



**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

602 2019 16

602 2019 17

## **Arrêt du 28 mai 2019**

### **II<sup>e</sup> Cour administrative**

#### **Composition**

Président : Christian Pfammatter  
Juges : Dominique Gross, Daniela Kiener  
Greffier-stagiaire : Fabien Schafer

#### **Parties**

**A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, recourants**

contre

**TRIBUNAL CANTONAL, JUGE DÉLÉGUÉ JOHANNES FRÖLICHER,  
autorité intimée**

#### **Objet**

Recours sur assistance judiciaire

Recours du 11 février 2019 contre la décision du 28 janvier 2019

## **VU**

les décisions préfectorales du 17 avril 2018 accordant à la société C.\_\_\_\_\_ SA un permis de construire six villas individuelles groupées sur l'art. ddd du registre foncier (RF) de la Commune de E.\_\_\_\_\_ et rejetant l'opposition qui avait été déposée contre ce projet par B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_;

le recours (602 2018 49) formé le 18 mai 2018 auprès du Tribunal cantonal par les opposants déboutés contre les décisions préfectorales;

la demande d'assistance judiciaire totale (602 2018 58), comprenant la nomination de Me F.\_\_\_\_\_ en qualité de défenseur d'office, déposée le 29 mai 2018 par les recourants;

la décision du Juge délégué à l'instruction du recours du 28 janvier 2019 rejetant cette requête au motif que les requérants sont en mesure de s'acquitter de l'avance de frais, sans s'exposer à la privation de choses nécessaires à leur existence et constatant au surplus qu'ils ont parfaitement été en mesure de déposer leur recours sans le concours d'un avocat;

le recours (602 2019 16) déposé le 11 février 2019 par B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ contre la décision du 28 janvier 2019 dont ils demandent l'annulation en concluant à ce que leur requête d'assistance judiciaire totale initiale soit admise;

la demande d'assistance judiciaire totale (602 2019 17) déposée en lien avec le présent recours;

les pièces produites en annexe à ce recours, destinées à établir leur indigence;

les courriers des recourants du 15 février 2019 et du 8 mars 2019 ainsi que les pièces complémentaires produites;

la lettre du Juge délégué à l'instruction du recours du 10 mai 2019 informant les recourants qu'il intégrait dans la procédure le dossier du préfet concernant le permis de construire ainsi que l'arrêt de la Ière Cour civile du Tribunal cantonal du 28 novembre 2018 rendu dans la cause 101 2018 326;

## **considérant**

que, selon l'art. 120 al. 1 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), les décisions incidentes sont susceptibles d'un recours séparé lorsqu'elles concernent notamment l'assistance judiciaire gratuite;

que les décisions incidentes susceptibles de recours séparé prises par l'autorité déléguée à l'instruction peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité au nom de laquelle le recours est instruit (art. 88 al. 2 CPJA);

qu'il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours visant la décision du Juge délégué du 28 janvier 2019 et qui a été déposé selon les formes et délai prescrits (art. 79 ss CPJA);

que, pour l'essentiel, le Juge délégué à l'instruction a rejeté la demande d'assistance judiciaire en estimant qu'avant de solliciter l'aide de l'Etat, il appartenait aux recourants de mobiliser leur fortune

foncière en augmentant, cas échéant, la charge hypothécaire ou en louant l'une des deux villas qu'ils occupent;

qu'il ressort des pièces produites par les recourants dans la présente procédure qu'en 2014, la banque avait refusé d'augmenter la charge hypothécaire. On peut se demander si cette ancienne déclaration, lapidaire, est encore valable et si elle peut dès lors être prise en considération. Vu les considérants qui suivent cette question peut demeurer indécise;

qu'en effet, il n'est pas contesté que les recourants, mariés, disposent de deux villas mitoyennes sises au chemin G. \_\_\_\_\_ à E. \_\_\_\_\_. Au motif de vouloir vivre séparés, les conjoints ont emménagés chacun dans une des villas. En particulier, la recourante occupe une maison de 6 ½ pièces;

qu'il est établi également que les recourants ne sont pas séparés par voie juridique;

que, selon les Normes de la Conférence suisse des institutions d'aide sociale (Normes CSIAS, point F.3-2), les coûts supplémentaires engendrés par le fait que des personnes mariées vivent séparées ne doivent être pris en compte que si cette séparation de corps est réglée par voie juridique ou si elle est motivée par d'autres raisons importantes. Ces dernières peuvent concerner des circonstances professionnelles ou une cohabitation devenue impossible;

que cette règle peut également être prise en considération dans la présente affaire, qui ne relève pas d'une procédure matrimoniale;

qu'aucun indice ne laisse penser qu'en l'espèce, la cohabitation des conjoints est objectivement devenue impossible. Vu la proximité immédiate des deux logements mitoyens, il n'est pas crédible de prétendre que des raisons impérieuses obligent les intéressés à vivre séparés. En réalité, si une véritable impossibilité existait, les intéressés ne resteraient pas dans un voisinage aussi étroit. Il est douteux également que le recourant, handicapé, puisse se passer du soutien très régulier de son épouse. En d'autres termes, si séparation il y a, celle-ci obéit principalement à des motifs de convenance personnelle qu'il n'y a pas lieu de retenir dans le cadre de l'examen de l'indigence des recourants;

qu'à cet égard, il est troublant de constater que ces derniers n'ont pas remis en cause dans la présente procédure la constatation faite par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Sarine le 16 octobre 2018 selon laquelle, faute d'avoir établi une séparation, seul le minimum vital pour couple peut être pris en compte dans les charges;

qu'il est tout aussi surprenant que, pourtant rendu attentif à cette problématique par la décision du juge délégué du 28 janvier 2019, les recourants soient restés muets sur les motifs de leur séparation;

que tous ces éléments conduisent à admettre que l'occupation de la villa de 6 ½ pièces par la recourante n'est pas nécessaire et qu'en renonçant à louer cette maison ou à la vendre, les intéressés se privent d'une source de revenu importante;

qu'indépendamment de la vente, si l'on tient compte du niveau moyen des loyers des logements de 6 ½ pièces dans le canton de Fribourg, il apparaît que les recourants ont renoncé à un loyer d'au moins CHF 2'097.- (cf. données actuelles de l'Office fédéral de la statistiques; <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/prix/loyers/enquete-structure-oyers.assetdetail.7346202.html>, consulté le 26 avril 2019);

qu'en outre, le recourant, qui fait valoir des charges mensuelles de voiture par CHF 852.90, n'a pas établi la nécessité de disposer d'un moyen de transport autonome. Il n'en a pas besoin au titre de l'acquisition du revenu et aucun élément au dossier ne permet de reconnaître une nécessité pour lui de posséder une voiture. Le simple fait qu'il soit invalide n'implique pas encore qu'il doive se déplacer en véhicule privé. Il n'a pas fourni les pièces permettant de connaître son handicap. Le seul fait d'aller consulter régulièrement un psychiatre n'implique pas une telle obligation. Même s'il devait en plus souffrir d'une mobilité restreinte, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas utiliser les transports publics pour se rendre à ses consultations médicales. Il habite en zone centre de la commune de E.\_\_\_\_\_. Cette localité, qui fait partie de l'agglomération de Fribourg, est bien desservie en transports publics, de sorte qu'il n'existe aucune difficulté particulière pour se rendre à Fribourg sans voiture. Depuis l'arrêt 105 2016 4 du 7 mars 2016 de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal, il sait qu'il lui appartient d'établir la nécessité de ses frais de voiture. Du moment qu'il n'a pas jugé utile de fournir les renseignements dont il connaît la pertinence, il ne peut pas invoquer le devoir d'interpellation du Tribunal cantonal pour pallier son absence de collaboration. Un plaideur aussi expérimenté que le recourant 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 motiver qui lui incombent pour démontrer que celles-ci sont remplies (arrêt TF 5A\_380/2015 du 1er juillet 2015 consid. 3.2.2 et les références citées);

qu'il apparaît dès lors, que, tout en réduisant leurs charges (voiture), les recourants pourraient augmenter leurs revenus (location ou vente de la deuxième villa)) d'une manière déterminante, apte à leur permettre de faire face aux frais du procès, cas échéant en payant ceux-ci de manière échelonnée;

que, par ailleurs, selon l'art. 142 al. 2 CPJA, l'assistance n'est pas accordée lorsque la procédure paraît d'emblée vouée à l'échec pour un plaideur raisonnable;

qu'un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres. L'estimation des chances de succès se fonde sur les circonstances au moment du dépôt de la demande d'assistance judiciaire, sur la base d'un examen sommaire (cf. ATF 139 III 475 consid. 1.2 et 2.2; 138 III 217 consid. 2.2.4; 129 I 129 consid. 2.2 et 2.3.1);

que, selon le mémoire de recours du 18 mai 2018, les recourants contestent pour l'essentiel l'existence d'une voie d'accès aux parcelles voisines (usage de la servitude foncière grevant leur terrain, accès par les véhicules de service, croisement des usagers). Ils se plaignent que le préfet n'aurait pas pris en considération les particularités hydrogéologiques du sol et estiment également qu'il appartenait à la commune de trouver une autre solution à l'accès aux parcelles litigieuses en prévoyant une voie d'accès par les art. hhh ou iii RF plutôt que par la servitude foncière existante. Ils considèrent ainsi que l'octroi du permis constitue une atteinte à leur propriété privée et qu'en fin de compte leur sécurité est mise en péril;

que, s'agissant de l'argument de base invoqué par les recourants, à savoir que la servitude existante à leur charge n'est pas prévue pour permettre le passage aux habitants des 12 futurs appartements à construire, il convient de constater que, par décision du 28 novembre 2018, la 1ère Cour d'appel civil du Tribunal cantonal a rejeté, car manifestement infondé, un appel de B. \_\_\_\_\_ qui contestait la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 16 octobre 2018 levant une restriction du droit d'exercer la servitude. La Cour a constaté qu'en présence d'un droit de passage indéterminé, n'excluant pas un certain développement futur, c'était à juste titre que, sous l'angle de la vraisemblance, le premier juge a considéré que la construction d'un immeuble de 12 logements, et donc l'augmentation de véhicules qui en résultait, ne constituait pas une aggravation de la servitude;

que, dans la mesure où, sur la base d'un examen sommaire, le juge civil compétent a considéré que la servitude existante pouvait être utilisée par les voisins bénéficiaires du permis de construire, il saute aux yeux qu'appelé à se prononcer lui aussi *prima facie* dans le cadre de l'assistance judiciaire concernant le permis de construire, le juge administratif ne va pas s'écarter de l'avis déjà exprimé. Il apparaît donc manifeste que l'accès desservant les parcelles litigieuses est suffisant du point de vue juridique;

qu'en outre, compte tenu de la configuration des lieux et du peu de véhicules impliqués, la largeur de 3 mètres est suffisante pour permettre la circulation sur le chemin de servitude. A cet égard, aucun élément ne permet de douter de la pertinence du préavis positif émis par le Service de la mobilité, qui constitue un rapport officiel auquel pleine valeur probante peut être accordée en l'occurrence (RFJ 2001 p. 224; arrêt TC FR 1A 2003 61 du 12 septembre 2007; arrêt TF 1C\_319/2015 du 25 février 2016, consid. 5.3). En particulier, il faut rappeler que les normes VSS citées par les recourants ne constituent pas des règles intangibles et qu'il est possible, comme en l'espèce, de s'en écarter lorsque la situation locale le justifie (cf. arrêts TC FR 602 2014 107 du 15 juin 2015; 602 2013 156 du 8 septembre 2014 consid. 3b/aa; 602 2011 74 et 89 du 7 décembre 2012; 603 2012 235 du 24 janvier 2014 consid. 19b). Il ne fait pas de doute en l'espèce que, sur la faible distance en cause, les quelques croisements délicats s'effectueront à vitesse réduite et qu'il sera possible, si nécessaire, de trouver des places d'évitement, ainsi que cela a déjà été dit;

que, pour les mêmes raisons, avec une largeur de trois mètres, l'accès pour les véhicules de service est suffisamment assuré;

que, sous l'angle hydrogéologique, les recourants se plaignent qu'il n'ait pas été tenu compte des risques de tassement du sol et des coûts supplémentaires d'infrastructure que cela implique. A cet égard, il convient de relever que le permis de construire renvoie au préavis du Service des ponts et chaussées qui exige expressément une étude sur les risques d'inondation et les mesures à réaliser pour éviter des dommages aux habitations proches. Du moment que tout le secteur est affecté en zone à bâtir, cette réserve est suffisante, à première vue, pour préserver les droits des recourants. A tout le moins ceux-ci n'expliquent pas en quoi cette condition au permis serait insuffisante;

qu'enfin, dans la mesure où les requérants du permis de construire disposent d'un droit de passage sur la parcelle des recourants, on ne voit pas pourquoi la commune devrait prévoir un accès par un autre chemin à construire. Un tel procédé n'est en rien contraire au droit;

que, dès l'instant où il apparaît que le recours n'a pas de chance de succès sur les griefs examinés ci-dessus, il n'en a pas non plus lorsque les recourants invoquent une violation de leur propriété

privée ou une mise en péril de leur sécurité, ces critiques n'étant que la conséquence des précédentes;

qu'il apparaît ainsi, sous l'angle de la vraisemblance, que, sur le fond, le recours est voué à l'échec et qu'un plaideur raisonnable agissant à ses frais ne s'engagerait pas dans un tel procès;

qu'il y a donc lieu de rejeter le présent recours en matière d'assistance judiciaire dès lors que les recourants ne satisfont ni aux conditions d'indigence de l'art. 142 al. 1 CPJA, ni à celle de l'art. 142 al. 2 CPJA concernant les chances de succès de leur recours au fond;

qu'en conséquence, la décision du 28 janvier 2019 doit être confirmée;

que les mêmes constatations conduisent à rejeter la demande d'assistance judiciaire (602 2019 17) relative à la présente procédure de recours. Au demeurant, à la lecture des écrits des recourants, il ressort que ceux-ci étaient parfaitement à même de défendre leurs intérêts sans faire appel aux services d'un avocat;

qu'il n'est pas prélevé de frais de procédure;

que, compte tenu de l'écoulement du temps, il convient de fixer un nouveau délai aux recourants pour verser l'avance de frais qui a été exigée le 24 mai 2018;

## **la Cour arrête :**

I. Le recours 602 2019 16 est rejeté.

Partant, la décision du 28 janvier 2019 du Juge délégué à l'instruction du recours est confirmée. Un délai au **10 juillet 2019** est imparti aux recourants pour verser une avance de frais de CHF 3'000, à défaut de quoi leur recours sera déclaré irrecevable.

II. La demande d'assistance judiciaire 602 2019 17 est rejetée.

III. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie.

IV. Notification.

Pour autant qu'elle provoque un préjudice irréparable, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

Fribourg, le 28 mai 2019/cpf

Le Président :

Le Greffier-stagiaire :