

# FR\_GERICHTE 106 2020 13 vom 1. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2020\\_13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2020_13)

FR: FR\_GERICHTE 106 2020 13 du 1 avril 2020

IT: FR\_GERICHTE 106 2020 13 del 1 aprile 2020

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 20

décembre 2019. Il conclut à l'admission du recours et, principalement, à l'admission de la requête d'assistance judiciaire du 8 octobre 2019, complétée le 15 novembre 2019, et la désignation de Me Maxime Morard en qualité de défenseur d'office, avec effet au 3 octobre 2019, et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours et la désignation de Me Maxime Morard en qualité de défenseur d'office. Invitée à se déterminer, la Juge de paix l'a fait par acte du 6 février 2020. Elle a en outre remis son dossier. 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 (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

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 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 31 janvier 2020, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au mandataire du recourant le 21 janvier 2020. 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 des revenus - avec ou sans revenu hypothétique - et des charges retenus, il se dégagait un disponible mensuel de respectivement CHF 4'953.34 et CHF 2'010.11, qui permettait à A.\_\_\_\_\_ d'assumer en une année, au besoin par acomptes mensuels, les frais occasionnés par la procédure en cause. D'abord, elle a retenu des revenus nets totaux de « CHF 71'913.64 (40'670.30 de salaire pour madame y compris un ½ 13e + 2'483.85 pour monsieur + 28'759.49 d'entrées diverses) pour la période du 1er janvier 2019 au 31 octobre 2019, soit CHF 7'191.36/mois pour les époux A.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ pour cette période, sans tenir compte de la deuxième part mensualisée du treizième salaire de l'épouse, ni des quatre transferts d'argent depuis les comptes des deux enfants du couple, étant de plus constaté, pour la première quinzaine de novembre 2019, un nouveau SEPA Payment et un virement postal pour CHF 2'847.74 ». Ensuite, elle a admis qu'un revenu hypothétique devait être imputé à A.\_\_\_\_\_ pour une activité à 40% à hauteur de CHF 2'943.23 nets de sorte que le salaire mensuel total à retenir pour les époux A.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ est de CHF 10'134.59. En outre, la magistrate de première instance a admis des charges mensuelles pour CHF 5'181.25, en n'admettant pas les charges d'électricité par CHF 75.- et d'eau par CHF 68.75 sur le loyer mensuel, l'assurance RC-ménage par

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 CHF 55.70, les primes d'assurance maladie non payées de CHF 947.90 par mois ainsi que les frais de voiture pour lesquels aucun justificatif de paiement n'a été produit. 2.2. Le recourant fait grief à l'autorité de première instance d'avoir violé le droit (art. 320 let. a CPC), soit, d'une part, son devoir d'interpellation de l'art. 56 CPC en ce qui concerne l'établissement des revenus du couple (recours, ch. I, p. 6 s), et, d'autre part, l'art. 117 let. a CPC avec l'imputation d'un revenu hypothétique (recours, ch. II, p. 8 s) ainsi que d'avoir constaté de manière manifestement inexacte les faits (art. 320 let. b CPC) dans l'établissement de ses charges (recours, ch. III, p. 9 ss) et pour la nécessité d'être représenté par un avocat (art. 118 CPC ; recours, ch. IV, p. 12). 2.3. Le recourant reproche d'abord à la Juge de paix d'avoir retenu que les rentrées d'argent sur ses comptes bancaires et ceux de son épouse pour une total de CHF 28'759.49 constituaient un revenu du couple du fait que leur provenance ne pouvait pas être établie et de l'absence de justification. Pour lui, il incombait à l'autorité, à teneur de l'art. 56 CPC, de l'interpeler sur ses actes et déclarations apparemment peu clairs ou manifestement incomplets. L'occasion aurait dû lui être donnée de s'exprimer sur la provenance des fonds sur les comptes bancaires du couple (recours, ch. I, p. 6 s). 2.3.1. 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 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). Selon la jurisprudence, si un plaideur est représenté par un avocat, ni l'art. 56 CPC, ni l'art. 97 CPC n'imposent au juge de fixer un délai supplémentaire afin qu'une requête incomplète ou peu claire puisse être corrigée. Si le requérant assisté d'un avocat ne satisfait pas à ses incombances, sa requête peut être rejetée, faute de motivation suffisante ou de preuve de l'indigence (arrêt TF 5A\_716/2018 du 27 novembre 2018 consid. 3.2). La Ie Cour d'appel civil a ainsi jugé encore récemment que dès lors que la jurisprudence n'admet pour établir l'indigence la prise en compte des impôts que s'il est démontré qu'ils sont payés, l'assistance judiciaire peut être refusée lorsque le justiciable ne présente pas spontanément au juge la preuve de ce paiement, une interpellation n'étant pas nécessaire lorsqu'il est assisté d'un avocat (arrêts TC FR 101 2019 37-39 du 18 mars 2019 consid. 2.2.5 et 101 2018 77 du 11 mai 2018 consid. 2.4). 2.3.2. En l'espèce, à s'en référer à la jurisprudence, la Juge de paix n'était pas tenue d'interpeller A. \_\_\_\_\_ dès lors qu'il était assisté d'un avocat. Cependant, ce n'est pas ce qu'elle a fait dans la mesure où elle a, par acte du 25 octobre 2019, fixé un délai non prolongeable expirant le

