

# **FR\_GERICHTE 106 2021 7 vom 15. März 2021**

FR Kantonsgericht, 2021-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2021\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2021_7)

FR: FR\_GERICHTE 106 2021 7 du 15 mars 2021

IT: FR\_GERICHTE 106 2021 7 del 15 marzo 2021

## **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. arrêt TC FR 106 2020 13 du 1er avril 2020 consid. 1.1 et les références citées). 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). En l'espèce, la décision attaquée motivée a été notifiée le 18 janvier 2021. Déposé le 28 janvier 2021, le recours a été interjeté dans le délai légal.

### **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 concerne l'homologation d'une convention relative à l'attribution de l'autorité parentale, à la fixation du droit de garde, du droit aux relations personnelles et de la contribution d'entretien en faveur de 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**

Le Juge de paix a retenu que la cause n'était manifestement pas dénuée de toute chance de succès et que l'indigence de A.\_\_\_\_\_ avait été dûment prouvée, de sorte que A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ devaient être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire. Il a accordé l'assistance judiciaire avec effet rétroactif au 10 mars 2020, date de la signature de la « Convention de mandat et procuration » entre A.\_\_\_\_\_ et son avocate. De plus, le Juge de paix a retenu que cette procédure avait consisté à établir et à faire homologuer une convention relative à l'entretien et à la prise en charge de l'enfant B.\_\_\_\_\_, et qu'il s'agit d'une procédure qui relève d'une nature peu complexe en ce sens que l'Autorité de protection de l'enfant met à disposition des justiciables tous les documents utiles à l'élaboration d'une telle convention, notamment un modèle à compléter

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 ainsi qu'un guide explicatif détaillé. Ainsi, il a considéré qu'une telle procédure ne devrait pas nécessiter l'octroi systématique de l'assistance judiciaire, dès lors que l'on peut raisonnablement attendre d'une personne dotée de sa capacité de discernement qu'elle établisse par elle-même la convention en question. Il a toutefois estimé que l'intervention d'un conseil juridique pouvait s'avérer nécessaire, notamment pour la phase de négociation entre les parties en vue d'aboutir à un accord pour le bien de l'enfant, mais également pour la détermination du montant à verser à titre de contribution, ce dernier relevant d'un calcul relativement laborieux. Ainsi, le Juge de paix a limité la commission d'office d'un conseil juridique aux actes strictement nécessaires à l'élaboration et à l'homologation de la convention relative à l'entretien et à la prise en charge de l'enfant B.\_\_\_\_\_, en précisant qu'il y avait lieu de veiller à ce que l'assistance accordée corresponde à l'objectif poursuivi. Il a donc désigné à A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ leur avocate en qualité de défenseur d'office et a limité son intervention à une consultation client en présence du père, à la requête en homologation de la convention et à la prise de connaissance de la décision qui sera rendue par l'Autorité à l'issue de la procédure. Dans sa détermination du 10 février 2021, le Juge de paix a ajouté qu'étant donné que l'Etat a mis en ligne des explications et un formulaire qu'il suffit de remplir au moyen des documents à fournir pour établir une convention, tout justiciable devrait être à même de mener seul à bien une telle procédure, d'autant plus qu'en l'espèce, la recourante a une formation d'employée de commerce.

### **E. 2.2**

Les recourantes contestent la limitation des prestations couvertes par l'assistance judiciaire opérée par le Juge de paix. Elles soutiennent que l'assistance judiciaire doit porter, au moins, sur les actes nécessaires et indispensables à la défense des intérêts et des droits du requérant, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elles allèguent que le Juge de paix aurait dû retenir une première conférence seule avec la cliente afin qu'il soit possible d'aboutir à une

convention qui soit conforme à la volonté et aux intérêts de la cliente et de l'enfant et pour prendre connaissance de la situation familiale. Elles relèvent qu'ensuite, des échanges avec les deux parties sont essentiels dans la phase initiale de négociation, pour obtenir les pièces justificatives et pour rédiger et rendre compte aux parties d'un projet de convention ainsi que recueillir leur détermination à ce titre. Les recourantes allèguent encore que, comme l'a reconnu le premier juge, une conférence entre le mandataire et les deux parties est inéluctable avant de pouvoir passer à la rédaction de la convention dans sa version finale, en considérant les modifications requises par les parties, et à la rédaction de la requête en homologation. Les recourantes soulignent également que la procédure tendant à l'homologation d'une convention relative à l'entretien et à la prise en charge de l'enfant n'est pas toujours simple et relèvent que la convention passée entre les parties est le fruit d'un dur et long labeur en raison des relations très conflictuelles des parties et du fait que le père de l'enfant n'était pas représenté par un avocat. Ainsi, les recourantes soutiennent que le Juge de paix a violé les art. 117 et 118 CPC et qu'elles doivent être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire totale.

### **E. 2.3**

L'octroi de l'assistance judiciaire n'est possible que si, d'une part, la personne est indigente et, d'autre part, que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). S'agissant de cette seconde condition, le Tribunal fédéral a rappelé qu'un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre; il n'est en revanche pas dénué de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec sont à peu près égaux, ou lorsque les premières ne sont guère inférieures aux seconds. L'art. 117 let. b CPC n'exige pas que la personne indigente puisse engager, aux frais de la collectivité, des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers. La situation dans le cas concret doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (cf. ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; arrêt TF 4A\_42/2013 du 6 juin 2013 consid. 4.1).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 L'art. 118 CPC règle l'étendue de l'assistance judiciaire. L'assistance judiciaire peut comprendre l'exonération d'avances et de sûretés, l'exonération des frais judiciaires et la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal. Ce troisième volet n'est toutefois octroyé que lorsque la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat. Pour déterminer la nécessité de l'assistance par un professionnel il y a lieu d'analyser l'importance de l'enjeu et la complexité de l'affaire, et de déterminer les règles de procédure applicables qui permettront à la personne de procéder plus au moins facilement par elle-même. Il s'agit, en premier lieu, de déterminer si une personne raisonnable placée dans une situation semblable et disposant des ressources suffisantes mandaterait un avocat (cf. arrêt TF 4A\_87/2008 du 28 mars 2008 consid. 3.2). En outre, la juridiction compétente ne devra pas omettre de prendre en considération les facteurs subjectifs tel que l'âge, la formation ou la langue du requérant, ainsi que son rapport plus au moins familier avec la pratique judiciaire. Ces critères subjectifs permettront de corriger dans un sens ou dans l'autre l'appréciation objective de la nécessité d'un conseil juridique (CR CPC-TAPPY, 2e éd., 2019, art. 118 n. 15). Dans ce contexte, bien que la soumission à la maxime d'office ou inquisitoriale soit un facteur permettant d'agir seul plus aisément, ce critère ne saurait exclure par principe la commission d'un conseil juridique (ATF 130 I 180; CR CPC-TAPPY, art. 188 n. 13). En

outre, la désignation d'un avocat d'office sera plus aisément admise si la partie adverse est elle-même assistée d'un avocat (JdT 2012 III 76; CR CPC-TAPPY, art. 118 n. 17). Quoiqu'il en soit, la désignation d'un défenseur d'office se justifiera chaque fois qu'une personne n'est pas en mesure d'avoir une vue d'ensemble de la matière du procès et de prendre position sur les points litigieux en connaissance de la situation juridique. En pareil cas, l'on ne peut admettre que des pourparlers transactionnels puissent être correctement menés sans l'aide d'un mandataire et qu'une éventuelle renonciation transactionnelle a eu lieu en connaissance de la situation juridique (arrêt TF 4A\_238/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2.3). Conformément à l'art. 118 al. 1 let. c 2e phrase CPC, l'assistance d'un conseil juridique peut déjà être accordée pour la préparation du procès. On peut citer comme exemple des négociations transactionnelles, 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 (CR CPC, TAPPY, art. 118 n. 22 et les références citées). L'octroi de l'assistance judiciaire pourra prendre plusieurs formes selon les prestations accordées, l'étendue de ses prestations ou encore la phase du procès concernée. Elle peut être accordée, voire même sollicitée, que pour certaines prestations prévues par l'art. 118 al. 1 CPC (p. ex. si le requérant n'a pas besoin d'un conseil d'office vu sa formation ou le type d'affaire dont il s'agit [CR CPC, TAPPY, art. 118 n. 23]).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, ni l'indigence ni les chances de succès de la cause ne sont contestées. De plus, l'assistance judiciaire a été accordée avec effet rétroactif à la date de la signature de la « Convention de mandat et procuration » entre A. \_\_\_\_\_ et son avocate, soit le 10 mars 2020, ce qui ne prête pas le flanc à la critique dès lors que les opérations effectuées avant le dépôt de la requête l'ont été dans ce but. Bien qu'il ait considéré que la procédure tendant à l'homologation d'une convention relative à l'entretien et à la prise en charge d'un enfant est de nature peu complexe, le Juge de paix a tout de même admis que l'intervention d'un conseil juridique pouvait s'avérer nécessaire, notamment pour la phase de négociation entre les parties en vue d'aboutir à un accord pour le bien de l'enfant, mais également pour la détermination du montant à verser à titre de contribution, ce dernier relevant d'un calcul relativement laborieux. Il a cependant limité la commission d'office d'un

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 conseil juridique aux actes strictement nécessaires à l'élaboration et à l'homologation de la convention relative à l'entretien et à la prise en charge de l'enfant, qui sont, selon lui, une consultation client en présence du père de l'enfant, la requête en homologation de la convention et la prise de connaissance de la décision qui sera rendue. Force est toutefois de constater que pour arriver à un accord entre les parties, en particulier concernant le montant de la contribution d'entretien, les trois opérations retenues par le Juge de police ne sont pas suffisantes. En effet, la requérante doit pouvoir s'entretenir une première fois seule avec son avocate pour l'informer de la situation, de lui faire part de sa volonté et afin que l'avocate informe sa cliente des possibilités qui s'offrent à elle et qu'elle la conseille sur les choix à faire. Un accord ne pourra pas non plus aboutir sans que les parties aient remis les pièces utiles les concernant à l'avocate afin que la situation financière et personnelle des parties soit connue. Un projet de convention doit ensuite être préparé par l'avocate et une conférence, en présence des deux

parties, comme l'a retenu le Juge de paix, est ensuite nécessaire afin de finaliser l'accord présenté. La convention doit ensuite être adaptée par l'avocate selon les modifications discutées entre les parties pour prendre sa forme finale. Toutes ces opérations, sans lesquelles une convention semble difficilement réalisable, ont été omises par le Juge de paix. Elles peuvent en outre être plus nombreuses en cas de tensions entre les parties ou de désaccords importants sur certains points, ou encore dans des cas où les situations financières sont plus complexes. L'avocate doit ensuite encore rédiger une requête d'homologation et prendre connaissance de la décision, opérations dont le Juge de paix a tenu compte. Ainsi, les opérations énoncées par les recourantes dans leur recours ne sont en aucun cas disproportionnées ou exagérées. Elles constituent, au contraire, les opérations de base à effectuer dans le cadre d'une procédure en homologation d'une convention d'entretien et de prise en charge d'un enfant. A cela s'ajoute que la motivation du Juge de paix - selon laquelle il s'agit d'une procédure qui relève d'une nature peu complexe en ce sens que l'Autorité de protection de l'enfant met à disposition des justiciables tous les documents utiles à l'élaboration d'une telle convention, de sorte que cette procédure ne devrait pas nécessiter l'octroi systématique de l'assistance judiciaire, dès lors que l'on peut raisonnablement attendre d'une personne dotée de sa capacité de discernement qu'elle établisse par elle-même la convention en question - ne peut être suivie. En effet, cette procédure est certes peu complexe si les parties s'entendent et s'accordent directement. Cela étant, l'intervention d'un avocat, voire de deux avocats, est parfois utile, voire nécessaire, afin de permettre aux parties de passer un accord et ainsi d'aboutir à une procédure d'homologation de la convention d'entretien et de prise en charge. Sans cette intervention, certaines parties ne réussiraient pas à s'entendre seules et devraient ainsi se lancer dans des procès litigieux, plus longs, plus complexes et, par conséquent, plus coûteux. De plus, la mise à disposition des documents utiles à l'élaboration d'une convention ne constitue pas un motif de refus ou de limitation de l'assistance judiciaire. Ces documents sont certes utiles et permettent à certaines personnes, par exemple, lorsqu'elles s'entendent bien, d'établir une convention sans l'aide d'un avocat. Cela ne signifie toutefois pas que tout le monde devrait réussir, grâce à ces documents, à établir une convention. Certaines personnes ne disposent pas des ressources ni des capacités personnelles pour remplir seules, sans aide ni conseil, les documents mis en ligne. Ainsi, on ne saurait retenir, comme l'a fait le Juge de paix, qu'une personne dotée de la capacité de discernement est capable d'établir par elle-même la convention. Il se peut également que malgré les documents fournis par la Justice de paix et les capacités nécessaires pour les comprendre et les remplir, certaines parties, qui ne s'entendent pas, ne parviennent pas à trouver un accord et à passer une convention. De plus, le calcul de la contribution d'entretien demeure un point particulièrement sensible pour les parties et pour lequel des compétences en matière juridique sont nécessaires, vu la complexité de la jurisprudence en la matière. En ce sens, on ne

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 peut se fonder sur le fait que la recourante est employée de commerce pour conclure qu'elle devrait pouvoir être à même de mener seule à bien cette procédure. De plus, les relations entre les parties étaient très conflictuelles, ce qui ressort du dossier de la cause et le père n'était pas représenté par un avocat. Par ailleurs, l'intervention de l'avocate des recourantes a permis aux parties d'aboutir à une convention claire et détaillée, allant dans l'intérêt de l'enfant B.\_\_\_\_\_. Tous ces éléments conduisent la Cour à retenir que l'assistance d'un conseil juridique était effectivement exigée pour la défense des droits des recourantes et l'assistance judiciaire totale, sans réserve, doit leur être

accordée pour la procédure d'homologation de la convention d'entretien et de garde de B.\_\_\_\_\_. Il s'ensuit l'admission du recours et la réformation de la décision attaquée en ce sens. Il appartiendra au Juge de paix de fixer le montant de l'indemnité de défenseur d'office de l'avocate des recourantes.

### **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, fixés à CHF 400.-, doivent être laissés à la charge de l'Etat.

### **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 Me Délia Charrière-Gonzalez dans le cadre de la procédure de recours consiste en l'établissement d'un recours de 8 pages, de la requête d'assistance judiciaire, ainsi qu'en la prise de connaissance du présent arrêt. Une indemnité globale de CHF 700.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. La TVA s'y ajoutera par CHF 53.90 (7.7 % de CHF 700.-).

### **E. 3.3**

L'octroi de dépens à la charge de l'Etat rend la requête d'assistance judiciaire sans objet. la Cour arrête : I. Le recours est admis.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 Partant, la décision du Juge de paix de l'arrondissement de la Gruyère du 30 juin 2020, motivée le 5 janvier 2021, est réformée et prend désormais la teneur suivante: I. La requête d'assistance judiciaire, formulée le 10 juin 2020 par B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure tendant à l'établissement et à l'homologation de la convention relative à l'entretien et à la prise en charge de B.\_\_\_\_\_, est admise. Partant, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ sont mises au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, avec effet au 10 mars 2020. II. Un défenseur d'office leur est désigné en la personne de Me Délia Charrière-Gonzalez, avocate. III. Il est renoncé à combiner l'octroi de l'assistance judiciaire au paiement d'une contribution mensuelle aux prestations de l'Etat. IV. Il n'est pas perçu de frais de justice. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 400.-. Les dépens de

A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ sont fixés au montant de CHF 700.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 53.90. III. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de 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 15 mars 2021/say La Présidente : La Greffière-rapporteure :

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