

FR_GERICHTE 101 2023 53 vom 23. Mai 2023

FR Kantonsgericht, 2023-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_53

FR: FR_GERICHTE 101 2023 53 du 23 mai 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2023 53 del 23 maggio 2023

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 24 février 2023, le recours contre la décision du 1er février 2023, qui a été notifiée le 16 février 2023 (DO 205), respecte ce délai. 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).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

E. 1.3

Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

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, soit une cause de nature non pécuniaire, quand bien même elle a un aspect financier. 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

du 11 février 2022 consid. 2.2.1). La jurisprudence cantonale retient que le calcul de ceux-ci s'effectue en multipliant le kilométrage moyen effectué chaque mois – en prenant en compte les vacances dont dispose le travailleur – par une consommation de 0.08 litres au km et par le prix du litre d'essence, auxquels s'ajoute un montant de CHF 100.- correspondant à l'entretien du véhicule, l'assurance et l'impôt. En fonction du cas d'espèce, des montants plus élevés peuvent cependant être pris en compte pour l'entretien du véhicule, l'assurance et l'impôt (arrêt TC FR 101 2018 280 du 19 février 2019 consid. 2.2.2). Il convient encore de préciser que le montant forfaitaire pour les frais d'entretien du véhicule, pour l'assurance et pour l'impôt correspond à la part du besoin nécessaire pour se rendre sur son lieu de travail, et non à la totalité des frais effectifs y relatifs, une partie de ceux-ci étant en effet également affectés aux déplacements privés (arrêt TC FR 101 2018 251 du

E. 2.1

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle est indigente et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). S'agissant de la condition de l'indigence, celle-ci est réalisée si la personne concernée ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 145 III 531 consid. 4.1). 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).

E. 2.2

En l'espèce, la décision attaquée retient que A._____ gagne CHF 5'000.80 net par mois, 13e salaire compris. Ses charges mensuelles ont été arrêtées à CHF 3'405.20, à savoir CHF 1'350.- de minimum vital, CHF 1'400.- de frais de logement hypothétiques, CHF 125.65 de prime LAMal subventionnée, CHF 30.70 de prime RC/ménage, CHF 268.75 de frais de déplacements, CHF 55.- de frais de repas et CHF 175.10 de frais pour l'enfant. Il en résulte un solde disponible de CHF 1'595.65 par mois, avant impôts.

E. 2.3

Le recourant reproche au Président de ne pas avoir augmenté de 25% son minimum vital du droit des poursuites, ainsi que celui de son fils. Selon la jurisprudence fédérale (arrêt TF 4A_432/2016 du 21 décembre 2016 consid. 6), lorsque le minimum vital du droit des poursuites est appliqué, il doit être majoré de 25%. Le montant du minimum vital du droit des poursuites du recourant doit donc être augmenté de 25%, ce qui l'amène à CHF 1'687.50 (CHF 1'350.- + 25%). Le montant de base de l'enfant sera également augmenté de 25% (ci-après : consid. 2.5.).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8

E. 2.4

Le recourant soulève également une constatation manifestement inexacte des faits pour les frais de déplacements, le Président n'ayant pas compté le prix de l'essence et en retenant un

trajet trop court dans son calcul. Dans sa requête, le recourant avait allégué un coût de CHF 2.- par litre d'essence et un trajet entre son domicile et son lieu de travail de 30 km. S'agissant des frais de déplacement, les coûts liés à un véhicule (fixes et variables) ne sont pris en compte que dans la mesure où l'automobile a la qualité d'objet de stricte nécessité, c'est-à-dire lorsque l'emploi du véhicule est indispensable à l'exercice d'une profession (arrêt TC FR 105 2022)

