

# FR\_GERICHTE 106 2019 75 vom 22. November 2019

FR Kantonsgericht, 2019-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2019\\_75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2019_75)

FR: FR\_GERICHTE 106 2019 75 du 22 novembre 2019

IT: FR\_GERICHTE 106 2019 75 del 22 novembre 2019

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 3

octobre 2019. Il conclut à l'admission du recours et, principalement, à l'admission de la requête d'assistance judiciaire du 27 juin 2019 et la désignation de Me Bertrand Morel en qualité de défenseur d'office et, subsidiairement, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours et la désignation de Me Bertrand Morel en qualité de défenseur d'office. Invitée à se déterminer, la Juge de paix l'a fait par acte du 14 novembre 2019. Elle a en outre remis son dossier.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 en droit 1. 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 2012 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] ; ci-après: la Cour), et doit être instruit selon les règles des art. 319 ss CPC applicables par renvoi de l'art. 450f CC. 1.2. 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 dix jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC). Déposé le 4 novembre 2019, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au mandataire du recourant le 25 octobre 2019. 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). Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les faits nouvellement exposés par le recourant, ainsi que les pièces produites à leur appui, sont par conséquent irrecevables et la Cour n'en tiendra donc pas compte. 1.4. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces, sans tenir audience. 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 en lien avec la situation des enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, soit une cause de nature non pécuniaire (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). 2. 2.1. La Juge de paix a rejeté la requête d'assistance judiciaire au motif que les montants allégués par A.\_\_\_\_\_ aboutissaient à un bénéfice. D'une part, elle a retenu des revenus mensuels nets de CHF 7'607.10, en tenant compte des allocations familiales par CHF 1'100.-, des allocations patronales de CHF 89.- versées par l'épouse ainsi que d'un bonus mensuel moyen de CHF 314.35 ressortant du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 avril 2018.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 D'autre part, elle a admis des charges mensuelles pour CHF 6'664.20, en n'admettant pas l'assurance-vie, les frais de prise en charge de C.\_\_\_\_\_, puisqu'âgé de 14 ans, les frais de femme de ménage et les frais relatifs à l'assurance responsabilité civile et ménage pour B.\_\_\_\_\_. Elle a également réduit notamment l'entretien des enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ à hauteur de CHF 1'238.80, tels qu'estimés en le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, et supprimé le coût d'entretien de F.\_\_\_\_\_. 2.2. Le recourant fait grief à l'autorité de première instance d'avoir considéré à tort que son indigence n'était pas établie en retenant un revenu mensuel tenant compte d'un bonus mensuel moyen de CHF 314.35 qu'il ne perçoit pas, en ajoutant à ses revenus un montant de CHF 1'100.- correspondant aux allocations familiales perçues pour les trois enfants, tout en refusant de comptabiliser l'entretien de sa fille majeure, F.\_\_\_\_\_, en retenant dans ses charges un montant de CHF 1'238.80 correspondant à l'entretien de B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ par référence à la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 avril 2018 alors que ledit montant représente le solde du coût d'entretien restant à charge après déduction des allocations familiales destinées auxdits enfants, en écartant les frais de prise en charge de C.\_\_\_\_\_ alors qu'ils sont effectifs, en refusant les frais de femme de ménage alors qu'ils sont réellement assumés et nécessaires au regard de sa situation et en minimisant certains frais, tels ceux de déplacements et de couverture médicale. En résumé, le recourant estime que la décision attaquée résulte d'une constatation manifestement inexacte des faits, viole l'art. 117 CPC et est arbitraire. 2.3. 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). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. 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). Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance

judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties découlant en particulier de l'art. 119 al. 2 CC. Selon cette disposition, le requérant doit justifier de sa situation de fortune et de ses revenus et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuve produits. Elle ne doit le faire que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées. Le devoir du tribunal résultant de l'art. 97 CPC d'interpeller la partie sur le caractère lacunaire de sa requête d'assistance judiciaire et de l'inviter à compléter ses indications et les pièces produites afin qu'il puisse vérifier si les conditions de l'art. 117 CPC sont valablement remplies vaut avant tout pour les personnes non assistées et juridiquement inexpérimentées. En effet, le plaideur assisté d'un avocat voit son obligation de collaborer accrue dans la mesure où il a connaissance des conditions nécessaires à l'octroi de l'assistance judiciaire et des obligations de motivation qui lui incombent pour démontrer

