

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 5 décembre 2017

Composition : M. SAUTEREL, vice-président
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges
Greffière : Mme Boryszewski

* * * * *

Art. 117 let. a CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **T._____**, à Verbier, contre la décision rendue le 28 août 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 28 août 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a refusé à T._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la cause en divorce qui l'oppose à [...] (I) et a rendu la décision sans frais (II).

En droit, le premier juge a retenu que le requérant T._____ était consultant indépendant, qu'il avait travaillé jusqu'au 11 août 2017 pour le compte exclusif de la société [...], Inc., pour un revenu mensuel brut de 12'500 fr., que ladite société avait récemment mis fin à ce mandat, avec effet au 11 août 2017, que le requérant, en sa qualité d'indépendant, ne pouvait prétendre à des indemnités de l'assurance-chômage, qu'il était toutefois usuel pour les consultants indépendants de devoir fréquemment changer de clients, qu'il était dès lors hautement vraisemblable que le requérant allait retrouver très prochainement une activité lucrative, que la requête d'assistance judiciaire paraissait prématurée, qu'au vu des pièces produites à l'appui de sa requête, le requérant percevait des revenus locatifs de l'appartement dont il était propriétaire à [...], soit 3'475 fr. nets par mois (6'000 fr. bruts), que le minimum vital du requérant, tel qu'établi par le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 mai 2016, s'élevait à 8'883 fr. 50, y compris les frais de logement liés à l'ancien domicile conjugal, dont la jouissance avait été attribuée à son épouse, qu'il était par ailleurs astreint à contribuer à l'entretien de son épouse et de leurs enfants à hauteur de 6'200 fr. par mois, qu'il avait toutefois saisi la justice pour faire réviser ces pensions, que dans son procédé écrit complémentaire du 4 août 2017, le requérant avait conclu à titre subsidiaire à ce qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement de la somme de 1'105 fr. par mois jusqu'à l'âge de douze ans révolus, puis de 1'360 fr. par mois dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant au moins, allocations familiales en sus, ainsi qu'à l'entretien de son épouse par le versement d'une somme de 300 fr. par mois, du 1^{er} août 2017 au 1^{er} août 2018, qu'il résultait de ce qui

précède que le requérant admettait lui-même être en mesure d'assumer son propre entretien et celui des siens, même dans l'hypothèse où il ne retrouverait pas de travail, à hauteur de 2'765 fr. par mois, allocations familiales en sus, qu'il disposerait donc des moyens nécessaires à cet effet, que le requérant disposerait par ailleurs d'une fortune immobilière conséquente, qu'il serait propriétaire d'un appartement à [...], estimé à 2'000'000 fr. et dont la dette hypothécaire est de 980'000 fr., ainsi que de trois studios à [...], estimés à 634'000 et dont la dette hypothécaire est de 320'000 fr., que le requérant déclarait vouloir vendre ses biens, ce qui lui rapporterait une plus-value de plusieurs centaines de milliers de francs, qu'il serait par ailleurs copropriétaire, avec son épouse, d'une villa à [...], estimée à 1'700'000 fr. et dont la dette hypothécaire serait de 1'470'000 fr., et que la fortune immobilière du requérant était incompatible avec la condition d'indigence requise pour l'octroi de l'assistance judiciaire.

B. Par acte du 6 septembre 2017, T._____ a formé recours contre la décision précitée en concluant principalement à sa réforme, en ce sens que l'assistance judiciaire lui soit accordée avec effet au 4 août 2017 (I), que l'assistance judiciaire accordée soit totale (II), et qu'il soit astreint au paiement d'une franchise mensuelle d'un montant de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} septembre 2017 (III). Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision entreprise (IV) et au renvoi de la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants (V).

Le recourant a également produit un onglet de douze pièces sous bordereau et requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par avis du 25 octobre 2017, la Juge déléguée de la chambre de céans a réservé la décision définitive sur l'assistance judiciaire.

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

1. [...], née [...] le [...] 1971 et T._____, né le ...][...] 1961, se sont mariés le [...] 2003 devant l'officier de l'Etat civil de ...]Pully.

Deux enfants sont issues de cette union, à savoir [...], née le [...] 2003 et [...], née le [...] 2007.

2. Les parties sont en proie à des difficultés conjugales.

3. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 mai 2015, la présidente du tribunal a notamment ordonné au Conservateur du registre foncier de Martigny de maintenir l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner en vue de la conservation du droit litigieux sur les parcelles n° [...], [...], [...], [...] de la commune de [...] et n° [...], [...], [...] de la commune de [...], dite parcelles étant propriétés individuelles de T._____.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 mai 2016, la présidente du tribunal a notamment confirmé l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 11 février 2016 (I), a admis les conclusions III et IV de la requête d' [...] du 10 février 2016 (II), a ordonné à la gérance [...] SA de retenir chaque mois sur le loyer dû à T._____, la première fois en mars 2016, la somme de 6'000 fr. et de verser la somme correspondante sur le compte dont est titulaire [...] auprès de [...] AG n° [...] (III), a ordonné au [...] AG, de retenir chaque mois sur le compte [...] dont est titulaire T._____, la première fois en mars 2016, la somme de 200 fr. et de la verser sur le compte dont est titulaire [...] auprès de [...] AG n° [...] (IV).

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 octobre 2016, la présidente du tribunal a notamment rappelé la convention partielle passée à l'audience du 31 août 2016 entre les parties concernant le droit de visite de T. _____ sur ses enfants (I), a modifié le chiffre IV du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 mai 2016, en ce sens que le montant de l'avis aux débiteurs adressé au [...] AG est augmenté à 3'500 fr. par mois dès réception de la décision (II), et a ordonné au [...] AG de retenir chaque mois sur le compte [...] dont est titulaire T. _____, la première fois dès réception de la décision, la somme de 3'500 fr. et de verser la somme correspondante sur le compte dont est titulaire [...] auprès du [...] AG n° [...] (III).

Par courriel du 6 septembre 2017, [...] AG a informé le requérant que s'il ne travaillait actuellement pas et qu'il faisait l'objet de poursuites, l'hypothèque grevant son appartement sis à [...] ne pouvait être augmentée de 150'000 francs.

4. La situation financière de T. _____ est la suivante :

Le requérant a travaillé pour le compte exclusif de la société [...]., pour un revenu brut de 12'500 fr., jusqu'au 11 août 2017. Etant consultant indépendant, il ne peut prétendre à des indemnités de l'assurance-chômage.

Il ressort des pièces au dossier que le requérant perçoit des revenus locatifs de l'appartement, dont il est propriétaire à Pully, soit 3'475 fr. nets par mois (6'000 fr. bruts). Toutefois, cette somme est directement versée à titre de contribution d'entretien en mains de son épouse, selon avis au débiteur.

Par un avis du 10 avril 2017, l'Office des poursuites des districts de Martigny et Entremont a informé le requérant de la saisie de l'un de ses studios sis à [...] pour un montant de 26'134 fr. 25.

Le requérant a également diverses dettes, à savoir notamment :

- un montant de 17'852 fr. 20 en faveur de la Caisse AVS de la [...] ;

- un montant de 3'600 fr. pour des charges de copropriété pour les logements dans le chalet [...] à [...] ;

- un montant de 24'722 fr. 60 en faveur de l' [...] pour les enfants du requérant pour des frais d'écolage.

En droit :

1. La voie du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) est ouverte contre les décisions refusant ou retirant totalement ou partiellement l'assistance judiciaire (art. 121 CPC ; Tappy, CPC commenté, 2011, n. 13 ad art. 123 CPC et la réf. cit.) ainsi que contre les décisions relatives aux avances de frais et aux sûretés (art. 103 CPC). Le délai de recours est de dix jours (art. 119 al. 3 CPC et art. 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent recours est recevable.

2.

2.1 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 ZPO, 3^e éd., 2017, n. 26 ad art. 319 CPC). 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, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2508 p. 452). S'agissant des faits, toutefois, le pouvoir d'examen dont dispose l'autorité saisie d'un recours est plus restreint qu'en appel, le grief

de la constatation manifestement inexacte des faits se recoupant avec celui de l'arbitraire au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale (Jeandin, CPC commenté, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 321 CPC et les réf. cit.).

2.2 En procédure de recours, les pièces nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

En l'espèce, les pièces produites par le recourant se trouvent à tout le moins partiellement déjà au dossier. Pour le surplus, il y a lieu de les admettre à titre de pièces produites à l'appui de la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

3.

3.1 Le recourant conteste ne pas avoir droit à l'assistance judiciaire faute d'indigence. Il invoque la violation du droit à l'assistance judiciaire découlant des art. 29 al. 3 Cst. et 117 ss CPC.

3.2 En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). L'octroi de l'assistance judiciaire obéit ainsi à deux conditions cumulatives, soit l'absence de ressources suffisantes et les chances de succès de la procédure. Ces conditions coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101).

Une personne est dans le besoin lorsqu'elle ne bénéficie pas de moyens lui permettant d'assumer les frais de procédure prévisibles, sans porter atteinte à son minimum vital ou à celui de sa famille (ATF 128 I 225 consid. 2.3 ; ATF 127 I 202 consid. 3b et les arrêts cités). Pour déterminer l'indigence, 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 possible ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (ATF 120

la 179 consid. 3a). Lorsque le requérant vit en concubinage, l'existence d'un ménage commun doit être pris en considération dans le calcul des besoins du concubin partie au procès (ATF 142 III 36 consid. 2.3, JT 2016 II 444 note Sandoz).

La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée. Le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'art. 29 al. 3 Cst., lorsque cette part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres. Cependant, il conviendra de tenir compte, le cas échéant, de la nécessité où le requérant se trouve d'agir dans un délai relativement court, qui ne lui permet pas de faire des économies en vue d'avancer les frais du procès (ATF 141 III 369 consid. 4.1 ; ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; TF 5A_810/2011 du 7 février 2012 consid. 2.3). Le requérant doit en outre pouvoir disposer d'une réserve pour dépenses inattendues (TF 8C_310/2016 du 7 décembre 2016 consid. 5.2, RSPC 2017 p. 133).

