bien qu'au moment de divorce, les époux n'avaient pas envisagé ce cas de figure. Ainsi, il a été considéré que les parties vivaient en concubinage qualifié, ce qui constituait une circonstance justifiant une suppression de la contribution (cf. arrêt TC VD CACI HC/2020/599 du 8 juin 2020 n° 223 consid. 3.3). Le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par l'ex-épouse contre cet arrêt, dans la mesure de sa recevabilité (cf. arrêt TF 5A\_902/2020 précité).

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, l'appelante et son ex-époux ont passé une convention de divorce aux termes de laquelle celui-ci contribuera à l'entretien de celle-là par le versement de pensions mensuelles de CHF 3'500.- jusqu'à ce que cette dernière atteigne l'âge AVS. Cette convention a été homologuée par décision du 16 mai 2012 (cf. bordereau de l'appelante du 14 juin 2021 pièce 2a), laquelle retient notamment qu'à l'époque du divorce, soit en 2012, l'appelante ne vivait pas en concubinage, étant donné que le montant de base de son minimum vital a été fixé à CHF 1'350.- (décision du 16 mai 2012 p. 2). Comme dans le cas vaudois susmentionné, la convention de divorce prévoyait également une diminution des contributions d'entretien si les revenus mensuels nets de l'appelante dépassaient un certain seuil, à savoir en l'occurrence CHF 3'000.-. Il doit ainsi être retenu que le cas de figure du concubinage (qualifié) d'une des parties n'avait pas été prévu au moment du divorce, si bien qu'il peut justifier, cas échéant, une diminution ou une suppression ultérieure de la contribution d'entretien convenue. Il ressort du mémoire de demande de modification du

jugement de divorce du 25 avril 2017 que l'ex-époux a allégué, à plusieurs reprises, que l'appelante vivait désormais en concubinage avec

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 F. \_\_\_\_\_, l'homme avec qui elle a quatre enfants (cf. all. 8 : « [...] et qu'ils ont comme père le concubin de la défenderesse et père de l'enfant E. \_\_\_\_\_ »; all. 12 : « [...] Il n'appartient pas au demandeur de subvenir aux besoins des enfants de la défenderesse et du concubin de cette dernière »; ch. 8 de la partie En droit : « [...] Les trois enfants sont issus de la même relation de concubinage qui doit être considérée comme de longue durée et de concubinage qualifié. Le concubin en question est en effet également le père de E. \_\_\_\_\_. »). L'appelante ne peut ainsi manifestement pas être suivie lorsqu'elle prétend que son ex-époux n'avait pas allégué ce fait dans ses écritures. En outre, l'ex-époux a valablement requis, dans le cadre de la procédure par-devant le Tribunal civil de la Gruyère, l'audition de F. \_\_\_\_\_ en qualité de témoin : il l'a fait une première fois lors de l'audience du 28 août 2017 (conciliation et mesures provisionnelles; cf. PV de l'audience du 28 août 2017 p. 5; bordereau de l'appelante du 14 juin 2021 pièce 13) puis une deuxième fois, lors de la séance du 1er février 2018, au stade des questions préliminaires, avant que celle-ci ne soit transformée en débats d'instruction (cf. PV de la séance du 1er février 2018 p. 2; bordereau de l'appelante du 14 juin 2021 pièce 29), soit lors de sa deuxième chance d'alléguer des faits et de produire des moyens de preuves, étant précisé qu'il n'a pas été ordonné de second échange d'écritures (cf. au sujet du principe de la « seconde chance », PC CPC-HEINZMANN/ PASQUIER, art. 229 n. 6 ss et les références citées). On notera que, si l'ex-époux a requis l'audition de F. \_\_\_\_\_, c'est précisément car le fardeau de la preuve d'un concubinage qualifié lui incombait, au sens de la jurisprudence susmentionnée – ce que l'appelante ne semble pas avoir saisi, puisqu'elle reproche à la Présidente d'avoir « perd[u] de vue que ce n'était pas à la demanderesse de prouver l'absence de concubinage [...], mais bien à l'ex-mari d'alléguer et de prouver les faits permettant de conclure à l'existence d'un concubinage qualifié, afin de justifier la suspension ou la suppression de la contribution d'entretien » (cf. appel p. 5).

#### **E. 4.3.2**

L'éventuel concubinage de l'appelante faisait ainsi indiscutablement partie de l'objet du litige – lequel est formé par les conclusions de la demande et le complexe de faits sur lequel celui-ci se fonde (cf. ATF 142 III 210 consid. 2.1) – présenté devant le Tribunal civil de la Gruyère. Ainsi, dans l'hypothèse où ce dernier avait acquis la conviction, au terme de la procédure probatoire (en particulier après l'audition de F. \_\_\_\_\_), de l'existence d'un concubinage qualifié entre l'appelante et ce dernier, il eût été tout à fait possible que la contribution d'entretien convenue dans le jugement de divorce ait été supprimée (cf. supra consid. 4.2). L'intimé – à qui il incombait, en sa qualité d'avocat, d'informer sa mandante de l'époque des difficultés de l'affaire, afin qu'elle puisse être consciente des risques encourus (cf. supra consid. 3) – a adressé une lettre à cette dernière le 21 mars 2018, de laquelle il ressort notamment ceci : « En particulier, comme il n'y a pas de concubinage avec le père des enfants, la Présidente ne devrait pas avoir l'occasion de supprimer la pension, à moins qu'elle estime que l'on se trouve dans une situation d'abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC. S'agissant toujours du concubinage, la partie adverse devrait prouver son existence. Comme vous m'avez indiqué que vous disposiez de deux appartements différents et que vous ne vous voyez que pour la transmission des enfants, vous ne prenez alors aucun risque. En particulier, une situation de concubinage peut se prouver notamment avec un détective privé. Or, selon vos propos, je ne vois pas ce que

vous pourriez risquer. Si vous ne vivez pas ensemble, un détective ne pourra que parvenir à ce constat logique » (cf. décision attaquée consid. 19 p. 7-8). Il ressort en outre de la notice établie par l'intimé à la suite de la séance du 13 mai 2019 – soit celle durant laquelle a été passée la convention judiciaire litigieuse – ce qui suit : « Ma cliente me pose la question de savoir ce qui est le mieux pour elle. Je lui rappelle les risques de la procédure, notamment eu égard au témoignage de F.\_\_\_\_\_. Si elle est sûre de sa position au niveau des faits, il n'y aurait pas trop de risque. Par contre, on ne sait jamais... Je lui indique d'ailleurs que je ne suis pas forcément persuadé de la véracité des faits

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 qu'elle énonce [...] » (bordereau de l'intimé du 24 septembre 2021 pièce 2). Le contenu de cette notice n'est pas contesté par l'appelante. Il ressort de ce qui précède que l'appelante a été dûment informée des risques de la procédure de modification du jugement de divorce, à savoir qu'en cas de concubinage qualifié entre elle et F.\_\_\_\_\_ – ou du moins si le Tribunal civil de la Gruyère devait acquiescer à cette conviction – il demeurerait un risque non négligeable que l'action de son ex-époux soit admise, au moins partiellement. L'appelante savait également qu'au contraire, si aucun concubinage qualifié n'était existant – ou en tout cas retenu judiciairement –, les risques de diminution, voire de suppression de la contribution d'entretien servie par son ex-époux étaient plus faibles. Ce faisant, l'intimé a totalement satisfait à son devoir d'informer sa cliente sur les risques encourus, étant précisé qu'il a en outre, par les doutes qu'il lui a exprimés, conservé la distance déontologique nécessaire à l'endroit de sa mandante (cf. supra consid. 3). On ne peut au demeurant suivre l'appelante lorsqu'elle soutient que le courrier du 21 mars 2018 de l'intimé adressé à sa mandante démontre que celui-ci était également de l'avis qu'il n'y avait pas de concubinage qualifié, si bien qu'il est « totalement arbitraire » que la Présidente n'ait pas retenu cet avis au moment d'apprécier les chances de succès de l'action de l'ex-époux (cf. appel p. 6). En effet, par ce courrier, l'intimé ne se prononce pas sur l'existence du concubinage mais se limite à informer sa cliente des risques procéduraux. Il est en outre évident que l'avocat ne savait pas lui-même si un concubinage qualifié existait dans les faits, mais qu'il était tributaire à cet égard des informations qui lui avaient été transmises par sa cliente, si bien que la Présidente ne devait évidemment pas se fier à ce courrier pour estimer les chances de succès de la procédure de modification du jugement de divorce.

#### **E. 4.3.3**

Sur la base de ces informations, l'appelante a pu, en toute connaissance de cause, faire le choix d'accepter ou de refuser la transaction judiciaire proposée par l'ex-mari. En effet, vu qu'elle seule (et son éventuel concubin) connaissait la vérité (existence d'un concubinage qualifié ou non), elle pouvait facilement estimer les risques d'une procédure probatoire menée à terme, notamment de l'audition de F.\_\_\_\_\_. En définitive, il importe peu de savoir pourquoi l'appelante a accepté de signer la convention litigieuse – par exemple parce qu'elle éprouvait certaines craintes que la procédure probatoire ne fasse apparaître des éléments en sa défaveur, ou qu'elle désirait absolument couper court à l'audition de F.\_\_\_\_\_, afin que celui-ci ne dévoile pas des faits intimes ou pour lui épargner les tracasseries d'un témoignage en justice –, l'élément déterminant étant que l'intimé l'a informée des incertitudes de la procédure, auxquelles une transaction judiciaire a précisément pour objet de mettre fin moyennant des concessions réciproques (cf. not. ATF 132 III 737 consid. 1.3). On ne saurait ainsi reprocher à l'intimé une quelconque violation de ses devoirs contractuels, étant relevé que c'était à sa cliente de supporter les risques du procès et qu'elle

