



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

101 2024 189

101 2024 190

101 2024 192

Arrêt du 13 juin 2024

I^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juges : Laurent Schneuwly,
Cornelia Thalmann El Bachary
Greffière : Emilie Dafflon

Parties

A. _____, requérante et recourante, représentée par Me Jonas Petersen, avocat

dans la cause qui l'oppose à

B. _____, intéressé, représenté par Me Clelia Fumagalli, avocate

Objet

Recours contre le refus de l'assistance judiciaire (art. 121 CPC), assistance judiciaire pour l'appel (art. 119 al. 5 CPC), à titre subsidiaire par rapport à une requête de *provisio ad litem*, et assistance judiciaire pour le recours (art. 119 al. 5 CPC)

Recours du 27 mai 2024 contre la décision du Président du Tribunal civil de la Glâne du 8 mai 2024

Requêtes du 27 mai 2024, dans le cadre de l'appel et du recours déposés le même jour contre la décision du Président du Tribunal civil de la Glâne du 8 mai 2024

considérant en fait

A. A. _____ et B. _____ se sont mariés en 2014. Deux enfants sont issues de leur union, soit C. _____, née en 2017, et D. _____, née en 2020.

Les époux vivent séparés depuis le 9 décembre 2023, date à laquelle B. _____ a fait l'objet d'une décision d'expulsion immédiate du domicile rendue par la police.

Le 18 décembre 2023, A. _____ a déposé à l'encontre de son mari une requête de mesures superprovisionnelles et une requête de mesures provisionnelles en protection de la personnalité, assorties d'une requête d'assistance judiciaire. Le Président du Tribunal civil de la Glâne (ci-après : le Président) a admis sa requête de mesures superprovisionnelles par décision du 18 décembre 2023.

Le 22 janvier 2024, A. _____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale ainsi qu'une requête de *provisio ad litem*, subsidiairement d'assistance judiciaire.

Après avoir notamment joint les procédures de mesures provisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale et entendu les parties en audience du 29 février 2024, le Président a rendu sa décision le 8 mai 2024. Il a autorisé les époux à vivre séparés dès le 9 décembre 2023, attribué le domicile conjugal à B. _____ dès le départ effectif de son épouse, mais au plus tard le 1^{er} mai 2024, confié la garde et l'entretien des enfants à leur mère, fixé les modalités d'exercice du droit de visite du père et les pensions dues par ce dernier, attribué un véhicule à chacune des parties, prononcé des mesures d'éloignement à l'égard de l'époux sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et interdit aux parties d'aliéner un bien en leur propriété sans l'accord de l'autre. S'agissant des frais, le Président a rejeté tant la requête de *provisio ad litem* que la requête d'assistance judiciaire de A. _____ et décidé que chaque partie supporterait la moitié des frais judiciaires ainsi que ses propres dépens.

B. Le 24 mai 2024, B. _____ a déposé un mémoire préventif par lequel il a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif qui serait éventuellement déposée par A. _____ en lien avec l'attribution du logement familial.

Par acte du 27 mai 2024, B. _____ a déposé un appel contre la décision du 8 mai 2024. Il conteste le montant des contributions d'entretien mises à sa charge, les modalités d'exercice de son droit de visite et les mesures d'éloignement prononcées à son encontre, tout en sollicitant l'octroi de l'effet suspensif à son appel s'agissant des pensions.

Par acte du 27 mai 2024, A. _____ a elle aussi fait appel de la décision du 8 mai 2024. Elle conteste le délai qui lui a été imparti pour quitter le logement familial, le montant des contributions d'entretien mises à la charge de son mari et le refus du Président de lui octroyer une *provisio ad litem*, tout en sollicitant, à titre d'effet suspensif, d'être autorisée à rester vivre au domicile familial jusqu'au 31 juillet 2024. Le même jour, l'épouse a déposé un recours contre le refus de l'assistance judiciaire décidé par le premier juge. Elle requiert l'octroi de l'assistance judiciaire tant pour la procédure d'appel que pour la procédure de recours.

en droit

1.

1.1. Pour simplifier le procès, le tribunal peut ordonner la jonction des causes (art. 125 let. c CPC). En l'occurrence, le recours de A. _____ contre le refus d'assistance judiciaire et les requêtes d'assistance judiciaire qu'elle formule dans les procédures d'appel et de recours ne relèvent pas de la même compétence (cf. *infra* consid. 1.3 s'agissant des requêtes d'assistance judiciaire, par opposition à la compétence de la Cour s'agissant du recours), mais portent sur le même complexe de fait et soulèvent les mêmes questions matérielles. Par souci de simplification et selon l'adage « qui peut le plus peut le moins », il convient d'ordonner la jonction de ces trois procédures (101 2024 189, 190 et 192).

1.2.

1.2.1. 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 10 jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, la décision du 8 mai 2024 a été notifiée au mandataire de la recourante le 15 mai 2024 (DO/220). Déposé le 27 mai 2024, premier jour ouvrable suivant l'échéance du délai (art. 142 al. 3 CPC), le recours l'a été en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions, de sorte que le recours est recevable en la forme.

1.2.2. 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).

1.2.3. Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

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

1.2.5. 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 au Tribunal fédéral 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 une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale portant notamment sur des contributions d'entretien. Il s'agit donc d'une cause de nature pécuniaire. Le recours en matière civile est ouvert dans la mesure où les contributions d'entretien qui ont été fixées ne sont pas limitées dans le temps (art. 51 al. 4 LTF), la valeur litigieuse dépassant ainsi CHF 30'000.- (art. 74 al. 1 let. b LTF).

1.3. En vertu de l'art. 53a de la loi fribourgeoise sur la justice du 31 mai 2010 (LJ ; RSF 130.1), un juge délégué connaît des requêtes d'assistance judiciaire, soumises à la procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC).

2.

2.1. Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle est indigente et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC).

S'agissant de la condition de l'indigence, celle-ci est réalisée si la personne concernée ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 145 III 531 consid. 4.1). 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).

La fortune à prendre en considération comprend la fortune mobilière et immobilière effective du requérant, pour autant que celle-ci soit disponible ou au moins réalisable à bref délai au moment du dépôt de la requête (BSK ZPO- RÜEGG/RÜEGG, 3^{ème} éd. 2016, art. 117 n. 16). Cette condition n'est pas remplie lorsqu'elle ne peut être réalisée qu'une fois le procès terminé, par exemple lorsqu'elle dépend de la liquidation du régime matrimonial (BOHNET, CPC annoté, 2016, art. 117 n. 24 et les références citées). Concernant la fortune mobilière, il y a lieu de prendre en compte les capitaux, titres, objets aisément réalisables, etc., qui ne sont pas nécessaires à l'activité lucrative du requérant et dont on peut raisonnablement attendre qu'ils soient entamés. S'agissant de la fortune immobilière, il est admissible de tenir compte de l'existence d'un bien-fonds qui pourrait être engagé et procurer à l'intéressé un crédit lui permettant de faire face à ces derniers, mais non d'un bien en nue-propriété qui ne peut en pratique être hypothéqué. Même des biens ne correspondant pas à des valeurs liquides ou aisément négociables entrent en considération dans la mesure où l'on peut attendre du requérant qu'il les engage ou les vende, quitte à ce qu'un délai lui soit laissé pour le faire (CR CPC-TAPPY, 2^{ème} éd. 2019, art. 117 n. 24-25 et les références citées).

La fortune ne peut toutefois être prise en considération que dans la mesure où elle dépasse une « réserve de secours » (*Notgroschen*) raisonnable (ATF 144 III 531 consid. 3.1). Dans l'appréciation du montant à libre disposition, les dépenses nécessaires futures et les circonstances concrètes, telles les augmentations ou diminutions prévisibles de la fortune et des revenus, l'âge, l'état de santé et les obligations familiales, doivent être prises en considération. Le montant minimum généralement admis est de l'ordre de CHF 20'000.- (arrêt TF 4A_250/2019 du 7 octobre 2019 consid. 2.1.2).

2.2. En l'occurrence, le Président a constaté que les revenus et les charges actuels de A. _____ ne lui permettraient pas d'assumer les frais du procès, qu'elle ne possédait pas d'épargne et qu'elle et son époux ne pouvaient pas augmenter la charge hypothécaire grevant leur maison. Se référant aux déclarations faites par B. _____ en audience du 29 février 2024, il a toutefois retenu que les parties étaient copropriétaires de terres à E. _____ et que celles-ci, d'une valeur d'environ CHF 50'000.-, pouvaient être réalisées facilement. C'est sur cette base qu'il a refusé d'accorder l'assistance judiciaire à l'épouse.

2.3. A. _____ soutient que le Président a constaté les faits de manière manifestement inexacte et violé l'art. 117 CPC s'agissant des terres sises à E. _____. Elle conteste premièrement sa qualité de copropriétaire des terres en question, que le premier juge a selon elle retenue uniquement sur la base des allégations fallacieuses de son époux. Elle soutient en outre que quand bien même

elle en serait copropriétaire, ces immeubles ne pourraient être réalisés rapidement car cela nécessiterait d'obtenir l'accord de son mari – et d'entreprendre une procédure judiciaire à E._____ en cas d'opposition de sa part –, de rechercher de potentiels acquéreurs qu'il s'agirait ensuite de rencontrer sur place, d'effectuer l'ensemble des démarches notariales nécessaires à la vente d'un immeuble, de procéder aux opérations de paiement et, finalement, de rapatrier l'argent en Suisse. Soulignant que sa requête d'assistance judiciaire a été déposée le 18 décembre 2023 et que le premier juge a rendu sa décision le 8 mai 2024, l'épouse soutient qu'elle ne pouvait effectuer l'ensemble des démarches précitées et obtenir sa part de CHF 25'000.- en l'espace de 5 mois.

2.4. Eu égard au revenu de CHF 932.35 et aux charges mensuelles de CHF 3'892.20 retenues dans la décision attaquée (consid. V. 2, p. 32 ss), c'est à juste titre que le Président a constaté que A._____ ne disposait d'aucun solde disponible pouvant lui permettre d'assumer les frais du procès. Il est en outre vraisemblable que la recourante ne possède aucune épargne et il est établi, compte tenu du courriel du 21 décembre 2023 de la banque F._____ produit par l'épouse (bordereau du 22 janvier 2024, pièce 7), que les parties ne peuvent pas augmenter la dette hypothécaire relative à leur maison.

S'agissant des terrains dont les époux seraient copropriétaires à E._____, ceux-ci n'ont pas été mentionnés par A._____ dans ses requêtes d'assistance judiciaire du 18 décembre 2023 et du 22 janvier 2024. Les époux ne les ont pas non plus évoqués en cours de procédure, jusqu'à l'audience du 29 février 2024, lors de laquelle B._____ a déclaré : « Il est exact que nous avons des terrains à E._____. Tout terrain qui m'appartient appartient également à mon épouse. Nous avons des terrains d'environ 4'000 m² à E._____, ce qui vaut environ Fr. 50'000.-. Ces terrains peuvent être vendus sans grande difficulté. ». Or, même sous l'angle de la vraisemblance, le Président ne pouvait retenir, sur la base de ces simples déclarations et sans aucune preuve formelle, que les époux étaient copropriétaires de terrains d'une valeur d'environ CHF 50'000.- sis à E._____. Une partie des déclarations de l'époux sous-entendent au contraire qu'il est formellement le seul propriétaire des immeubles (« Tout terrain qui m'appartient [...] »), sans qu'on sache si le surplus (« [...] appartient également à mon épouse. ») fait référence au régime matrimonial de la participation aux acquêts ou relève de considérations symboliques. Le premier juge, en s'en tenant à ces déclarations sans autre vérification, a contrevenu à son devoir d'interpellation (art. 56 CPC) et, ce faisant, a constaté les faits de manière manifestement inexacte. En effet, même si 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 doit instruire la cause de manière approfondie 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 (arrêt TF 5A_984/2022 du 27 mars 2023 consid. 3.2 et les références citées).

Les titres fonciers produits par A._____ à l'appui de la requête d'assistance judiciaire déposée pour la procédure d'appel (bordereau du 27 mai 2024, pièces 3 à 6) ne peuvent être pris en considération qu'en lien avec cette requête et non pas en lien avec le recours contre le refus d'assistance judiciaire, dans le cadre duquel ils n'ont pas été produits et ne seraient en principe pas recevables (art. 326 al. 1 CPC). Il ressort néanmoins clairement de ces pièces que B._____ est le seul propriétaire de ses différents terrains sis à E._____. Il est dès lors le seul à pouvoir en disposer et l'épouse n'a aucune expectative à cet égard en-dehors de la liquidation du régime matrimonial, qui n'interviendra vraisemblablement pas avant plusieurs années.

Enfin, quand bien même A._____ serait copropriétaire des immeubles en question avec son mari – cas échéant à raison d'une demie, faute d'indication contraire –, le montant de CHF 25'000.- qu'elle

pourrait escompter de leur vente selon la décision attaquée (CHF 50'000.- / 2) ne dépasserait pas la « réserve de secours » admissible eu égard à sa situation. La recourante est en effet la mère de deux jeunes enfants, dont elle a la garde, et ne possède pas d'autres économies.

Eu égard à ce qui précède, la question de la disponibilité de la prétendue fortune immobilière de l'épouse peut rester ouverte. L'assistance judiciaire lui sera accordée pour la procédure de première instance, subsidiairement toutefois à la *provisio ad litem* dont elle conteste le refus en appel et qui fera l'objet de l'arrêt à rendre au fond.

Le recours (101 2024 189) est par conséquent admis.

2.5. L'admission de son recours et le règlement des frais qui en résulte (cf. *infra* consid. 3.2 et 3.3) rendent sans objet la requête d'assistance judiciaire déposée par A. _____ pour la procédure de recours (101 2024 192).

2.6. Au vu des considérants qui précèdent, l'indigence de l'épouse doit être admise s'agissant de la requête d'assistance judiciaire qu'elle a formulée pour l'appel, dans le cadre duquel sa position ne paraît en outre pas dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2). L'assistance judiciaire sera dès lors accordée à A. _____ pour l'appel à titre subsidiaire, soit uniquement pour le cas où elle n'obtiendrait pas la *provisio ad litem* requise. A toutes fins utiles, il est précisé que l'assistance judiciaire s'étend également à l'appel déposé par B. _____.

Il s'ensuit l'admission de la requête (101 2023 190), étant rappelé que l'assistance est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

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).

3.2. En l'espèce, vu l'admission du recours, les frais judiciaires de la procédure y relative, fixés à CHF 500.-, doivent être laissés à la charge de l'Etat.

3.3. 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, en application de 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 (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 mandaté a consisté en l'établissement d'un recours d'une dizaine de pages ainsi qu'en la prise de connaissance du présent arrêt. Une indemnité globale de

CHF 800.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. Il convient d'y ajouter la TVA par CHF 64.80 (8.1 %). Cette indemnité doit être versée directement à Me Jonas Petersen, défenseur d'office de la recourante (arrêt TF 4A_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4).

3.4. Il n'est pas perçu de frais s'agissant de la requête d'assistance judiciaire formulée pour l'appel, pour laquelle Me Jonas Peterson sera en outre rémunéré dans le cadre de son indemnité de défenseur d'office.

la Cour arrête :

I. Les causes 101 2024 189, 101 2024 190 et 101 2024 192 sont jointes.

II. Le recours (101 2024 190) est admis.

Partant, le chiffre 15 du dispositif de la décision du 8 mai 2024 du Président du Tribunal civil de la Glâne est modifié pour prendre la teneur suivante :

15. *Les requêtes d'assistance judiciaire déposées par A._____ sont admises.*

Partant, pour la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures provisionnelles en protection de la personnalité qui l'a opposée à B._____ en première instance, l'assistance judiciaire totale est accordée à A._____ ; elle comprend, pour le cas où elle n'obtiendrait pas la provisio ad litem requise pour la première instance, l'exonération des frais judiciaires et la désignation d'un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Jonas Petersen, avocat.

III. Les frais de la procédure de recours sont laissés à la charge de l'Etat.

Les frais judiciaires sont fixés à CHF 500.-.

Les dépens de A._____ pour la procédure de recours, dus à Me Jonas Petersen, sont fixés globalement à la somme de CHF 800.-, débours compris, plus la TVA par CHF 64.80.

IV. La requête d'assistance judiciaire formulée pour la procédure de recours (101 2024 192) est sans objet.

V. La requête d'assistance judiciaire formulée pour l'appel (101 2024 189) est admise.

Partant, l'assistance judiciaire est accordée, pour l'appel, à A._____ ; elle comprend, pour le cas où elle n'obtiendrait pas la *provisio ad litem* requise pour l'appel, l'exonération des frais judiciaires et la désignation d'un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Jonas Petersen, avocat.

VI. Il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance judiciaire.

VII. 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 13 juin 2024/eda

Le Président

La Greffière