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 que celles-ci sont remplies. Le juge n'a de ce fait pas l'obligation de lui octroyer un délai supplémentaire pour compléter sa requête d'assistance judiciaire lacunaire ou imprécise (cf. arrêts TF 5A\_502/2017 du 15 août 2017 consid. 3.2; 5A\_380/2015 du 1er juillet 2015 consid. 3.2.2). 2.4. 2.4.1. La Juge de paix a retenu que les revenus mensuels nets du recourant s'élevaient à CHF 7'607.10 et non à CHF 7'126.35 comme allégué dans la requête, en tenant compte des allocations familiales de CHF 1'100.-, des allocations patronales de CHF 89.- ainsi que d'un bonus mensuel de CHF 314.35 ressortant de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 avril 2018. Or, il ressort des pièces produites en première instance, notamment des fiches de salaire, que le revenu mensuel net du recourant est de CHF 6'026.35 (CHF 6'662.80 – CHF 1'100.- x 13 / 12), allocations familiales non comprises et qu'aucun bonus n'est désormais perçu. Si la Juge de paix avait eu un doute à ce sujet, elle aurait dû s'en enquérir auprès de A. \_\_\_\_\_, nonobstant le fait qu'il était assisté d'un avocat, dès lors que ce bonus n'apparaissait dans aucune pièce produite. Aussi, en admettant la perception d'un bonus, la première juge a constaté faussement les faits. En effet, le revenu qu'il aurait fallu retenir, sans les allocations familiales et patronales, est bien de CHF 6'026.35, comme admis d'ailleurs par le Président du Tribunal dans sa décision du 6 août 2019. 2.4.2. La Juge de paix a ajouté au revenu mensuel du recourant le montant de CHF 1'100.- correspondant aux allocations familiales perçues pour les trois enfants, alors qu'elle a refusé de comptabiliser le coût d'entretien de F. \_\_\_\_\_. A la lecture des décomptes de salaire déposés en première instance, il appert que le recourant perçoit une allocation pour enfant de CHF 380.- et deux allocations pour formation de CHF 360.-. Compte tenu de l'âge des enfants et sans qu'il fût nécessaire d'aborder A. \_\_\_\_\_, il aurait été aisé pour la Juge de paix de savoir que les allocations de formation concernaient les deux enfants les plus âgés, soit en l'occurrence F. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, ce fait étant notoire. Aussi, dans la mesure où la première juge n'entendait pas prendre en compte les charges de F. \_\_\_\_\_, elle aurait dû retenir un montant de CHF 740.- (CHF 1'100.- - CHF 360.-) pour les allocations familiales et de formation et non pas CHF 1'100.-. Partant, il y a lieu d'admettre une différence de CHF 360.- (CHF 1'100.- - CHF 740.-). 2.4.3. La Juge de paix a retenu un montant de CHF 1'238.80 pour l'entretien des enfants B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, en indiquant que ledit montant correspondait à celui estimé par le Tribunal civil dès le mois de juillet 2019. Or, il ressort sans conteste de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale de la

Présidente du Tribunal du 12 avril 2018, à laquelle s'est référée l'autorité de première instance, que ce montant a été arrêté après déductions des allocations familiales par CHF 580.- par mois perçues par A.\_\_\_\_\_, des allocations patronales par CHF 71.20 par mois perçues par D.\_\_\_\_\_ et de l'aide mensuelle de CHF 250.- versée par la Fondation «G.\_\_\_\_\_». Le coût d'entretien total des enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, sans toutes ces déductions, était alors de CHF 2'140.- (décision de mesures protectrice de l'union conjugale du 12 avril 2018, p 19). Aussi, en retenant, d'une part, un coût des enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ duquel étaient déduites les allocations familiales et, d'autre part, les allocations familiales dans les revenus de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 A.\_\_\_\_\_, la Juge de paix a constaté faussement les faits. En effet, en tenant compte dans les revenus du recourant des allocations familiales, la première juge aurait dû retenir un coût mensuel pour B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ de CHF 2'140.- et non pas de CHF 1'238.80. Partant, il y a lieu d'admettre une différence de CHF 901.20 (CHF 2'140.- - CHF 1'238.80). 2.4.4. Sur le vu des considérants précédents, il ressort déjà que la situation du recourant doit, compte tenu des corrections à apporter à la décision attaquée, présenter un revenu, allocations familiales et patronales comprises, de CHF 6'855.35 (CHF 6'026.35 + CHF 740.- + CHF 89.-) et des charges de CHF 7'565.40 (CHF 6'664.20 + CHF 901.20). Il en découle que A.\_\_\_\_\_ a un déficit de CHF 710.05 (CHF 6'855.35 - CHF 7'565.40). 2.4.5. L'indigence du recourant étant ainsi clairement établie, point n'est besoin d'analyser les autres griefs formulés dans le recours. 2.5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'assistance judiciaire octroyée, Me Bertrand Morel étant désigné défenseur d'office à A.\_\_\_\_\_.

### **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 400.-.

### **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 du recourant doivent être mis à la charge de l'Etat, qui succombe. La fixation des dépens du recourant (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 de 12 pages ainsi qu'en la prise de connaissance du présent arrêt. Une indemnité globale de CHF 1'000.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. La TVA s'y ajoutera, par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1'000.-).

### **E. 3.3**

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

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision de la Juge de paix de l'arrondissement de la Broye du 3 octobre 2019 est modifiée comme suit :

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