ne pouvait pas les transférer sur les épaules de l'intimé (cf. supra consid. 3). Peu importe en outre, dans le même ordre d'idées, que l'appelante ait menti ou non à son avocat lorsqu'elle lui a dit qu'elle n'était pas en concubinage (cf. appel p. 10 ss, où l'appelante reproche en substance à son avocat de l'accuser d'être une menteuse pour les besoins de la présente procédure), puisqu'encore une fois, elle seule était au courant de la vérité et a dûment été avertie des risques encourus par la continuation de la procédure probatoire. On notera d'ailleurs à ce sujet qu'à considérer qu'elle ait dit la vérité et qu'elle n'était donc pas en concubinage (ce qu'on ne saura jamais étant donné que la procédure probatoire n'a pas été menée à son terme – pour autant encore que cette dernière eût été apte à apporter la vérité), le Tribunal civil de la Gruyère aurait tout de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 même pu acquérir la conviction inverse, en fonction de l'administration des preuves et des indices à sa disposition. Ainsi, même dans ce cas, l'idée de mettre fin à la procédure par une transaction était tout sauf farfelue. Pour le reste, la Cour relève que la teneur de la transaction judiciaire – plus particulièrement le montant négocié entre l'appelante et son ex-époux – n'est pas remise en tant que telle en question, si bien qu'il ne lui appartient pas de revoir ce point.

#### **E. 4.3.4**

Il ressort de ce qui précède que l'analyse de la procédure de modification du jugement de divorce sous le seul angle d'un éventuel concubinage qualifié de l'appelante suffit à révéler que l'issue de celle-ci était incertaine, si bien qu'une transaction judiciaire pouvait manifestement entrer en ligne de compte, tant pour l'appelante que pour son ex-époux. Il est ainsi superflu de s'intéresser aux autres angles abordés par la Présidente, à savoir la question de l'interprétation de la convention et celle de la théorie de l'imprévision, et aux griefs y relatifs.

#### **E. 5**

Dans un deuxième grief intitulé « Violations du devoir d'informer, de conseiller et de protéger », l'appelante se plaint en substance de ce que la Présidente a écarté toute une série de reproches élevés à l'encontre de l'intimé, dont le comportement (voire l'absence de comportement) aurait porté atteinte à sa personnalité. Ce grief peut facilement être évacué. En effet, par les comportements reprochés par l'appelante à l'intimé – à savoir notamment le fait d'avoir allégué des faits intimes superflus dans ses écritures, de ne pas l'avoir correctement préparée en vue de son audition et de ne pas s'être opposé aux réquisitions de preuves formulées par l'avocat de son ex-époux –, celle-ci n'a subi aucun dommage au sens juridique du terme, compris comme une diminution de son patrimoine. L'appelante ne s'y trompe d'ailleurs pas, étant donné qu'elle a allégué, dans sa demande en première instance, ce qui suit : « Malgré les nombreux manquements accumulés dans l'exécution de son mandat jusque-là, le défendeur pouvait encore terminer cette procédure sans causer de dommage à la défenderesse : il n'avait qu'à laisser le tribunal statuer et rejeter l'action en modification du jugement de divorce, laquelle était d'emblée vouée à l'échec » (cf. demande du 14 juin 2021 all. 170 s. p. 34) et qu'elle a affirmé dans le cadre de la présente procédure que ces comportements l'ont fragilisée au point de lui faire accepter « une transaction financière désastreuse » (cf. appel p. 4). On comprend ainsi que les comportements reprochés n'ont pas de portée propre – en tant qu'ils n'ont pas créé de dommage propre – mais qu'ils ont contribué au prétendu dommage résultant de la signature de la convention judiciaire. Or, comme on l'a vu, signer cette convention n'était de loin pas

déraisonnable et permettait de mettre fin aux risques de la procédure, auxquels l'appelante a été rendue attentive.

#### **E. 6**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il est impossible de reprocher à Me B. \_\_\_\_\_ une quelconque violation de ses obligations contractuelles, si bien que sa responsabilité contractuelle ne saurait être engagée. L'appel – manifestement mal fondé – doit ainsi être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, et la décision attaquée confirmée, sans échange d'écritures (cf. art. 312 al. 1 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13

#### **E. 7**

L'appel étant dépourvu de toute chance de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC – ce qui ressortait déjà d'une simple lecture de l'appel et de la décision querellée sans analyse approfondie des griefs –, la requête d'assistance judiciaire formulée par A. \_\_\_\_\_ doit être rejetée.

#### **E. 8**

Eu égard à l'issue de la présente procédure, les frais sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC, art. 21 du règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11] et art. 3 al. 1 let. c du tarif du Tribunal cantonal des émoluments pour les contestations portant sur des affaires pécuniaires [RSF 130.16]). Il n'est pas alloué de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, étant rappelé qu'il n'était au demeurant pas partie à la procédure concernant la requête d'assistance judiciaire. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 28 septembre 2023 est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. III. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'000.-. 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 2024/fma Le Président Le Greffier

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