



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2019 27

Arrêt du 27 février 2019

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Dina Beti, Laurent Schneuwly
Greffier-rapporteur : Ludovic Farine

Partie

A. _____, requérant et recourant,

dans la cause qui l'oppose à

B. _____, représentée par Me Ingo Schafer, avocat

Objet

Changement de défenseur d'office

Recours du 22 janvier 2019 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine du 10 janvier 2019

considérant en fait

A. Depuis le 29 mars 2018, une procédure de divorce oppose, devant le Tribunal civil de la Sarine, A. _____ à son épouse B. _____. Le mari a sollicité, lors du dépôt de la demande, le bénéfice de l'assistance judiciaire et la désignation de Me C. _____, avocat, en qualité de défenseur d'office. Suite à la production de documents complémentaires relatifs à la situation financière du requérant, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : la Présidente) a indiqué, par courrier du 6 septembre 2018, que la décision sur la requête d'assistance judiciaire parviendrait à son mandataire prochainement.

Le 13 décembre 2018, Me C. _____ a indiqué que, d'entente avec son client, ce dernier sollicitait un changement de défenseur d'office et la désignation de Me D. _____, avocate à Fribourg ; par courrier du 14 décembre 2018, celle-ci a confirmé avoir été mandatée par A. _____. Le 17 décembre 2018, la Présidente a rendu une décision par laquelle elle a désigné Me C. _____ en qualité de défenseur d'office. Par courrier du même jour, elle a imparté à Me C. _____ et à Me D. _____ un délai de 10 jours pour l'informer des motifs de la requête de changement de défenseur d'office. Le 21 décembre 2018, la seconde a écrit ce qui suit : "*En accord avec mon mandant, je peux vous informer que selon son constat personnel, le lien de confiance entre lui-même et son premier avocat est irrévocablement rompu. D'après le ressenti de mon mandant, le changement d'avocat est devenu incontournable pour lui. (...) Liée au secret d'avocat et ignorant tout détail par rapport aux difficultés surgies, je ne suis malheureusement pas en mesure de fournir de plus amples renseignements. Si nécessaire, mon mandant reste toutefois à votre disposition pour être auditionné à ce sujet*" (DO/96). Quant à Me C. _____, il a indiqué par courrier du 3 janvier 2019 : "*(...) je vous précise que le lien de confiance entre A. _____ et moi-même est irrévocablement rompu dû à des divergences au sujet de la conduite du procès et la stratégie à adopter dans ce dossier. (...) Je partage l'avis de A. _____ que ce changement de mandataire est judicieux et qu'une continuation de mon mandat serait extrêmement difficile, que ce soit pour le mandataire que pour le mandant*" (DO/99).

Par décision du 10 janvier 2019, la Présidente a rejeté la requête de changement de défenseur d'office.

B. Le 22 janvier 2019, A. _____ a écrit à la Présidente pour lui demander de reconsidérer sa position. Il a fait valoir plusieurs "*explications très objectives et très sérieuses qui justifient*" sa demande. Invité, le 24 janvier 2019, à indiquer si ce courrier devait être considéré comme un recours contre la décision du 10 janvier 2019, il a confirmé le 26 janvier 2019 que tel était le cas. Partant, la Présidente a transmis le dossier au Tribunal cantonal le 28 janvier 2019.

Le 30 janvier 2019, la Juge déléguée de la Cour a invité le recourant à lui indiquer si, dans la mesure où il a désormais mandaté Me D. _____ en qualité de défenseur choisi, son recours avait toujours un objet. Le 6 février 2019, A. _____ a répondu que son recours avait toujours un objet, dès lors que sa situation financière ne lui permettait pas d'assumer les frais d'un mandataire et qu'il avait dû emprunter CHF 3'000.- auprès de sa sœur pour provisionner Me D. _____.

Le 18 février 2019, B. _____ a renoncé à se déterminer sur le recours.

en droit

1.

1.1. La décision refusant l'assistance judiciaire – respectivement un changement de défenseur d'office – 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 22 janvier 2019, le recours respecte ce délai, la décision attaquée ayant été notifiée au mandataire d'office du recourant le 14 janvier 2019 (DO/108).

1.2. La cognition de la Cour d'appel 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). Il en découle que les faits nouvellement exposés par le recourant, ainsi que les pièces produites à leur appui, sont irrecevables. La Cour de céans n'en tiendra donc pas compte, mais se fondera sur les circonstances qui étaient connues de la première juge lorsqu'elle a statué.

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

1.4. 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 de divorce, soit une cause de nature non pécuniaire. 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. Selon la jurisprudence, l'avocat commis d'office exerce une tâche étatique régie par le droit public cantonal. Il s'ensuit qu'une fois l'avocat désigné, le "client" ne peut plus résilier le mandat, pas davantage que le défenseur ne peut le répudier, l'un et l'autre pouvant seulement demander à l'autorité compétente de bien vouloir y mettre fin. Il ne sera donné suite à une telle requête qu'en cas de circonstances exceptionnelles, tel un comportement inadmissible de l'assisté ou du mandataire d'office représentant une atteinte irrémédiable à la relation de confiance. Le caractère exceptionnel des motifs de refus ou de résiliation vise des causes objectives faisant apparaître qu'une représentation efficace des intérêts de l'ayant droit n'est plus garantie. Ainsi, une volonté commune de l'avocat et du bénéficiaire de l'assistance judiciaire, en raison par exemple de divergences, ne suffit pas, de même que les doutes que celui-ci nourrirait sur les capacités de son avocat ou sur sa personnalité, ou encore le fait que l'avocat ne pense pas pouvoir assister son client de manière satisfaisante ou considère que ses convictions personnelles lui interdisent d'assumer la défense de certaines infractions. Seuls des motifs légitimes permettent ainsi un changement de défenseur d'office, tels un conflit d'intérêt, un litige important ou une rupture grave du lien de confiance entre l'avocat et le bénéficiaire. Il découle de ces principes que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire ne saurait, au gré de sa volonté, demander qu'un nouvel avocat d'office soit désigné. En effet, un tel changement implique des frais d'avocat accrus, puisque le nouveau

mandataire doit prendre connaissance du dossier avant d'être en mesure de représenter correctement son client. Dans cette perspective, le plaideur raisonnable ne se résoudra à changer d'avocat qu'en dernière extrémité, lorsqu'il ne sera plus en mesure de tolérer la manière d'agir ou l'inactivité de son mandataire. Il supportera en revanche que son avocat ne reprenne pas à son compte toutes ses idées et suggestions, sachant que l'avocat est mieux placé que lui pour décider de la stratégie à suivre afin de défendre judicieusement ses intérêts (arrêt TC FR 102 2013 250 du 29 novembre 2013 consid. 2a).

En définitive, il appartient au bénéficiaire de l'assistance judiciaire de rendre vraisemblable l'existence de faits objectifs et sérieux – et non de simples considérations purement subjectives – qui ont entraîné la rupture définitive du lien de confiance, et qui justifient que l'avocat soit déchargé de son mandat d'office (arrêt TC FR 102 2012 93 du 15 juin 2012 consid. 2b *in* RFJ 2012 169).

2.2. En l'espèce, dans la requête de changement de défenseur d'office du 13 décembre 2018, Me C. _____ s'est limité à invoquer le fait que son client, d'entente avec lui, sollicitait ce changement (DO/87). La Présidente a alors imparti au mandataire d'office et à la nouvelle avocate consultée par le mari un délai pour l'informer des motifs de la requête (DO/95). Le 21 décembre 2018, la seconde a écrit qu'il y avait une rupture irrévocable du lien de confiance entre son client et le défenseur d'office, qu'étant liée par le secret professionnel et ignorant les détails, elle n'était pas en mesure de fournir plus de renseignements, mais que son mandat était à disposition pour être entendu (DO/96). Quant au premier, il a indiqué par courrier du 3 janvier 2019 que le lien de confiance avec son client était irrévocablement rompu, en raison de divergences au sujet de la conduite du procès et de la stratégie à adopter, et qu'il partageait l'avis du recourant selon lequel une continuation du mandat serait extrêmement difficile, que ce soit pour le mandataire ou pour le client (DO/99).

Comme la première juge l'a retenu (décision attaquée, p. 6), ces indications sommaires peinent, à elles seules, à rendre vraisemblable l'existence de motifs objectifs et sérieux qui justifient de décharger Me C. _____ de son mandat d'office. Cependant, il faut tenir compte du fait que les deux avocats précités sont liés par le secret professionnel, ce qui limite les informations qu'ils peuvent donner, et que Me D. _____, nouvellement mandatée, ignore en outre le détail des raisons en vertu desquelles son client a pu perdre confiance en son défenseur d'office, comme elle l'a précisé. Si la Présidente estimait que les explications fournies par Me C. _____ étaient insuffisantes, elle aurait dû, en vertu du droit d'être entendu (art. 53 CPC) de A. _____, s'adresser à ce dernier directement – comme son avocate l'a suggéré – pour qu'il ait l'occasion de formuler des reproches concrets expliquant pour quelles raisons le lien de confiance avec son défenseur d'office était irrémédiablement atteint, voire pour lui proposer de délier ce dernier du secret professionnel afin que de plus amples renseignements puissent être fournis. En effet, s'il appartient certes au bénéficiaire de l'assistance judiciaire de rendre vraisemblable les motifs qui ont entraîné la rupture définitive du lien de confiance, il semble plausible et compréhensible que le recourant, qui n'est pas juriste, ait cru de bonne foi qu'au vu des explications fournies par son défenseur d'office et par son avocate, il n'était pas utile qu'il intervienne d'office auprès de la première juge.

Au vu de ce qui précède, il se justifie d'admettre le recours, d'annuler la décision querellée et de renvoyer la cause à la Présidente (art. 327 al. 3 let. a CPC). Celle-ci instruira les faits de manière plus précise en fixant un délai à A. _____ pour justifier la requête de changement de défenseur d'office, puis rendra une nouvelle décision sur la base de la situation éclaircie.

3.

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 500.-, doivent être laissés à la charge de l'Etat.

3.2. Il n'est pas alloué de dépens à A._____, qui n'en a pas requis (ATF 139 III 334 consid. 4.3) et qui, en outre, n'était pas assisté d'un mandataire professionnel pour la procédure de recours.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision prononcée le 10 janvier 2019 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est annulée. La cause lui est retournée pour complément d'instruction et nouvelle décision, au sens des considérants.

II. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à CHF 500.-, sont laissés à la charge de l'Etat.

Il n'est pas alloué de dépens à A._____.

III. 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 27 février 2019/lfa

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :