

# **FR\_GERICHTE 106 2019 79 vom 17. Januar 2020**

FR Kantonsgericht, 2020-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2019\\_79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2019_79)

FR: FR\_GERICHTE 106 2019 79 du 17 janvier 2020

IT: FR\_GERICHTE 106 2019 79 del 17 gennaio 2020

## **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 (not. 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.

### **E. 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 8 novembre 2019, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au mandataire de la recourante le 29 octobre 2019.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

### **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). 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 en lien avec la situation de l'enfant B. \_\_\_\_\_, 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).

### **E. 2.1**

La Juge de paix a considéré que la cause n'était pas manifestement dénuée de chances de succès. Elle a en revanche estimé que la requérante n'était pas indigente. Elle a retenu qu'elle bénéficie d'une pension alimentaire mensuelle pour elle-même et sa fille d'environ CHF 4'000.-. De plus, la Juge de paix s'est fondée sur les relevés de compte de la requérante pour retenir qu'elle n'a pas de difficultés financières car elle dispose d'un solde positif chaque mois. A cela s'ajoute le fait qu'il ressort de ses relevés de compte qu'elle fait des dépenses qui ne sont pas de première nécessité pour des montants plus ou moins importants, alors que cet argent aurait pu lui permettre de s'acquitter des frais inhérents à la procédure. Enfin, la Juge de paix n'a pas tenu compte des poursuites pendantes contre la requérante, dès lors qu'elle n'a pas démontré qu'elle tentait de s'en acquitter de façon régulière.

### **E. 2.2**

La recourante conteste sa situation financière telle qu'établie par la Juge de paix. Elle relève qu'elle perçoit certes une pension alimentaire de CHF 3'900.- par mois ainsi que des allocations familiales à hauteur de CHF 200.-. Cependant, elle ne perçoit plus son revenu de CHF 400.- pour son activité de maman de jour depuis son déménagement en Valais, le 1er août 2019, et ses charges sont les suivantes: le minimum vital monoparental élargi (MV +20 %) par CHF 1'620.-, le loyer (part de l'enfant de 15 % déduite) par CHF 1'377.-, les frais médicaux par CHF 83.35, et l'entretien convenable de sa fille par CHF 1'322.80 tel que retenu dans la convention du 7 janvier 2019 réglant le sort de sa fille. Ainsi, elle soutient que ses charges se montent au total à CHF 4'403.15 et qu'elle supporte un déficit mensuel de CHF 303.15. S'agissant de ses liquidités, elle relève qu'elle n'en a jamais plus que le montant de la pension alimentaire en fin de mois et qu'il est erroné d'en tenir compte puisque seules celles qui excèdent une réserve de secours appropriée font obstacle à l'octroi de l'assistance judiciaire. Compte tenu de ces éléments, elle soutient qu'elle n'est pas en mesure d'assumer ses frais d'avocat, ne serait-ce que par mensualités sur une année, voire sur deux ans. S'agissant des dépenses que lui reproche d'avoir faites la Juge de paix, la recourante allègue qu'il s'agit d'achats nécessaires et indispensables à l'existence et non des dépenses de confort. Au demeurant, elle soutient que la remarque de la Juge de paix est sans pertinence dès lors que ses revenus ne couvrent pas ses charges.

### **E. 2.3**

Dans sa détermination du 21 novembre 2019, la Juge de paix souligne notamment que la recourante n'est pas seule locataire de son nouvel appartement et qu'il convient donc de tenir compte d'un montant à sa charge de CHF 1'000.- sur un loyer total de CHF 1'720.-. Elle relève

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 également que le coût d'entretien de B. \_\_\_\_\_ doit être fixé au minimum vital élargi (CHF 750.-), de même que pour la requérante (CHF

l'687.50). De plus, elle soutient que les frais médicaux allégués ne doivent pas être pris en compte dès lors qu'ils ne sont pas justifiés. Elle estime donc que la recourante réalise un bénéfice de CHF 672.50, de sorte qu'elle est en mesure d'assumer ses frais d'avocat, à tout le moins par acomptes.

#### **E. 2.4**

A. \_\_\_\_\_ s'est spontanément déterminée en date du 6 décembre 2019 en indiquant que le cotitulaire de son contrat de bail n'y figure qu'à titre de garant et qu'il n'assume pas le loyer.

#### **E. 2.5**

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). L'assistance d'un conseil juridique lui sera en outre désignée si la défense de ses droits l'exige (art. 118 al.1 let. c CPC). 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 déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, 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. Concernant ces derniers, seules les charges réellement acquittées sont susceptibles d'entrer dans le calcul du minimum vital. Des dettes anciennes, sur lesquelles le débiteur ne verse plus rien, ne priment pas l'obligation du justiciable de payer les services qu'il requiert de l'Etat (ATF 135 I 221 consid. 5.1 et les références citées). Le minimum vital du droit des poursuites élargi, c'est-à-dire augmenté de 25 % (arrêt TF du 4A\_432/2016 du 21 décembre 2016 consid. 6), constitue un point de départ (ATF 108 Ia 108; 106 Ia 82 consid. 3) dans l'examen de la qualité d'indigent, mais il n'est pas déterminant à lui seul. L'autorité compétente doit éviter de procéder de façon trop schématique, afin de pouvoir prendre en considération tous les éléments importants du cas particulier (arrêt TF 5A\_774/2015 du 24 février 2016, consid. 2.1). Les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire sont appréciées selon les circonstances concrètes existant au moment de la requête (ATF 135 I 221 consid. 5.1) et sur la base d'un examen sommaire (ATF 124 I 304 consid. 4a). Toutefois, lorsqu'une modification de la situation du requérant, qu'elle soit favorable ou non à celui-ci, intervient avant qu'il n'ait été statué sur sa requête, le principe de l'économie de procédure impose au juge de statuer en tenant compte aussi de la nouvelle situation (arrêt TC FR A2 2004-16 du 11 mai 2004 consid. 2a; ATF 108 V 265 consid. 4). Le juge doit statuer sans délai sur une requête d'assistance judiciaire. Si les conditions d'octroi étaient réalisées lors du dépôt de la requête, il ne peut la rejeter, près de deux ans plus tard, en raison d'une amélioration de la situation financière de la partie requérante: en un tel cas, il doit accorder l'assistance judiciaire et la retirer avec effet au jour de l'amélioration (arrêt TC FR 102 2012 109 du 28 août 2012). La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée. Le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'art. 29 al. 3 Cst., lorsque cette part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (ATF 141 III 369 consid. 4.1; 135 I 221 consid. 5.1; arrêt TF 5P.233/2005 du 23

novembre 2005 consid. 2.2). Cependant, il conviendra de tenir compte, le cas échéant, de la nécessité où le requérant se

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 trouve dans un délai relativement court, qui ne lui permet pas de faire des économies en vue d'avancer les frais du procès (ATF 135 I 221 consid. 5.1; 108 Ia 108 consid. 5b).

### **E. 2.6.1**

En l'espèce, la Juge de paix n'a pas mis en balance les revenus et les charges de la requérante, mais s'est uniquement fondée sur les relevés de compte de cette dernière, soit sur ses dépenses ainsi que sur le solde de son compte à la fin du mois, pour conclure qu'elle n'a pas de difficultés financières. Une telle façon de procéder est erronée puisqu'elle n'est pas représentative de la situation financière de la requérante et n'est pas conforme aux règles applicables en matière d'assistance judiciaire. En effet, c'est le solde mensuel restant à la requérante, après déduction de ses charges admissibles, qui permettra de déterminer si elle est indigente ou non, cas échéant, le montant de sa fortune. Le type d'achats effectués n'est en soi pas déterminant puisque chaque personne est libre de disposer de son minimum vital comme elle l'entend. Il en va de même du solde du compte à la fin du mois. Il n'est pas étonnant que celui-ci soit conséquent si le versement de la pension alimentaire de CHF 3'900.- intervient juste avant la fin du mois, alors que le montant figurant sur le compte de la requérante avant le versement de la pension alimentaire est en moyenne d'environ une centaine de francs. Partant, ces critères ne peuvent être pris en compte.

### **E. 2.6.2**

Il convient donc d'examiner la situation financière de la requérante pour déterminer si elle est en mesure d'assumer les frais de la procédure. Au moment du dépôt de sa requête, en février 2019, sa situation financière se présentait comme suit: Elle réalisait un revenu mensuel d'environ CHF 425.- grâce à son activité de maman de jour. S'agissant de la pension alimentaire en faveur de sa fille, on ne saurait en tenir compte entièrement pour déterminer si la requérante se trouve dans l'indigence, les prestations pour l'entretien de l'enfant étant destinées à couvrir les besoins de ce dernier (ATF 115 Ia 325 consid. 3a; 142 III 36 consid. 2.3; arrêt TC 101 2018 68 du 4 mai 2018 consid. 2.2). Il en va de même des allocations familiales (mêmes références). Dans la mesure où la requérante dispose d'un salaire très faible, on peut en revanche tenir compte dans son revenu du montant des coûts indirects de l'enfant, soit CHF 2'750.-, qui représente la contribution de prise en charge de l'enfant. Ainsi, au total, les revenus de la requérante se montaient, en février 2019, à CHF 3'175.-. Ses charges se composaient de son minimum vital LP élargi par CHF 1'687.50 (CHF 1'350.- + 25 %) ainsi que de son loyer, déduction faites de la part de l'enfant (15 % x CHF 1'627.-), soit CHF 1'382.95. La Cour ne tiendra toutefois pas compte des frais médicaux qui ne sont pas justifiés par pièces ainsi que des primes d'assurance-maladie qui ne sont pas payées par la requérante. Il en va de même des poursuites que la requérante n'a pas alléguées, ni démontré rembourser. Au total, les charges de la requérante se montaient, au moment du dépôt de sa requête, à CHF 3'070.45. Au vu de ce qui précède, la requérante comptabilisait, en février 2019, un solde mensuel de CHF 104.55. La situation financière de la requérante s'est péjorée au mois d'août 2019 puisqu'elle a déménagé dans le canton du Valais et qu'elle n'a plus pu exercer son activité de maman de jour. Le montant de son loyer est quant à lui resté stable, la recourante ayant justifié qu'elle ne vit pas avec le cotitulaire de son contrat de bail qui est intervenu en sa faveur uniquement comme garant. Partant, elle

présente actuellement un déficit mensuel de CHF 314.50 (revenus: CHF 2'750.-; charges: CHF 1'687.50 + CHF 1'377.- [nouveau loyer part de l'enfant déduite]).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 Le montant mensuel disponible de la requérante durant la période à partir de laquelle elle a touché la pension alimentaire pour sa fille et jusqu'à ce qu'elle déménage, soit du mois de décembre 2018 (cf. convention réglant le sort de l'enfant, art. 4) jusqu'à la fin du mois de juillet 2019 (8 x CHF 104.55), n'est à l'évidence pas suffisant pour honorer son mandataire, même par acomptes, au vu du montant de la liste de frais produite par ce dernier à la Justice de paix, le 16 octobre 2019 au tarif de l'assistance judiciaire (CHF 2'802.40, TVA par CHF 200.40 comprise; à savoir: honoraires: CHF 2'340.- [13 heures à CHF 180.-], débours: CHF 117.- [5 %]; vacations: CHF 145.-, TVA: CHF 200.40 [7.7 %]). Dans ces conditions, l'indigence de la recourante est établie. Quoi qu'il en soit, accorder l'assistance judiciaire à une mère qui n'a pas d'activité lucrative et qui n'a pas de fortune n'apparaît nullement abusif.

