

FR_GERICHTE 102 2014 38 vom 21. November 2014

FR Kantonsgericht, 2014-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2014_38

FR: FR_GERICHTE 102 2014 38 du 21 novembre 2014

IT: FR_GERICHTE 102 2014 38 del 21 novembre 2014

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Unentgeltliche Rechtspflege für die Beschwerde

Erwägungen

E. 1

a) La décision refusant l'assistance judiciaire – avec effet rétroactif - est sujette à recours, en application des art.121 et 319 CPC. b) Le délai pour faire recours est de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 2 CPC), la procédure d'assistance judiciaire étant sommaire (art. 119 al. 3 CPC). La décision attaquée a été notifiée à la défenderesse le 11 février 2014, de sorte que le recours interjeté le 21 février 2014 l'a été à temps. c) Dûment motivé et doté de conclusions, le recours est recevable en la forme. d) 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). e) 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; 129 I 129 consid. 1.1). En vertu du principe de l'unité de la procédure (ATF 134 V 138 consid. 3), la voie de recours ouverte contre une telle décision est déterminée par le litige principal (ATF 135 I 265 consid. 1.2; 137 III 261 consid. 1.4); la cause au fond pour laquelle l'assistance judiciaire est requise se rapporte à une procédure de divorce; elle est ainsi de nature non pécuniaire, quand bien même une partie des conclusions auraient trait à une prestation appréciable en argent (J.-M. FRÉSARD in CORBOZ/WURZBURGER/FERRARI/FRÉSARD/AUBRY GIRARDIN [édit.], Commentaire de la

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 LTF, Berne 2009, art. 51 N 12). La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est dès lors ouverte (art. 72 et 74 LTF). f) En vertu de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience.

E. 2

La défenderesse expose qu'elle avait confié un premier mandat à son conseil au mois de mai 2012, en vue d'une procédure en séparation. Dans le cadre de ce premier mandat, après une séparation effective des parties le 1er juin 2012, un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale avait été rendu en date du 13 juillet 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine. Le mandataire de la défenderesse a mis fin à ce premier mandat dans le courant du mois de novembre 2012. Dans le courant du printemps 2013, constatant que toute reprise de la vie commune n'était plus envisageable et que le divorce devait être prononcé, chacun des époux a repris contact en août 2013 avec son mandataire, afin d'engager les démarches en vue du divorce. Il n'était cependant pas encore possible, en août et septembre 2013, de déposer une demande en divorce. Chaque mandataire devait

constituer un nouveau dossier, afin de réactualiser les situations financières des époux. Dans ce contexte, les mandataires se sont communiqué, de façon transparente et réciproque, les pièces relatives aux situations financières des époux. Constatant que l'élaboration d'une convention réglant la totalité des effets du divorce pourrait prendre quelques semaines encore, il a été décidé d'ouvrir la procédure, ce qui a été fait par le dépôt de la demande en divorce le 27 novembre 2013, soit trois mois après les premiers contacts entre les parties et leur mandataire. La défenderesse fait valoir que les art. 119 al. 1 CPC (requête avant la litispendance) et 119 al. 4 CPC (effet rétroactif exceptionnel) doivent être coordonnés. Dans l'application de ces deux normes, l'autorité judiciaire qui octroie le bénéfice de l'assistance judiciaire doit laisser au plaideur une certaine marge d'appréciation. En d'autres termes, l'avocat ne doit pas être contraint de déposer sans délai une requête d'assistance judiciaire avant la litispendance, sous la menace de la forclusion, en raison d'une interprétation trop stricte de l'art. 119 al. 4 CPC. En effet, le dépôt d'une requête d'assistance judiciaire avant la litispendance se heurte à de nombreuses difficultés. En premier lieu, si le plaideur ne dispose pas de tous les éléments pour ouvrir la procédure au fond, il est douteux qu'il dispose des pièces et des informations pour déposer une requête d'assistance judiciaire. Ce constat est évident en procédure matrimoniale où, dans la plupart des cas, le dossier est constitué des pièces relatives à la situation financière des parties. Le dépôt d'une requête d'assistance judiciaire avant la litispendance serait en outre contraire au principe d'économie de procédure. Un tel dépôt engendrerait en effet des démarches supplémentaires pour l'avocat, puisqu'il devrait déposer une requête formelle dûment motivée, alors que, dans la plupart des cas, notamment en procédure matrimoniale, il peut se contenter de se référer au mémoire d'ouverture de la procédure. Enfin, l'avocat étant tenu de respecter le principe de confidentialité et étant soumis au secret professionnel, la requête d'assistance judiciaire déposée avant la litispendance ne pourra pas être motivée, ou le sera insuffisamment. Pour la défenderesse, l'analyse de l'arrêt topique du Tribunal fédéral (ATF 122 I 203) révèle que celui-ci a voulu éviter qu'un plaideur se lance dans une procédure et que, au cours voire à la fin de celle-ci, dépose une requête d'assistance judiciaire pour couvrir les opérations de procédure déjà accomplies, ou pour suppléer au fait qu'il n'a pas été dûment provisionné. Le Tribunal fédéral n'analyse cependant pas, dans cet arrêt, la situation du plaideur qui s'apprête à engager une procédure, et qui, dans cette phase préalable, a besoin des services d'un avocat. L'art. 119 al. 4 CPC ne devrait être appliqué strictement que dans les cas où Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 la requête d'assistance judiciaire est déposée en cours de procédure, pour tenter de couvrir les opérations déjà faites (recours, p. 5 à 7 et 13 à 16).

E. 3

Aux termes de l'art. 119 al. 4 CPC, l'assistance judiciaire est exceptionnellement accordée avec effet rétroactif. D'après la doctrine, cette disposition s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence antérieure (ATF 120 Ia 14 consid. 3f p. 17; 122 I 203 consid. 2c p. 205 et 322 consid. 3b p. 326), selon laquelle l'art. 29 al. 3 Cst. ne garantit aucun effet rétroactif, l'assistance judiciaire déployant ses effets à partir de la présentation de la requête et pour l'avenir (CPC-TAPPY, art. 119 N 18). Or, cette jurisprudence n'entraînait pas de conséquences strictes formellement liées au jour même du dépôt de la requête. Elle prenait aussi en considération des frais déjà occasionnés "pour autant qu'ils résultent de prestations d'avocat fournies en vue du stade de la procédure pour lequel la requête d'assistance judiciaire est déposée" (ATF 122 I 203 consid. 2f/JdT 1997 I 604, 609). Il ne doit pas en aller différemment, selon la doctrine et la jurisprudence cantonale, sous le régime du CPC

suisse : la couverture de telles opérations ne doit ni donner lieu à des requêtes déposées avant procès, ni faire l'objet d'une autorisation d'effet rétroactif selon l'art. 119 al. 4 CPC (TC FR, Cour de modération, arrêt 104 2013 32 du 19.2.2014 consid. 2c/bb; KUKO ZPO-SØRENSEN, art. 118 N 11; TC SO, arrêt ZKBES.2012.149, ZKBES.2012.153 du 21.12.2012 in SOG 2012 n° 6, p. 37). Le législateur a du reste introduit depuis le 1er janvier 2011 l'art. 118 al. 1 let. c 2ème phrase CPC, aux termes duquel l'assistance d'un conseil juridique peut déjà être accordée pour la préparation du procès. L'assistance judiciaire couvre ainsi, par exemple, l'élaboration d'une convention en cas de requête commune en divorce, l'examen des chances de succès et de la compétence, la clarification des faits et des preuves, le rassemblement et l'évaluation de la documentation, la formulation des conclusions et les pourparlers transactionnels, dans la mesure où ces opérations sont étroitement liées à la procédure civile envisagée (TAPPY, art. 118 N 22 et les références; L. HUBER in BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich/St. Gall 2011, art. 118 CPC N 15; F. EMMEL in SUTTER-SOMM/HASENBØHLER/LEUENBERGER [édit.], art. 118 N 12; Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 6913).

E. 4

La défenderesse relève à juste titre que selon l'état de fait à la base de l'ATF 122 I 203, le plaideur, qui avait agi durant toute une procédure avec un avocat, n'avait sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire qu'en cours de procédure de recours, tout en demandant que l'assistance judiciaire lui soit accordée rétroactivement pour toute la procédure, y compris la phase de première instance. Le Tribunal fédéral avait considéré que, dans cette situation bien précise, il n'était pas contraire à la garantie constitutionnelle minimale déduite de l'art. 4 aCst. de ne pas accorder l'effet rétroactif. La situation est différente lorsque, comme en l'occurrence, le plaideur s'apprête à engager une procédure et que, dans cette phase préalable, il a besoin des services d'un avocat.

E. 5

C'est partant à juste titre que la Présidente a refusé d'accorder l'effet rétroactif à la requête d'assistance judiciaire. Cependant, l'actualisation de la situation financière de la défenderesse, le rassemblement des pièces y relatives et les discussions entre les avocats en vue de l'établissement de la convention sur les effets accessoires du divorce sont en l'espèce indéniablement en lien étroit avec le mémoire de réponse de la défenderesse, de sorte que ces opérations, qui ont débuté, aux dires du mandataire de la défenderesse et sur le vu de la liste de frais produite, le 14 août 2013, sont couvertes par l'assistance judiciaire accordée et devront être indemnisées au tarif correspondant lors de la fixation de l'indemnité.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5

E. 6

a) Le chef de conclusions de la recourante tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire avec effet rétroactif au 14 août 2013 est rejeté. La Cour reconnaît toutefois que l'assistance judiciaire couvre les opérations effectuées par son mandataire dès cette date. Dans ces circonstances, il se justifie de faire droit à la requête d'assistance judiciaire de la recourante pour la présente procédure de recours et Me Nicolas Charrière lui sera désigné en qualité de défenseur d'office. Une indemnité équitable de 1500 fr. sera allouée à celui-ci. b) Selon l'art. 119 al. 6 CPC, il n'est en principe pas prévu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire. Selon la jurisprudence, cette disposition légale ne s'applique pas à la

procédure de recours (ATF 137 III 470 consid. 6). Les frais judiciaires de la présente procédure, fixés forfaitairement à 500 fr., seront dès lors mis à la charge de de la recourante, sous réserve de l'assistance judiciaire. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. Partant, la décision attaquée est confirmée. II. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à 500 fr., sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire. III. Pour la procédure de recours, une indemnité équitable de 1500 fr., débours et TVA par fr. 111 fr. 10 compris, est allouée à Me Nicolas Charrière, à la charge de l'Etat. IV. Cet arrêt est notifié: 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 21 novembre 2014/han Président Greffier

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