

# **FR\_GERICHTE 106 2018 36 vom 22. Mai 2018**

FR Kantonsgericht, 2018-05-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2018\\_36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2018_36)

FR: FR\_GERICHTE 106 2018 36 du 22 mai 2018

IT: FR\_GERICHTE 106 2018 36 del 22 maggio 2018

## **Regeste**

Arrêt de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal | Beschwerde unentgeltliche Rechtspflege

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En l'absence de dispositions cantonales contraires et l'art. 450 CC ne visant que les décisions finales et provisionnelles (arrêt TF 5D\_100/2014 du 19 septembre 2014 consid. 1.1), les décisions préjudicielles et les décisions d'instruction – à l'instar des décisions refusant ou retirant l'assistance judiciaire (art. 121 CPC) – ne font pas l'objet du recours de l'art. 450 CC mais de celui prévu à l'art. 319 let. b CPC, par renvoi de l'art. 450f CC. La Cour de céans s'est déjà prononcée dans ce sens (arrêts TC FR 106 2016 58 du 26 août 2016 consid. 1b et 106 2016 108 du 28 novembre 2016 consid. 1a). Il en résulte que le recours est ouvert devant la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 8 de la loi du 15 juin 2010 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA, RSF 212.5.1] et art. 20 du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]), et doit être instruit selon les règles des art. 319 ss CPC applicables par renvoi de l'art. 450f CC.

### **E. 1.2**

Le délai pour interjeter recours contre une décision prise en procédure sommaire, comme c'est le cas en l'espèce (art. 119 al. 3 CPC), est de dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC). La décision querellée a été notifiée à la recourante le 19 avril 2018 de sorte que le recours, déposé le 30 avril 2018, a été interjeté en temps utile (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. 1.3**

La cognition de la Cour est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC).

### **E. 1.4**

Le refus d'une partie de la requête d'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 cause de nature non pécuniaire (arrêt TF 5A\_864/2015 du 7 juin 2016 consid. 1; CPC – TAPPY, 2011, art. 91 n. 10). La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est

dès lors ouverte (art. 72 et 74 al. 1 a contrario LTF).

### **E. 1.5**

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

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). En l'espèce, ces conditions ont été considérées comme remplies par le premier juge de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

### **E. 2.2**

Selon l'art. 118 CPC, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés, l'exonération des frais judiciaires et la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 lorsque la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat. Elle peut être accordée totalement ou partiellement. La décision attaquée accorde l'exonération des frais mais rejette la requête de désignation d'un défenseur d'office au motif que tant l'enjeu que le degré de complexité de la demande ne justifient pas la désignation d'un conseil juridique, d'autant que la procédure est régie par les maximes inquisitoire et d'office et que la procédure ne touche pas de manière particulièrement grave la situation juridique de l'intéressée (cf. décision attaquée, p. 3).

### **E. 2.3**

Selon la jurisprudence élaborée sous l'ancien droit de procédure déjà – dont il a été dit qu'elle conserve sa valeur sous le droit actuel (arrêt TF 5A\_395/2012 du 16 juillet 2012 consid. 4.1) –, les critères objectifs pour apprécier la nécessité de la désignation d'un défenseur d'office comprennent la situation juridique pouvant être affectée de manière particulièrement grave ou mettant sérieusement en cause les intérêts de l'indigent et présentant des difficultés de fait ou de droit auxquelles le requérant ne pourrait/saurait faire face seul, compte tenu de sa personnalité, notamment de sa capacité à trouver sa voie dans la procédure, du principe de l'égalité des armes, des circonstances concrètes du cas et des particularités du droit de procédure applicable (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2). Peu importe la nature de la procédure comme le fait que la maxime d'office –qui trouve ses limites dans le devoir de collaboration des parties– soit applicable (ATF 130 I 180 consid. 3.2). Dans chaque cas, il faut se demander si une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que le requérant mais disposerait de ressources suffisantes ferait ou non appel à un avocat (ATF 140 V 521 consid. 91).

### **E. 2.4**

En l'espèce, il ressort du dossier que la cause porte sur la modification des relations personnelles entre un père et ses deux enfants, âgés de 3 ans et demi et de bientôt 2 ans. Les enjeux de la procédure ne peuvent évidemment être qualifiés de négligeables dès lors que cela touche des enfants. De plus, il s'agit d'une problématique toujours délicate, ne laissant souvent pour les parties que peu de place à l'analyse objective dans la conduite d'une procédure. De surcroît, les relations entre les parents se sont largement détériorées et sont

actuellement particulièrement tendues, la recourante prétendant avoir été menacée, injuriée et harcelée par son époux. De plus, la situation apparaît complexe en raison du fait que D.\_\_\_\_\_ a fait un tentatam le 11 février 2018, quelques mois après avoir passé un séjour d'une durée d'un mois au Centre de soins hospitaliers du Réseau fribourgeois de santé mentale, à Marsens, en avril 2017, ce qui pose la question de la sécurité des enfants durant l'exercice du droit de visite du père, qui devra être évaluée, et celle de la nécessité d'instaurer un droit de visite surveillé, lequel peut s'avérer particulièrement restrictif et contraignant pour le père. Une telle procédure de modification du droit aux relations personnelles peut donc avoir de graves conséquences juridiques et factuelles, tant pour le père que la recourante ou que pour les enfants qui doivent pouvoir évoluer dans un environnement familial, équilibré et sûr. Il convient également de relever que D.\_\_\_\_\_ a pour sa part mandaté un avocat pour le représenter dans le cadre de la procédure devant la Justice de paix et que la représentation de la recourante par son conseil permettra d'assurer une défense équilibrée entre les parties et facilitera leurs échanges qui semblent en l'état délicats. Il résulte de ce qui précède que l'on peut retenir qu'une personne raisonnable et de bonne foi, qui présenterait les mêmes caractéristiques que la requérante mais disposerait de ressources suffisantes, aurait fait appel à un avocat. Tant objectivement que subjectivement les conditions jurisprudentielles à l'assistance d'un avocat d'office sont dès lors remplies. Partant, le recours doit être admis et l'assistance judiciaire octroyée doit être étendue à la commission d'un défenseur d'office, désigné en la personne du mandataire de la recourante.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 L'assistance judiciaire n'est toutefois accordée qu'à partir du 29 mars 2018, date du dépôt de la requête d'assistance judiciaire dès lors qu'il n'existe pas de circonstances exceptionnelles justifiant l'octroi d'un effet rétroactif, comme requis par la recourante. Cela étant, l'assistance d'un défenseur d'office s'étend déjà aux prestations fournies par l'avocat pour un mémoire déposé en même temps que la requête d'assistance judiciaire et aux travaux préparatoires nécessaires, c'est-à-dire aux prestations effectuées par l'avocat en vue du mémoire à l'occasion duquel la requête a été déposée (arrêt TF 5A\_181/2012 du 27 juin 2012 consid. 2.3.3; RFJ 2014 251 consid. 3-5).

### **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 et 137 III 470 consid. 6.5.5). En l'espèce, vu l'admission du recours, les frais judiciaires de la présente procédure doivent être laissés à la charge de l'Etat. Ils sont fixés à CHF 500.-.

### **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, conformément à l'art. 106 al. 1 CPC (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2). Il s'ensuit que les dépens de la recourante doivent être mis à la charge de l'Etat, qui succombe. La fixation des dépens de la recourante

(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 dans le cadre de la procédure de recours a consisté en l'établissement d'un recours sur un objet très limité, reprenant en partie les faits allégués dans la demande déposée devant la Justice de paix, ainsi que la prise de connaissance du présent arrêt. Une indemnité globale de CHF 600.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. La TVA s'y ajoutera, par CHF 46.20 (7.7 %).

### **E. 3.3**

Ce qui précède rend sans objet la requête d'assistance judiciaire pour le recours.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, le chiffre I du dispositif de la décision rendue le 16 avril 2018 par le Juge de paix de l'arrondissement de la Glâne est réformé, pour prendre la teneur suivante: La requête d'assistance judiciaire de A.\_\_\_\_\_, du 29 mars 2018, déposée dans le cadre de la procédure concernant ses enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, est admise. Partant, pour cette procédure, A.\_\_\_\_\_ est exonérée des frais judiciaires et un défenseur d'office rémunéré par l'Etat lui est désigné en la personne de Me Sébastien Dorthe, avocat. II. Les frais de la procédure de recours sont mis 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 CHF 646.20, TVA par CHF 46.20 comprise. III. La requête d'assistance judiciaire pour le 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 22 mai 2018/say La Présidente: La Greffière-rapporteure:

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