E. 2.5

Le recourant critique ensuite la manière dont a été estimé le coût d'entretien de l'enfant. Tout d'abord, il relève que l'enfant à 12 ans et que son minimum vital aurait donc dû être retenu à hauteur de CHF 600.- et non pas de CHF 400.-. Il conteste en outre qu'en raison de la garde alternée, seule la moitié des frais de l'enfant soit à sa charge. S'agissant des obligations d'entretien, la Cour de céans a déjà jugé que non seulement les montants proposés à ce titre dans la procédure au fond par le requérant doivent être englobés mais même que le juge se devait selon les circonstances de procéder à un calcul plus poussé du coût des enfants qui serait mis à la charge du requérant (arrêt TC FR 101 2017 105 du 16 mai 2017 consid. 3b). Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette pratique étant donné que l'obligation d'entretien d'un parent, respectivement d'un conjoint, a son fondement dans la loi elle-même (art. 163 ss, 276 ss CC). En tant que telle, l'obligation d'entretien existe donc déjà au moment de la requête

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 d'assistance judiciaire. Ne pas tenir compte de cette obligation lorsque les ressources sont constituées exclusivement de revenus mensuels, soit en l'absence de fortune, serait de nature à priver l'avocat de la majeure partie de la rémunération à laquelle il a droit puisque dès la fixation du montant dû pour l'entretien, d'une part l'avocat ne serait plus en mesure, en raison de la primauté des créances d'entretien invoquée à mauvais escient dans la décision attaquée, d'encaisser les acomptes calculés sans celle-ci, et d'autre part il ne serait plus possible de déposer une requête d'assistance judiciaire en raison du dessaisissement (arrêt TC FR 101 2020 207 et 208 du 16 juin 2020 consid. 2.1). La décision attaquée retient la part du coût de l'enfant à la charge du recourant à CHF 175.10, à savoir la moitié de son minimum vital par CHF 400.- et de sa prime LAMal subventionnée par CHF 40.10, moins les allocations familiales par CHF 265.-. Comme l'a justement relevé le recourant, l'enfant est âgé de 12 ans, de sorte que le montant du minimum vital LP est de CHF 600.- et non pas de CHF 400.- qui concerne les enfants de moins de 10 ans. Comme vu ci-dessus, ce montant doit être majoré de 25% en application de la jurisprudence constante. Le coût d'entretien de l'enfant peut donc être estimé à CHF 1'170.- (arrondi), soit son minimum vital de base par CHF 750.- (CHF 600.- + 25%), sa prime d'assurance maladie LAMal subventionnée par CHF 40.10, sa part au logement chez sa mère par CHF 364.- (CHF 1'820.- x 20%), celle chez son père, bien qu'hypothétique, par CHF 280.- (CHF 1'400.- x 20%), moins les allocations familiales par CHF 265.-. Il convient de déterminer quelle part chaque parent doit assumer de cet entretien. L'épouse du recourant a allégué dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale un revenu de CHF 1'440.- dès janvier 2023, montant qui est manifestement insuffisant pour faire face à ses charges. Elle n'a donc pas de capacité contributive. Elle a d'ailleurs conclu au fond à ce que le recourant contribue à l'entretien de leur fils à hauteur de CHF 3'000.- par mois, dont CHF 2'180.- de contribution de prise en charge. Dans sa réponse, le recourant estime qu'un revenu hypothétique doit être imputé à son épouse et que de cette manière, elle pourra contribuer à l'entretien de leur fils. Quand bien même le juge du fond arriverait à la

conclusion qu'un revenu hypothétique devrait être imputé à l'épouse du recourant, il lui donnerait, en principe, un délai pour parvenir à ce revenu. Il sied ainsi de constater que depuis le mois de janvier 2023, seul le recourant a une capacité contributive et qu'il lui appartient donc de prendre en charge seul l'entretien de C. _____, indépendamment de la garde alternée. Il sied de relever que le recourant a allégué que malgré son expulsion du domicile familial, il avait participé à hauteur de CHF 1'020.- pour les loyers des mois de décembre 2022 et janvier 2023, ainsi que s'être acquitté de la prime d'assurance ménage et RC par CHF 368.35 (allégué 13. de la requête d'assistance judiciaire du 11 janvier 2023). Un montant de CHF 1'170.- sera donc retenu pour l'entretien de l'enfant. Afin de ne pas préjuger du fond, il ne sera pas tenu compte des éventuels coûts indirects de l'enfant.

E. 2.6

Le recourant reproche au Président de ne pas avoir tenu compte de sa charge fiscale et rappelle avoir prouvé à l'appui de sa requête qu'il s'acquittait d'un montant total de CHF 238.- par mois pour les impôts cantonaux et communaux (DO 155 à 166). Il est constant que les impôts courants doivent être pris en compte pour établir l'indigence, contrairement à ce qui est le cas pour le calcul du minimum vital en droit des poursuites, à la condition qu'ils soient effectivement payés (ATF 135 I 221 consid. 5.2). Il appartient au requérant de prouver que les engagements financiers allégués sont régulièrement honorés (not. arrêt TF 5P.455/2004 du 10 janvier 2005 consid. 2.1).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 La décision attaquée se contente d'indiquer que le solde disponible retenu ne contient pas les impôts, sans en chiffrer le montant. En l'espèce, le recourant a prouvé en première instance qu'il versait des acomptes au Canton et la Ville de Fribourg. La cote présumée de l'impôt cantonal est de CHF 691.65 et celle de l'impôt communal à CHF 1'450.-. Un montant de CHF 178.50 ((CHF 691.65 + 1'450.-) / 12) sera donc retenu pour la charge fiscale du recourant.

E. 2.7

S'agissant des frais de logement hypothétiques retenus, le recourant reproche au Président d'avoir établi sa charge locative de manière arbitraire, en n'indiquant notamment pas la manière dont le site immoscout24.ch a été consulté. Selon ses propres recherches, il a obtenu un résultat de 86 appartements de 3.5 pièces à Fribourg, dont 68 annonces proposent un loyer supérieur à CHF 1'400.- soit 80% des annonces. Pour lui, cela démontre que le loyer hypothétique retenu par le Président est fondé sur une appréciation manifestement insoutenable et qu'un loyer de CHF 1'600.- doit être retenu pour un 3.5 pièces à Fribourg. Il ajoute que le Président a omis de tenir compte qu'en attribuant à titre superprovisionnel le logement à son épouse et en prononçant une garde alternée une semaine sur deux sur l'enfant qui fréquente l'école primaire, il le contraint à chercher un appartement qui est proche de l'école de son fils. Or, le recourant soutient que selon ses recherches sur le site comparis.ch, aucun appartement de 3.5 pièces n'est actuellement proposé dans le quartier de D. _____ à la location pour un loyer inférieur à CHF 1'500.-. Il soulève également qu'il loge actuellement chez des tiers et qu'il y a une certaine urgence pour lui de conclure un nouveau bail. Le recourant a produit à l'appui de son grief le résultat de ses recherches internet pour la location d'un logement de 3.5 pièces en ville de Fribourg. Il est rappelé que les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours conformément à l'art. 326 al. 1 CPC. A première vue et après une brève recherche sur internet, il apparaît que trouver un appartement de 3.5 pièces en centre-ville de Fribourg pour un loyer de CHF 1'400.- est

effectivement très difficile. La question de savoir si retenir un tel loyer dans la situation du recourant relève d'une constatation manifestement inexacte des faits peut toutefois restée ouverte. En effet, il apparaît qu'avec les précédents griefs, l'indigence du recourant est établie.

E. 2.8

Enfin, le recourant se plaint que le Président n'ait pas tenu compte dans sa décision qu'il devait faire immédiatement face à des frais importants et nécessaires pour meubler son nouvel appartement, le domicile conjugal ayant été attribué à son épouse. Il a allégué qu'il serait contraint d'emprunter pour acquérir des meubles car il n'a pas de fortune. Il estime ainsi qu'un montant de CHF 200.- par mois aurait dû être retenu dans ses charges. Quand bien même la décision de mesures superprovisionnelles attribuant le domicile conjugal à l'épouse du recourant a été rendue après le dépôt de la requête d'assistance judiciaire de celui-ci, cette charge est nouvellement alléguée en procédure de recours, ce qui est irrecevable selon l'art. 326 al. 1 CPC. Ce montant ne sera donc pas retenu.