3.3 En l'espèce, il faut admettre avec le recourant que c'est à tort que le premier juge a considéré qu'il était hautement vraisemblable que ce dernier retrouve très prochainement une activité lucrative, se fondant à tort sur une situation hypothétique au lieu de se référer à la situation effective et déterminante au moment de la requête, soit au 4 août 2017, et de tenir compte de la fin du mandat du recourant au 11 août 2017 suivant.

En outre, les revenus locatifs de 3'475 fr. nets (6'000 fr. bruts) de l'appartement de [...] ont fait l'objet d'une ordonnance de mesures superprovisionnelles du 11 février 2016, confirmée le 26 mai 2016, à savoir deux avis aux débiteurs à hauteur de 6'200 fr. au total auprès respectivement de la gérance de [...] et du [...] AG. A la suite de l'augmentation de la pension alimentaire due par le recourant à 9'500 fr.

au total, les avis aux débiteurs ont été adaptés à cette situation le 24 octobre 2016 pour atteindre un total de 7'000 francs.

Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le recourant ne dispose dès lors pas des revenus locatifs nets de 3'475 fr., le montant brut de 6'000 fr. étant directement versé à titre de contribution d'entretien en mains de son épouse.

Par ailleurs et s'agissant de sa fortune immobilière, le recourant démontre avec succès que chacun de ses immeubles a fait l'objet d'une restriction d'aliéner, qu'il y a une saisie en cours pour l'un des studios de Verbier, que le prêt hypothécaire de la villa de [...] a été dénoncé et que le recourant n'a pas obtenu une augmentation du prêt hypothécaire sur l'appartement de [...].

Enfin, le recourant fait état de diverses dettes.

4.

4.1 Le recourant reproche encore au premier juge de s'être appuyé sur ses conclusions prises à titre subsidiaire dans son procédé écrit complémentaire du 4 août 2017 pour le cas où un revenu hypothétique devait lui être imputé, en omettant de relever qu'à titre principal, il avait conclu à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due jusqu'à ce qu'il retrouve un travail.

4.2 Les explications du recourant à cet égard sont convaincantes et cet élément ne permet pas de lui refuser l'assistance judiciaire sollicitée non plus.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que la condition de l'indigence était réalisée au moment décisif du dépôt de la requête d'assistance judiciaire. Partant, la décision est annulée et la cause est renvoyée au premier juge pour examiner si l'octroi de l'assistance judiciaire se justifie au vu des conditions cumulatives de l'art. 117 CPC,

singulièrement si la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

5.

5.1 Le recourant invoque encore la violation du principe de l'égalité des armes (droit à un procès équitable). Il relève que son épouse, soit la partie adverse, bénéficie de l'assistance judiciaire, alors qu'elle est copropriétaire pour moitié de la villa de [...], qu'elle perçoit une contribution alimentaire de 9'500 fr., que son minimum vital est de 3'500 fr. et que les frais d'écolage par 4'760 fr. n'auraient jamais été payés.

5.2 Point n'est besoin d'examiner plus avant ce grief, dès lors que l'assistance judiciaire doit être accordée au recourant au regard de l'art. 117 let. a CPC.

6.

6.1 En définitive, le recours doit être admis. La décision doit être annulée et la cause renvoyée au premier juge pour examiner si l'octroi de l'assistance judiciaire à T._____ se justifie au vu des conditions cumulatives de l'art. 117 CPC (consid. 4.2 supra).

La requête d'assistance judiciaire formée par T._____ dans le cadre de son recours peut être admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées, Me Jean-Marc Reymond étant désigné comme conseil d'office du recourant.

6.2 Les frais judiciaire de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (art. 69 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat, conformément à l'art. 107 al. 2 CPC. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le recours au vu de la question litigieuse.

6.3 Le 6 décembre 2017, Me Jean-Marc Reymond, conseil d'office du recourant, a produit la liste des opérations effectuées, indiquant 6 heures et 45 minutes de travail, soit 0h30 effectuées par ce dernier et 6h15 par son avocate-stagiaire, plus 10 fr. de débours, ce qui peut être admis. L'indemnité d'office due à Me Jean-Marc Reymond doit être ainsi arrêtée à 90 fr. (0h30 x 180 fr. [art. 2 al. 1 let. a RAJ]) pour son travail, plus 687 fr. 50 (6h15 x 110 fr. [art. 2 al. 1 let. b RAJ]) pour celui de l'avocate-stagiaire, plus 10 fr. de débours, plus 63 fr. de TVA à 8%, soit à 850 fr. 50 au total.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. La décision est annulée et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est admise, Me Jean-Marc Reymond, avocat à Lausanne, étant désigné conseil d'office du recourant T._____.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'indemnité de Me Jean-Marc Reymond, conseil d'office du recourant T._____, est arrêtée à 850 fr. 50 (huit cent cinquante francs et cinquante centimes), débours et TVA compris, et mise à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Marc Reymond pour T. _____.

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :