

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 18 octobre 2016

Composition : M. WINZAP, président
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges
Greffière : Mme Bourqui

Art. 99 et 103 CPC ; 29 al. 2 Cst.

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **Z.**_____, à [...], contre la décision rendue le 22 août 2016 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante d'avec **X.**_____, à [...], la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 22 août 2016, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a complété le chiffre II du prononcé du 15 février 2016 en ce sens que le bénéfice de l'assistance judiciaire accordé au défendeur X._____ est étendu à l'exonération de sûretés en garantie des dépens (I) et a rendu la décision sans frais (II).

En droit, le premier juge, se référant à l'art. 99 al. 1 let. b CPC, a considéré qu'à la lecture de la demande d'assistance judiciaire et des pièces produites, il ne faisait aucun doute que X._____ ne disposait pas des ressources financières nécessaires pour mener sa procédure et qu'en outre, la cause ne paraissait pas dépourvue de chances de succès. En conséquence, le bénéfice de l'assistance judiciaire devait être étendu dans la mesure où il comprenait également l'exonération de sûretés en garantie des dépens, ce d'autant plus que Z._____ avait elle-même conclu à la fourniture de sûretés en raison de l'insolvabilité de X._____.

B. Par acte du 31 août 2016, Z._____ a recouru contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à sa modification en ce sens que la demande d'extension de l'assistance judiciaire de X._____ soit rejetée. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Z._____ a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 8 septembre 2016, la Juge déléguée de la Chambre de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

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 :

1. Par demande du 10 décembre 2015, Z._____ a ouvert action en paiement et en reconnaissance de dettes contre X._____.

2. Le 4 février 2016, X._____ a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par décision du 15 février 2016, la Juge déléguée a octroyé le bénéfice de l'assistance judiciaire à X._____.

3. Par réponse et demande reconventionnelle du 22 avril 2016, X._____ a déposé une requête en fourniture de sûretés à l'encontre de Z._____.

4. Par demande du 7 juin 2016, Z._____ a requis des sûretés en garantie des dépens de la part de X._____.

5. Par prononcé du 26 juin 2016, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale a rejeté la requête en fourniture de sûretés déposée le 22 avril 2016 par X._____.

6. Par courrier du 29 juin 2016, X._____ a requis que l'assistance judiciaire dont il bénéficiait soit étendue à l'exonération des sûretés.

Z._____ s'est opposée à cette requête le 25 juillet 2016.

Par déterminations du 16 août 2015, X._____ a conclu au rejet de la demande de sûretés en garantie des dépens introduite par Z._____.

En droit :

1. L'art. 319 let. b ch. 1 CPC ouvre la voie du recours contre les décisions et ordonnances d'instruction de première instance pour lesquelles un recours est expressément prévu par la loi. Lorsque l'assistance judiciaire est accordée dans toute la mesure sollicitée, aucun recours ni appel immédiat n'est en principe possible. Il convient toutefois de réserver l'hypothèse d'un recours d'une partie privée par la décision du droit à des sûretés en garantie des dépens selon les art. 99 ss CPC (Tappy, CPC commenté, Bâle 2012, nn. 6 et 16 ad art. 121 CPC). Ce droit de recours doit s'exercer aux conditions de l'art. 103 CPC permettant normalement d'attaquer le refus de telles sûretés (CREC 20 septembre 2016/373 consid. 1 ; CREC 10 août 2016/315 consid. 1.1).

En effet, en règle générale, le plaideur qui requiert l'assistance judiciaire a seul qualité de partie dans la procédure incidente y relative, à l'exclusion de son adversaire dans le procès civil principal (ATF 139 III 334 consid. 4.2). La partie adverse dans le procès principal a cependant aussi qualité de partie dans la procédure incidente lorsqu'elle requiert des sûretés en garantie des dépens, exigibles aux conditions fixées par l'art. 99 CPC, parce que, le cas échéant, l'octroi de l'assistance judiciaire fera échec à cette requête en vertu de l'art. 118 al. 1 let. a CPC qui accorde au demandeur indigent une dispense de payer les avances et les sûretés (Tappy, op. cit., n. 16 ad art. 121 CPC).

En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). S'agissant de la violation du droit, l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen (Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd.,

Bâle 2013, 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., Berne 2010, n. 2508). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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, Berne 2009, n. 19 ad art. 97 LTF).

2.2 Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 CPC), dès lors qu'il s'agit d'une voie extraordinaire de remise en cause n'offrant qu'un pouvoir d'examen limité à l'instance supérieure (Jeandin, CPC commenté, op. cit., n. 1 ad art. 326 CPC).

En l'espèce, la recourante a produit un bordereau de onze pièces qui, dès lors qu'elles figuraient déjà au dossier de première instance, sont recevables et seront prises en considération dans la mesure de leur utilité.

3.

3.1 La recourante se prévaut d'une violation de son droit d'être entendue, sous l'angle de son droit de réplique. Elle allègue que le premier juge ne lui aurait transmis les déterminations de l'intimé quant à la requête de fournitures de sûretés que le 23 août 2016, soit un jour après que la décision sur les sûretés ait été rendue, étant précisé qu'aucune copie confraternelle n'avait été adressée à la recourante.

3.2

3.2.1 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur

le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 ; Sj 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée). Le droit d'être entendu comprend le droit pour le particulier notamment de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (cf. ATF 124 I 49 consid. 3a ; ATF 124 I 241 consid. 2 ; ATF 122 I 53 consid. 4a et les arrêts cités ; CREC 29 octobre 2013/323 consid. 3.1.2).

Avant de rendre son jugement, l'autorité doit ainsi communiquer aux parties toute prise de position nouvelle versée au dossier – que celle-ci contienne ou non des éléments nouveaux et qu'elle soit ou non susceptible concrètement d'influer sur le jugement à rendre – pour permettre à celles-ci de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2 ; TF 5A_263/2013 du 13 août 2013 consid. 2.1 et les réf. citées).

Dans le cadre d'une procédure sommaire, il se justifie de se montrer restrictif pour admettre un deuxième échange d'écritures qui restera plutôt exceptionnel en première instance et pratiquement exclu en deuxième instance (cf. ATF 138 III 252 consid. 2.1 et les références citées ; CREC 18 décembre 2015/440). Dès lors, lorsque le droit de procédure prévoit un seul échange d'écritures, l'autorité peut se limiter à transmettre pour information les écritures des parties, sans renvoyer formellement le destinataire à son droit de réplique. Si celui-ci ne réagit pas dans un délai approprié, l'autorité peut admettre qu'il a renoncé à son droit de réplique (ATF 133 I 98 ; ATF 132 I 42), du moins si on peut attendre de la partie qu'elle prenne position immédiatement sans y avoir été invitée, ce qui est le cas lorsqu'elle est assistée d'un avocat (ATF 138 I 484, rés. in JdT 2014 I 32).

3.2.2 L'art. 119 al. 3 CPC prévoit que la partie adverse doit « toujours » être entendue dans la procédure incidente lorsqu'elle requiert des sûretés en garantie des dépens (TF 4A_366/2013 du 20 décembre 2013 consid. 3 ; Bühler, in Commentaire bernois, 2012, n. 120 ad art. 119 CPC et n. 5 ad art. 121 CPC ; Rüegg, in Commentaire bâlois, 2^e éd., 2013,

n. 9 ad art. 119 CPC). Cette règle s'applique, à tout le moins par analogie, également en deuxième instance (TF 4A_585/2013 du 13 mars 2014 consid. 2.1; Bühler, op. cit., n. 21 ad art. 121 CPC ; Tappy, op. cit., n. 11 ad art. 121 CPC). La seule protection pour le défendeur, dans ce cas de figure, consiste dans le contrôle que doit faire le juge – au moins *prima facie* – que l'action n'apparaît pas d'emblée dépourvue de chance de succès (CREC 10 août 2016/315 consid. 1.1 et réf. citée).

3.2.3 S'agissant d'une garantie constitutionnelle de nature formelle, la violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; ATF 132 V 387 consid. 5.1 et l'arrêt cité). A titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 136 V 117 consid. 4.2.2 ; ATF 133 I 201 consid. 2.2).

3.3 En l'espèce, comme la requête en fourniture de sûretés est régie par la procédure sommaire, le premier juge n'avait pas l'obligation de procéder à un deuxième échange d'écritures (consid. 3.2.1 supra). En outre, comme la recourante l'admet elle-même, elle a pu exposer son point de vue s'agissant de la solvabilité de l'intimé, soit dans sa requête de fourniture de sûretés du 7 juin 2016 et dans son courrier du 25 juillet 2016. Par surabondance, la violation du droit d'être entendu peut en tous les cas être guérie par la Chambre de céans au vu de son pouvoir d'examen étendu s'agissant de la vérification de la réalisation des conditions pour l'exonération de l'intimé de la fourniture de sûretés au sens de l'art. 99 al. 1 CPC. Le droit d'être entendu de la recourante n'a en

définitive pas été violé (voir aussi consid. 4 infra), de sorte que ce grief doit être rejeté.

4.

4.1 La recourante soutient que les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire, respectivement de l'extension requise s'agissant de l'exonération de fourniture de sûretés par l'intimé ne seraient pas réalisées, de sorte que ce dernier aurait des moyens financiers lui permettant de s'acquitter de la procédure et des sûretés en garantie des dépens demandées par la recourante.

4.2 Aux termes de l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir dans les cas suivants des sûretés en garantie du paiement des dépens : il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse (let. a) ; il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défaut de biens (let. b) ; il est débiteur de frais d'une procédure antérieure (let. c) ; d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).

Il y a insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC lorsque la partie concernée ne dispose pas des liquidités nécessaires pour faire face à ses dettes exigibles ni du crédit lui permettant de se procurer les moyens nécessaires (Tappy, CPC commenté, op. cit., n. 28 ad art. 99 CPC).

L'insolvabilité au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC peut avoir des causes diverses, l'énumération n'y étant pas exhaustive. Il suffit que l'insolvabilité soit vraisemblable ; la vraisemblance peut s'appuyer sur des indices (CREC 27 novembre 2015/416 consid. 4.2). Aussi, le juge ne doit pas se livrer à une analyse fiscale poussée pour examiner l'application de l'art. 99 CPC, la vraisemblance de l'insolvabilité étant suffisante (CREC 20 septembre 2016/373 consid. 3.1 et réf. citée).

L'art. 99 al. 1 let. d CPC constitue une clause générale qui permet de prendre en considération toute circonstance propre à accroître sensiblement le risque que les dépens restent sinon impayés (Tappy, op. cit., n. 38 ad art. 99 CPC). Des indices de difficultés financières insuffisants pour que le demandeur paraisse insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC pourront parfois remplir les conditions de la lettre d de cette disposition, par exemple si une partie fait l'objet de multiples commandements de payer pour des causes diverses, si elle a eu besoin d'un sursis ou d'une remise concernant les frais d'une autre procédure, si elle fait l'objet de saisies de salaire en cours (Tappy, op. cit., n. 39 ad art. 99 CPC) ou si, s'agissant des poursuites, celles-ci sont fréquentes ou importantes en comparaison avec les ressources dont dispose le débiteur (Sterchi, Berner Kommentar, 2012, n. 23 ad art. 99 CPC ; CREC 27 novembre 2015/416 consid. 4.2).

4.3

4.3.1 En l'espèce, la recourante conteste l'octroi de l'assistance judiciaire, en particulier l'appréciation du premier juge sur l'indigence de l'intimé et les chances de succès de sa demande reconventionnelle. Elle relève notamment que dans son mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 22 avril 2016, l'intimé avait allégué qu'entre le 17 décembre et le 30 décembre 2013, il avait offert à son épouse une voiture pour un montant de 57'090.66 USD ; or, selon la recourante, cela n'a pas été reporté dans la déclaration d'impôts des époux X._____ relative à l'année fiscale 2014 annexée à la demande d'assistance judiciaire du 4 février 2016. De même, dans le même mémoire, l'intimé avait allégué que le 30 décembre 2013, il avait fait don à son épouse de la somme de 115'667.40 USD, montant qui ne se retrouve pas non plus dans la déclaration d'impôts précitée. La recourante soutient avoir relevé ces incohérences tant dans sa requête du 7 juin 2016 en fourniture de sûretés que dans son courrier du 25 juillet 2016, sur lesquelles l'intimé à la requête ne se serait pas prononcé.

Les montants de 57'090.66 USD et 115'667.40 USD ne figuraient effectivement pas sur la déclaration d'impôts 2014, ce que

l'intimé ne conteste d'ailleurs pas comme cela ressort de sa détermination du 16 août 2016 sur cette question.

4.3.2 Sous l'angle de la seule question litigieuse de l'extension de l'assistance judiciaire à la fourniture de sûretés pour les dépens (art. 99 al. 1 let. b et d CPC) et indépendamment de toute considération fiscale, le fait de ne pas retrouver des éléments de fortune potentiels dans la déclaration d'impôts de l'intimé n'est pas pertinent pour démontrer qu'il serait insolvable au sens de l'art. 99 al. 1 let. b CPC. Au contraire, si la déclaration fiscale du couple X. _____ - indépendamment de leur régime matrimonial de la séparation des biens - avait retenu une fortune en leur faveur, cet élément aurait alors attesté de la vraisemblance de la solvabilité de l'intimé. Or, la recourante avait formé une demande de fourniture de sûretés pour les dépens en raison précisément de l'insolvabilité de l'intimé. Elle est dès lors incohérente (cf. CREC 18 mai 2015/182 consid. 3d) et ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que celui-ci serait insolvable, pour obtenir de la part de l'intimé des sûretés en garantie des dépens, tout en relevant qu'il aurait dissimulé de la fortune et que l'assistance judiciaire devait lui être refusée, ce qui en définitive revient à dire qu'il serait solvable.

Au surplus, la recourante n'avait pas à être entendue sur l'assistance judiciaire sollicitée par la partie adverse sous l'angle de sa solvabilité et des chances de succès de sa demande, son droit d'être entendu ne portant que sur les sûretés en garantie des dépens (consid. 1 supra).

5. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 457 fr. 50 (art. 69 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer.

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 457 fr. 50 (quatre cent cinquante-sept francs et cinquante centimes), sont mis à la charge de la recourante Z._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 19 octobre 2016, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Julien Perrin (pour Z._____),
- Me Frédéric Serra (pour X._____).

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :