

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 18 janvier 2013

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Colelough et Pellet
Greffier : M. Elsig

Art. 159 al. 3, 163 CC; 117 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.H.**_____, à Leysin, contre le prononcé rendu le 27 novembre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause concernant une demande d'assistance judiciaire, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 27 novembre 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé à A.H._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale l'opposant à B.H._____ (I) et rendu le prononcé sans frais (II).

En droit, le premier juge a considéré que compte tenu des revenus de l'épouse du requérant, une provisio ad litem pouvait être obtenue et a relevé que la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale était gratuite. Il a retenu que le salaire mensuel net de l'époux était de 4'742 fr. 30 par mois de juillet à octobre 2012, prime d'assurance-maladie, par 317 fr. par mois déjà déduites, qu'il avait une charge de loyer de 1'550 fr. par mois, une prime d'assurance-vie de 446 fr. par mois et une charge d'impôt de 750 francs. Il n'a pas pris en compte les frais de garderie, par 417 fr. par mois, faute de preuve apporté par l'époux. Il a relevé que le couple avait, selon déclaration d'impôt 2010 une fortune en titre de 82'290 fr., dont un compte privé présentant un solde de 59'401 fr. au 31 décembre 2010, et que les époux étaient propriétaires d'un immeuble dont l'estimation fiscale était de 1'385'000 francs.

B. A.H._____ a recouru contre ce prononcé en concluant à ce que l'assistance judiciaire lui soit octroyée.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

Le 2 avril 2012, l'épouse du recourant B.H._____ a déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce

qu'elle soit autorisée à vivre séparée du recourant, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que la garde sur les [...] enfants du couple, nés le [...] 2009 lui soit confiée, à la fixation du droit de visite du père et au versement par celui-ci d'une contribution pour l'entretien de la famille.

Le 17 avril 2012, le recourant s'est déterminé sur la requête et a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

A l'audience du 10 mai 2012, les parties ont réglé par convention, ratifiée par le juge pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les effets de leur séparation pour une durée indéterminée. La feuille de calcul des minima vitaux des parties annexée au procès-verbal laisse apparaître que le recourant réalise un revenu de 5'325 fr. par mois et bénéficie d'un disponible de 1'508 fr., alors que son épouse réalise un salaire de 8'547 fr. par mois, revenu qui lui laisse un disponible de 2'232 francs.

Il ressort de décomptes bancaire des mois d'avril, mai et juin 2012 que le recourant a viré pour chacun de ces mois le montant de 446 fr. 50 à l'institution "[...]".

Le 22 mai 2012, B.H._____ a déposé une requête de mesures protectrices d'extrême urgence tendant à la suspension du droit de visite du recourant sur les enfants et à ce que le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) se voie mandaté afin qu'il propose toute mesure dans l'intérêt des enfants, notamment pour l'organisation d'un droit de visite du père très limité et complètement surveillé. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 mai 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a mandaté le SPJ afin qu'il effectue sans délai une évaluation relative aux capacités parentales de chacun des époux (I) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

Le 22 octobre 2012, B.H._____ a déposé auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois une requête fondée sur une plainte pénale déposée contre le recourant tendant à la suspension du droit de visite du recourant sur les enfants jusqu'à droit connu sur la procédure pénale, ce droit de visite ne pouvant s'exercer qu'un samedi sur deux de 14 h à 18 h au domicile de la requérante en présence de cette dernière ou d'une personne de confiance. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 octobre 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis les conclusions d'B.H._____ et dit que son prononcé, immédiatement exécutoire, demeurerait en vigueur jusqu'à la décision prévue à l'art. 265 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), les parties étant assignée à une audience de mesures provisionnelles et protectrices de l'union conjugale, dite audience étant fixée au 9 janvier 2013.

Le 29 octobre 2012, le recourant a déposé une demande d'assistance judiciaire dans laquelle il mentionne que son revenu s'élève à 4'742 fr., pour un loyer de 1'550 fr., des primes d'assurance-maladie de 317 fr., d'assurance-vie par 462 fr., des frais de téléphone de 50 fr. environ, une contribution d'entretien de 500 fr., des impôts par environ 750 fr. et 417 fr. de garderie. La rubrique "fortune" n'a pas été remplie. La demande précise que l'assistance judiciaire est requise avec effet au 23 octobre 2012, soit dès la réception de la requête du 22 octobre susmentionnée.

Sur requête du recourant du 15 novembre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 16 novembre 2012, interdit à B.H._____ de s'établir à l'étranger avec les enfants, dite décision, immédiatement exécutoire, demeurant en vigueur jusqu'à décision sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale et les parties étant assignées à l'audience du 9 janvier 2013.

Par courrier du 30 novembre 2012, le recourant, par son conseil, a notamment exposé que toutes les économies du couple étaient

sur un compte au nom de B.H._____ et qu'il ne pouvait donc y avoir accès pour payer son avocat. Il a requis que son épouse lui verse une provisio ad litem de 5'000 fr. destinée à couvrir ces frais, subsidiairement à l'octroi de l'assistance judiciaire.

En droit :

1. L'art. 121 CPC ouvre la voie du recours des art. 319 ss CPC contre les décisions refusant ou retirant partiellement ou totalement l'assistance judiciaire.

La procédure sommaire étant applicable (art. 119 al. 3 CPC), le délai de recours est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

Le recours doit être écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC)

Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt, le recours motivé est recevable à la forme.

2. Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Basler Kommentar, 2010, n. 12 ad art. 319 ZPO, p. 1504). Elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Hohl, op. cit. n° 2508, p. 452). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), le grief de la constatation manifestement inexacte des faits ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec

l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2009, n° 19 ad art. 97, p. 941).

Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. L'art. 326 al. 2 CPC réserve toutefois les dispositions spéciales de la loi, savoir en matière de poursuite pour dettes et de faillite, les recours contre les jugements de faillite, les décisions sur opposition à séquestre et les jugements sur révocation du sursis extraordinaire (cf. Jeandin, op. cit., 2011, n. 4 ad art. 326 CPC, p. 1285).

En l'espèce, les pièces produites par le recourant en deuxième instance sont irrecevables dans la mesure où elles ne figurent pas déjà au dossier de première instance.

Le recourant soutient qu'il a établi les frais de garderie, par 446 fr. 50 à l'attention de l'"[...]", paiements qui ressortent des décomptes bancaires produits en première instance. Toutefois, dans sa demande du 29 octobre 2012, le recourant mentionnait le montant de 417 fr. pour ce poste. Le premier juge était donc fondé à considérer que ce chiffre n'était pas établi. Pour le surplus, comme on le verra, l'admission de ce poste ne permet pas une modification de la décision attaquée.

3. a) Le recourant fait valoir qu'il n'a jamais eu accès aux comptes de son épouse et que sa seule fortune est sa part de la maison familiale. Il expose que son droit de visite sur les enfants s'exerce pendant trois jours par semaine et un week-end sur deux. Il soutient que ses frais de subsistance dépassent ses ressources et que les conclusions de son épouse visant à le priver de tout droit de visite nécessitent l'assistance d'un mandataire professionnel.

b) D'après la jurisprudence, une *provisio ad litem* est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès matrimonial. Le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum

nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 la 99 c. 4; TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2). Le fondement de cette prestation — devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) — est controversé (TF 5P_346/2005 du 15 novembre 2005 c. 4.3; La Pratique du droit de la Famille [FamPra.ch] 2006 p. 892 n° 130 et les références citées; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, n. 131 ad art. 159 CC, pp. 52-53 et références), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. En tout état de cause, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC; ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2000, p. 221 n. 38 et les références citées; TF 5P_4212006 du 10 juillet 2007 c. 4).

Le Tribunal fédéral a précisé que le devoir d'assistance du conjoint par le versement d'une provisio ad litem l'emporte sur celui d'assistance judiciaire de l'Etat (ATF 119 la 11 c. 3; TF 5A_783/2010 du 8 avril 2011 c. 8), ce dernier devoir étant subsidiaire. L'assistance judiciaire n'est ainsi pas octroyée à la partie qui est en mesure d'avancer les frais de procès grâce à la contribution d'entretien que lui doit son conjoint (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 9 et référence).

c) En l'espèce, le recourant ne conteste pas que son couple était au 31 décembre 2010 bénéficiaire d'une fortune mobilière de 82'290 fr., et d'une fortune immobilière estimée fiscalement à 1'385'000 francs. En outre l'épouse du recourant réalise un salaire de 8'547 fr. par mois et bénéficie d'un disponible de 2'232 francs. Vu le caractère subsidiaire de l'obligation d'assistance de l'Etat par rapport au devoir d'entretien entre époux, il appartient au recourant de demander en premier lieu à son épouse, si celle-ci ne lui laisse pas accès à la fortune commune, de lui verser les sommes nécessaires à sa défense par une conclusion en versement d'une provisio ad litem.

Au surplus, du point de vue de l'assistance judiciaire, la jurisprudence citée par le premier juge pose le principe que seules des économies se situant dans une fourchette de 10'000 à 20'000 fr. peuvent être considérées comme intangibles (TF 5P_375/2006 du 18 décembre 2006). Or la fortune des époux dépasse largement cette limite et on peut attendre d'eux qu'ils financent eux-mêmes la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale qui les divise.

C'est d'ailleurs ainsi que l'a compris le conseil du recourant, puisque, dans l'écriture du 30 novembre 2012, celui-ci a conclu principalement à l'allocation d'une proviso ad litem de 5'000 fr. et seulement subsidiairement à l'octroi de l'assistance judiciaire.

Le recours doit en conséquence être rejeté.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 322 al. 1 CPC, et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (art. 69 et 70 al. 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs), sont mis à la charge du recourant A.H._____.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 21 janvier 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- M. A.H._____,

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la

contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :