



**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](http://www.fr.ch/tc)

101 2024 39

101 2024 40

## **Arrêt du 14 mai 2024**

### **1<sup>e</sup> Cour d'appel civil**

#### **Composition**

Président : Jérôme Delabays  
Juges : Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly  
Greffière-rapporteuse : Francine Pittet

#### **Parties**

**A.**\_\_\_\_\_, **recourant**, représenté par Me Jérémie Overney, avocat

dans la procédure qui l'oppose à

**B.**\_\_\_\_\_, représentée par Me Sébastien Pedroli, avocat

#### **Objet**

Refus de l'assistance judiciaire (art. 121 CPC)

Recours du 5 février 2024 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 24 janvier 2024

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ se sont mariés en 2012. Aucun enfant n'est issu de cette union.

Par décision du 26 avril 2022, la Présidente du Tribunal civil de la Broye (ci-après : la Présidente) a prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a notamment autorisé les époux à vivre séparés et a astreint A. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 3'560.- du 1<sup>er</sup> novembre 2021 au 28 février 2022, de CHF 4'100.- du 1<sup>er</sup> mars 2022 au 31 août 2022 et de CHF 3'100.- dès le 1<sup>er</sup> septembre 2022.

Par mémoire du 22 juillet 2022, A. \_\_\_\_\_ a déposé une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale dans laquelle il a conclu à ce qu'aucune contribution ne soit due à son épouse dès le 1<sup>er</sup> août 2022. A l'appui de sa demande, il a fait valoir une modification dans sa situation financière due à une incapacité de travail durable en raison d'importants problèmes de santé. Il a allégué qu'il arrêterait son activité professionnelle à la fin du mois de septembre 2022 et qu'il bénéficierait d'une rente transitoire dès le 1<sup>er</sup> octobre 2022.

Par acte séparé du même jour, il a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

B. Par décision du 24 janvier 2024, la Présidente a rejeté la requête d'assistance judiciaire de A. \_\_\_\_\_ au motif qu'il n'était pas indigent.

Par décision du même jour, la Présidente a modifié la décision de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 26 avril 2022 en ce sens que A. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension alimentaire de CHF 1'760.- du 1<sup>er</sup> octobre 2022 au 31 décembre 2022, puis de CHF 1'700.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

C. Le 5 février 2024, A. \_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision du 24 janvier 2024 lui refusant l'assistance judiciaire. Il a conclu à l'admission de sa requête d'assistance judiciaire et à la désignation de Me Jérémie Overney en qualité de défenseur d'office, les frais judiciaires et dépens de la procédure de recours devant être mis à la charge de l'Etat. Il a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Invitée à se déterminer sur le recours, B. \_\_\_\_\_ s'en est remise à justice par courrier du 23 février 2024.

## en droit

1.

1.1. 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).

Déposé le 5 février 2024, premier jour ouvrable suivant l'échéance du délai (art. 142 al. 3 CPC), le recours contre la décision du 24 janvier 2024, qui a été notifiée le 25 janvier 2024, respecte ce délai.

Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions, de sorte que le recours est recevable en la forme.

1.2. La cognition de la 1<sup>re</sup> 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).

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

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 modification de mesures protectrices de l'union conjugale portant uniquement sur la contribution d'entretien due à l'ex-épouse. Il s'agit donc d'une cause de nature pécuniaire. Le recours en matière civile est ouvert dans la mesure où la contribution d'entretien qui a été fixée n'est pas limitée dans le temps (art. 51 al. 4 LTF) de sorte que la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.- (art. 74 al. 1 let. b LTF).

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 144 III 531 consid. 4.1). Pour examiner cette question, 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 (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).

2.2. En l'espèce, la Présidente a établi la situation financière du requérant selon plusieurs périodes.

De juin à août 2022, elle a retenu que le requérant avait un revenu mensuel net de CHF 7'350.-, 13<sup>e</sup> salaire compris, et a arrêté ses charges à CHF 6'995.- (arrondis), à savoir le minimum vital pour une personne vivant seule, majoré de 25%, par CHF 1'500.-, sa prime LAMal par CHF 242.15, ses frais de chauffage électrique par CHF 78.-, son leasing par CHF 500.85, son assurance-véhicule et la taxe OCN par CHF 171.35, ses impôts par CHF 402.35 ainsi que la contribution d'entretien due à son épouse par CHF 4'100.-, de sorte que son solde disponible était de CHF 355.- (arrondis).

Au mois de septembre 2022, la Présidente a pris en compte le fait que la contribution d'entretien en faveur de l'épouse se réduisait à CHF 3'100.- selon la décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Ainsi, elle a retenu un solde disponible de CHF 1'355.- (arrondis) pour ce mois-là.

La Présidente a ensuite pris en considération la modification dans la situation financière du requérant suite à sa pré-retraite prise en octobre 2022. Du mois d'octobre 2022 au mois de décembre 2022, elle a retenu une rente de CHF 5'350.- par mois comme revenu et des charges de CHF 4'932.-, de sorte que le requérant disposait d'un solde disponible de CHF 418.- par mois. Dès le mois de janvier 2023, la Présidente a considéré que la rente du requérant était de CHF 5'237.- par mois, que ses charges mensuelles s'élevaient à CHF 4'918.- et que son solde disponible était de CHF 319.- par mois. Pour ces périodes, elle a retenu les montants des pensions alimentaires qu'elle avait fixés dans la décision au fond rendue le même jour que la décision d'assistance judiciaire, à savoir CHF 1'760.- du 1<sup>er</sup> octobre 2022 au 31 décembre 2022, puis de CHF 1'700.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

Enfin, elle a estimé que sa fortune d'environ CHF 17'000.- constituait une réserve de secours qui ne pouvait pas être prise en compte.

2.3. Le recourant reproche à la Présidente d'avoir violé le droit en ne se basant pas uniquement sur la situation qui prévalait au moment du dépôt de la requête, mais également sur des circonstances postérieures au dépôt, qui n'auraient pas dû être prises en compte. Il déplore aussi que la décision d'assistance judiciaire ait été prise en même temps que celle du fond et plus de 18 mois après son dépôt. Enfin, il critique le fait que l'autorité intimée ait utilisé des éléments qu'elle avait décidés au fond pour motiver son rejet de la requête d'assistance judiciaire.

Les arguments du recourant sont fondés. L'indigence au sens de l'art. 117 CPC doit effectivement être examinée de manière sommaire et le moment décisif pour cet examen est le dépôt de la requête d'assistance judiciaire, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant (*supra* consid. 2.1.). Or, à la lecture de la décision attaquée, il s'avère que la Présidente s'est prêtée à un examen minutieux de la situation financière du requérant en intégrant même la contribution d'entretien due à l'épouse nouvellement fixée au fond. Cette manière de procéder n'est pas conforme. Il convient donc de se placer au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, soit en juillet 2022, pour vérifier si les conditions à son octroi étaient remplies.

2.4. Le recourant soulève également une constatation manifestement inexacte des faits concernant le revenu qui a été retenu pour la période de juin à septembre 2022. Il soutient que la Présidente ne pouvait pas faire la moyenne des fiches de salaire des mois de juillet à septembre 2022, dès lors que sur celle du mois de septembre 2022 figure le 13<sup>e</sup> salaire pour les neuf mois d'activité en 2022, à savoir de janvier à septembre 2022. En répartissant le 13<sup>e</sup> salaire sur neuf mois, il indique que son revenu en juillet 2022 s'élevait à un montant net de CHF 6'843.65, 13<sup>e</sup> salaire compris, et non pas à CHF 7'350.- comme retenu. Le recourant constate ainsi qu'avec le revenu qu'il a effectivement perçu et en reprenant les charges admises par l'autorité intimée, il faisait face à un déficit d'au moins CHF 151.- par mois au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, de sorte qu'elle aurait dû être admise.

A la lecture de la fiche de salaire du mois de septembre 2022 (pce 15 bordereau du 2 décembre 2022), il est en effet constaté qu'un 13<sup>e</sup> salaire correspondant à 9 mois de salaire a été versé au requérant. Il est donc justifié de répartir ce 13<sup>e</sup> salaire sur les neuf mois d'activité en 2022. Cette pièce n'était toutefois pas vraiment utile pour la procédure de l'assistance judiciaire, dans la mesure où le requérant avait allégué avoir un 13<sup>e</sup> salaire. Il suffisait d'ajouter le 13<sup>e</sup> salaire à celui du mois de juin 2022 dont le bulletin de salaire avait été produit avec le dépôt de la requête d'assistance judiciaire (pce 5 bordereau du 22 juillet 2022). Ainsi, le salaire mensuel net du requérant au moment

du dépôt de la requête pouvait être estimé à CHF 6'875.-, 13<sup>e</sup> salaire compris [(CHF 6'277.- + CHF 70.- (autres déductions) / 12 x 13]. Le requérant ayant chaque mois des déductions sur son salaire, notamment pour du matériel et ses habits de travail, le salaire allégué par CHF 6'844.- (arrondis) pouvait être retenu par l'autorité intimée. Au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, la Présidente a retenu que le requérant avait des charges à hauteur de CHF 6'995.-. Le requérant présentait donc un déficit de CHF 151.- par mois au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, étant précisé que certaines charges n'ont pas été prises en compte faute de preuve suffisante. Dans la mesure où le requérant avait allégué dans sa requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale que son état de santé ne lui permettait pas de reprendre une activité professionnelle, qu'il arrêterait son activité à la fin du mois de septembre 2022 et qu'il bénéficierait ensuite d'une rente transitoire dès le 1<sup>er</sup> octobre 2022, il était patent que sa situation financière allait se péjorer encore. La cause du requérant n'était par ailleurs pas dénuée de chance de succès, puisque la Présidente a décidé de réduire considérablement la contribution d'entretien due à son épouse.

2.5. Il s'ensuit l'admission du recours et l'octroi de l'assistance judiciaire, au vu de la nature de la cause et du besoin non contestable d'un défenseur.

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).

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. 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 justifie une indemnité globale de CHF 800.-, comprenant les débours. La TVA (8.1 %) s'y ajoutera par CHF 64.80.

4.

Compte tenu du règlement des frais judiciaires et dépens, la requête d'assistance judiciaire présentée pour la procédure de recours est sans objet.

## la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, le chiffre 1. de la décision prononcée le 24 janvier 2024 par la Présidente du Tribunal civil de la Broye est modifié pour prendre la teneur suivante :

1. *La requête d'assistance judiciaire déposée le 22 juillet 2022 par A.\_\_\_\_\_ est admise.*

*Partant, A.\_\_\_\_\_ est dispensé totalement du paiement des frais judiciaires, avances et sûretés, ainsi que des honoraires et débours de Maître Jérémie Overney, avocat à Fribourg, lequel lui est désigné comme défenseur d'office dans le cadre de la procédure en modification des mesures protectrices de l'union conjugale qu'il a intentée le 22 juillet 2022 à B.\_\_\_\_\_.*

II. 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 sont fixés globalement à la somme de CHF 800.-, débours compris, plus la TVA par CHF 64.80.

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 14 mai 2024/fpi*

Le Président

La Greffière-rapporteure