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 15 novembre 2019 au recourant pour produire divers documents spécifiés, dont notamment les extraits détaillés de tous les comptes bancaires/postaux des cinq derniers mois (DO 48). Le 15 novembre 2019, le recourant, par l'intermédiaire de son avocat, a produit plusieurs documents requis, dont les relevés bancaires, en les commentant pour certains et en indiquant que d'autres n'ont pas pu être remis. S'agissant des relevés bancaires, l'avocat s'est limité à indiquer que la famille de A. \_\_\_\_\_ ne dispose pas des moyens financiers nécessaires à la couverture des honoraires d'avocat et des frais de procédure, de sorte que le bénéfice de l'assistance judiciaire doit être reconnu à son mandant (DO 50-51). S'il est vrai qu'à la lecture des relevés bancaires produits la Juge de paix aurait pu, voire dû se demander à quoi correspondaient les diverses sommes créditées sous une mention autre que « entrée salaire », il n'en demeure pas moins, au regard de la jurisprudence sus-indiquée (supra consid. 2.3.1), que dès lors que A. \_\_\_\_\_ était assisté d'un avocat, il ne lui appartenait pas de fixer un délai supplémentaire afin d'obtenir des explications plus complètes. Cela est d'autant plus pertinent que, dans son écrit du 15 novembre 2019, l'avocat du recourant a commenté les relevés bancaires sans s'arrêter ni expliquer les montants au crédit pourtant peu nombreux - alors que le compte personnel des époux A. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ présentait, pour la période du 1er janvier 2019 au 15 novembre 2019, un crédit de CHF 75'194.38 et que le recourant avait allégué comme seul revenu un montant mensuel total de CHF 4'976.75 (13ème salaire et allocations familiales compris) -, ce qu'il a fait en partie dans le recours, notamment en se référant à une pièce datée du 27 juillet 2018 (pièce 3 du

recours) et à une autre du 11 décembre 2019 (pièce 4 du recours), mais consistant en un réexamen d'une situation antérieure. Le recourant aurait ainsi pu fournir tous les renseignements idoines dans le délai imparti - ou à tout le moins tenter de demander néanmoins une prolongation de délai pour expliquer le montant total crédité largement supérieur au revenu allégué - de sorte que c'est à bon droit que la Juge de paix ne l'a pas à nouveau interpellé. Quant à l'argument selon lequel la Juge de paix n'était pas sans ignorer que le fils des époux A. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ est malade, cette maladie engendrant des frais et une aide de soins à domicile, il tombe à faux dans la mesure où le recourant n'a aucunement évoqué, dans sa requête ou dans son écriture du 15 novembre 2019, ni la maladie, ni les frais, ni les montants perçus à ce titre. Ce grief n'est dès lors pas fondé. 2.4. Le recourant fait valoir que la Juge de paix a violé le droit, soit l'art. 117 let. a CPC, en lui imputant un revenu hypothétique (recours, ch. II, p. 8 s). 2.4.1. Aux termes de l'art. 117 let. a CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes. 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). Il résulte de la notion d'indigence qu'il faut se fonder sur la situation économique actuelle du requérant au moment de l'introduction de la requête d'assistance judiciaire et que seuls peuvent être pris en considération les revenus et éléments de fortune qui existent effectivement et sont disponibles ou qui à tout le moins peuvent être réalisés à court terme (ATF 118 Ia 369 consid. 4b et c). Il convient de se fonder non pas sur une situation

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 financière hypothétique, mais bien sur la situation financière réelle (arrêt TF 5A\_546/2016 du

## **E. 25**

octobre 2016 consid. 2). 2.4.2. En l'espèce, la Juge de paix a retenu un revenu hypothétique mensuel net, 13ème salaire inclus, de CHF 2'943.23 pour A. \_\_\_\_\_. Ce faisant elle a manifestement violé l'art. 117 let. a CPC et ce grief est fondé. Toutefois, dans la mesure où le premier grief n'est pas admis (supra consid. 2.3.2), il sera alors retenu un revenu de CHF 7'191.36 (décision attaquée, p. 4 in initio). 2.5. Le recourant reproche en outre à l'autorité de première instance d'avoir constaté de manière manifestement inexacte les faits (art. 320 let. b CPC) dans l'établissement de ses charges (recours, ch. III, p. 9 ss). 2.5.1. Le minimum vital du droit des poursuites élargi, c'est-à-dire augmenté de 25 % (arrêts TF 4D\_30/2015 du 26 mai 2015 consid. 3.2 ; 4A\_432/2016 du 21 décembre 2016 consid. 6 ; ATF 124 I 97 consid. 3a et 124 I 1 consid. 2c ; 121 III 49 consid. 1c / JdT 1997 I 54), constitue un point de départ (ATF 108 Ia 108 ; 106 I a 82 consid. 3) 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 ; ATF 106 précité ; 108 Ia 108 consid. 5 b).

L'autorité examinera tous les engagements financiers du requérant, d'une part, et toutes ses ressources et sa fortune, d'autre part (ATF 120 Ia 179 consid. 3 / JdT 1995 I 283 ; 119 Ia 11 consid. 3a / SJ 1993 p. 454). Il y a également lieu de tenir compte de la charge fiscale au moment de la requête, pour autant que les impôts soient régulièrement payés (arrêts TC FR 102 2012-109 et 110 du 27 août 2012 consid. 4a ; A2 2005-40 du 20 avril 2005 consid. 2a), de même que de la prime pour l'assurance de base obligatoire de la caisse-maladie. 2.5.2. En l'espèce, la Juge paix n'a pas retenu dans les charges du recourant les frais d'électricité et d'eau en justifiant qu'ils sont compris dans le minimum vital. Comme le recourant, il y a lieu d'admettre que lesdits frais doivent néanmoins être admis in casu dans la mesure où ils font partie intégrante du loyer selon le contrat de bail produit (DO 34 s) et doivent être mensuellement honorés auprès du bailleur. Ainsi, la charge de loyer est de CHF 2'200.- et non de CHF 2'056.25. 2.5.3. La Juge de paix n'a également pas pris en compte l'assurance RC-ménage au motif qu'elle n'est pas obligatoire et déjà prise en charge dans le minimum vital. Si les assurances privées sont bien comprises dans le minimum vital des poursuites, il n'en demeure pas moins que le recourant est contractuellement tenu de s'en acquitter (DO 34 s). Aussi, le montant de CHF 55.70 sera admis. 2.5.4. L'autorité de première instance n'a pas retenu les primes d'assurance-maladie de la famille dès lors que le recourant a reconnu qu'il ne s'en acquittait pas. Au contraire des impôts qui ne doivent être retenus que s'ils sont honorés (supra consid. 2.5.1), la jurisprudence n'exige pas que les primes de base obligatoires de la caisse-maladie soient admises à la même condition. Les primes obligatoires de l'assurance-maladie doivent toujours être prises en compte (ATF 134 III 323 consid. 3). En l'occurrence, il s'agira de retenir un montant de CHF 724.75, le recourant bénéficiant d'une contribution cantonale en ce qui le concerne (947.90 – 223.15 ; DO 38 à 42 et DO 83-84). 2.5.5. La Juge de paix n'a enfin pas tenu compte des frais allégués pour l'assurance véhicule et la taxe OCN dès lors que les justificatifs de paiement, bien que requis, n'avaient pas été produits. N'en déplaise au recourant, comme l'a fort justement admis l'autorité de première instance, d'abord, l'extrait de la police d'assurance de l'automobile porte sur la période du 4 mars 2014 au 31 décembre 2017 (DO 43-44), ensuite, le pièce jointe le 15 novembre 2019 est une relance

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 légale pour non-paiement du 4 août 2019 (DO 85) et, enfin, aucune trace de paiement ne figure dans les décomptes bancaires produits pour la période du 1er janvier 2019 au 15 novembre 2019 (DO 70 à 82). C'est ainsi à bon droit que l'autorité de première instance n'a pas admis de telles charges qu'il aurait été aisé de prouver sans trop de démarches particulières. 2.5.6. Partant, les charges du recourant, tenant compte de celles retenues dans la décision querellée, doivent être admises à concurrence du montant de CHF 6'105.45 (5'181.25 + 143.75 + 55.70 + 724.75). 2.6. Sur le vu des considérants précédents, il ressort que la situation de recourant doit, compte tenu des corrections à apporter à la décision attaquée, présenter un revenu, allocations familiales et patronales comprises, de CHF 7'191.36 (supra consid. 2.4.2) et des charges de CHF 6'105.45 (supra consid. 2.5.6). Il en découle que A. \_\_\_\_\_ a un solde mensuel disponible de CHF 1'085.91 (7'191.36 – 6'105.45), qui lui permet d'assumer en une année, au besoin par acomptes mensuels, les frais occasionnés par la procédure. 2.7. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision de la Justice de paix du 20 décembre 2019 confirmée, sans qu'il ne soit nécessaire d'aborder le dernier grief soulevé par le recourant qui portait sur la nécessité d'être représenté par un avocat, par ailleurs admise par l'autorité de première instance dans sa détermination du 6 février 2020. 3. Le recourant requiert l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Force est de constater, vu le sort du

recours, que sa cause apparaissait d'emblée dépourvue de chances de succès; à tout le moins, les perspectives de gagner le recours étaient notablement plus faibles que les risques de le perdre. Partant, sa requête doit être rejetée, l'une des conditions cumulatives de l'octroi de l'assistance judiciaire faisant défaut. 4. 4.1. Il n'est pas perçu, en principe, de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire (art. 119 al. 6 CPC). Cette règle ne s'applique toutefois pas à la procédure de recours (ATF 140 III 501 consid. 4.3.2; 137 III 470 consid. 6.5.5). 4.2. Vu le sort du recours, les frais y relatifs seront mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC). Les frais de la procédure de recours sont fixés à CHF 300.-. Aucune indemnité ne sera allouée au recourant. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Broye du 20 décembre 2019 est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée. III. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 300.-, sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. 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 1er avril 2020/lsc La Présidente : La Greffière :

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