### **E. 2.6.3**

En outre, l'assistance d'un avocat était nécessaire (art. 118 al. 1 let. c CPC) de par la nature de l'affaire et de l'intérêt en jeu dès lors qu'il s'agissait d'une procédure concernant le règlement des questions liées à l'enfant B. \_\_\_\_\_ suite à la séparation de ses parents. De plus, l'intervention du conseil de la recourante, qui a dû l'informer de ses droits et la conseiller, a certainement contribué à l'aboutissement d'une convention entre les parties. Enfin, le principe d'égalité des armes commande, dans le cas d'espèce, qu'elle soit assistée par un mandataire professionnel étant donné que C. \_\_\_\_\_ était assisté par un avocat. Il s'ensuit l'admission du recours et, par là même, celle de la requête d'assistance judiciaire pour la procédure devant la Justice de paix concernant l'enfant B. \_\_\_\_\_, Me Jonathan Rey étant désigné défenseur d'office de A. \_\_\_\_\_. La recourante est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

### **E. 3**

Ce qui précède scelle également le sort des frais judiciaires de première instance. Par ailleurs, on relèvera encore ceci: dans sa requête du 11 février 2019, la recourante s'est référée à l'art. 4 let. b de la convention conclue entre les parties, dont il ressort notamment que C. \_\_\_\_\_ s'est engagé à verser, dès le mois de décembre 2018 et jusqu'à l'âge de 13 ans révolus, une pension de CHF 3'900.- en faveur de sa fille (coûts directs: CHF 1'322.80; contribution de prise en charge: CHF 2'750.-). La recourante a en outre indiqué que son déficit s'élève à CHF 2'750.- et ses revenus à CHF 425.- par mois en moyenne. Elle a ensuite fait état de ses charges pour un montant de CHF 3'227.55 par mois. S'il est exact que la convention n'avait alors pas encore été homologuée par la Justice de paix et que la recourante n'a pas allégué que le père versait déjà la pension de CHF 3'900.- en faveur de sa fille, le reproche de témérité est en l'espèce excessif. En effet, si la recourante n'a allégué expressément que ses propres revenus (CHF 425.-), elle n'a pas cherché à cacher le fait que le père s'acquittait de la pension de CHF 3'900.- en faveur de sa fille, dont une contribution de prise en charge de CHF 2'750.-, puisqu'elle s'est précisément référée à la convention, laquelle a été produite le 8 février 2019 et dont il ressort également que C. \_\_\_\_\_ a toujours continué d'assurer l'entretien de la recourante et de leur fille. Il s'ensuit que la mise à la charge de A. \_\_\_\_\_ des frais judiciaires de la procédure d'assistance judiciaire était injustifiée. Il convient d'appliquer la règle de l'art. 119 al. 6 CPC selon laquelle il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire.

#### **E. 4.1**

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. 4.2**

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 de 9 pages et d'une détermination spontanée d'une page et demi ainsi qu'en la prise de connaissance de la détermination de la Juge de paix et du présent arrêt. Une indemnité globale de CHF 800.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. La TVA s'y ajoutera, par CHF 61.60 (7.7 % de CHF 800.-).

#### **E. 4.3**

Ce qui précède rend sans objet la requête d'assistance judiciaire pour le recours. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision rendue le 17 octobre 2019 par la Juge de paix de l'arrondissement de la Broye est réformée et prend la teneur suivante: « I. La requête d'assistance judiciaire, formulée le 11 février 2019 par A.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure concernant sa fille B.\_\_\_\_\_, 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 Jonathan Rey, avocat. II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. » II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat. Les frais judiciaires de la procédure de recours sont fixés forfaitairement à CHF 400.-. Les dépens de A.\_\_\_\_\_, pour la procédure de recours, sont fixés globalement à CHF 861.60, TVA par CHF 61.60 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 17 janvier 2020/say La Présidente : La Greffière-rapporteure :

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