E. 2.9

En tenant compte des diverses corrections, les charges du recourant s'élèvent au total à CHF 4'769.- par mois, à savoir son minimum vital élargi par CHF 1'687.-, son loyer hypothétique de CHF 1'120.- (CHF 1'400.- - 20%, part de l'enfant), sa prime d'assurance LAMal par CHF 125.-, sa prime d'assurance ménage par CHF 30.-, ses frais de déplacements professionnels par CHF 273.-, sa place de parc par CHF 130.-, ses frais de repas par CHF 55.-, l'entretien de l'enfant par CHF 1'170.- et les impôts par CHF 179.-. Avec un revenu mensuel non contesté de CHF 5'000.-, le

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 recourant a un solde disponible de CHF 231.-, sans encore prendre les éventuels coûts indirects de l'enfant, de sorte qu'il ne peut faire face aux frais de procédure. Il s'ensuit l'admission du recours et l'octroi de l'assistance judiciaire, au vu de la nature de la cause et du besoin non contestable d'un défenseur, avec effet au 22 décembre 2022, date de la première consultation de l'avocat.

E. 3

juin 2019 consid. 3.3). La décision attaquée retient pour les déplacements professionnels un montant de CHF 268.75, à savoir CHF 89.60 pour l'essence (28 km x 2 trajets/jour x 5 jours/sem. x 4 sem./mois x 0.08 l), CHF 96.05 pour l'assurance, CHF 130.- pour la place de parc et CHF 42.20 pour l'impôt. D'emblée, il sied de relever que le coût du litre d'essence fait défaut dans ce calcul. Un montant de CHF 1.80 par litre sera retenu, le prix de CHF 2.- allégué par le recourant étant trop élevé par rapport au prix actuel du marché. De plus, la décision attaquée ne motive pas pourquoi le trajet entre le domicile du recourant et son lieu de travail a été retenu à raison de 28 km alors qu'il avait été allégué un trajet de 30 km et qu'une recherche sur internet permet aisément de confirmer cette distance. Il sera donc tenu compte d'un trajet de 30 km. En application de la jurisprudence susmentionnée, le montant forfaitaire de CHF 100.- pour l'entretien, l'assurance et l'impôt du véhicule sera retenu, en lieu et place des montants allégués pour l'assurance et l'impôt. Les frais de déplacements professionnels du recourant s'élèvent donc à CHF 272.80 (30 km x 2 x 20 jours/mois x CHF 1.80 x 0.08 l/km + CHF 100.-). La place de parc par CHF 130.- est comptée en sus.

E. 3.1

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). En l'espèce, vu l'admission du recours, les frais judiciaires de la présente procédure, fixés à CHF 500.-, doivent être laissés à la charge de l'Etat.

E. 3.2

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, en application de 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 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 de 19 pages contre une décision comportant une page et demie de motivation, ainsi qu'en la prise de connaissance du présent arrêt. L'activité déployée par l'avocat n'est pas excessive compte tenu du nombre de griefs soulevés. Une indemnité globale de CHF 1'000.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. La TVA (7.7 %) s'y ajoutera par CHF 77.-.

E. 4

Compte tenu du règlement des frais et dépens, la requête d'assistance judiciaire présentée pour la procédure de recours est sans objet. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, le chiffre 1. de la décision prononcée le 1er février 2023 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est réformé, pour prendre la teneur suivante : 1. La requête d'assistance judiciaire déposée le 11 janvier 2023 par A. _____ est admise. Partant, A. _____ est dispensé totalement du paiement des frais judiciaires, avances et sûretés, ainsi que des honoraires et débours de Maître Jérôme Magnin, avocat, lequel lui est désigné comme défenseur d'office dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale intentée le 30 décembre 2022 par B. _____ à son encontre, et ce avec effet au 22 décembre 2022. II. Les frais de la procédure de recours sont laissés 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 la somme de CHF 1'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 77.-. III. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est sans objet. 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 23 mai 2023/fpi Le Président La Greffière-rapporteure

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