

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 19 novembre 2018

---

Composition : M. SAUTEREL, président  
M. Pellet et Mme Courbat, juges  
Greffière : Mme Schwab Eggs

\*\*\*\*\*

**Art. 117 let. a, 121, 319 let. b ch. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.M.**\_\_\_\_\_, à [...] (Chili), contre l'ordonnance en matière d'assistance judiciaire rendue le 26 octobre 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause en divorce divisant la recourante d'avec **B.M.**\_\_\_\_\_, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par décision du 26 octobre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé à A.M.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la cause en divorce qui l'oppose à B.M.\_\_\_\_\_.

En droit, le premier juge a considéré que la requérante n'a pas établi sa situation financière actuelle à satisfaction de droit, qu'elle n'a en particulier pas produit de déclaration d'impôts récente attestant de sa situation actuelle et qu'elle n'a ainsi pas satisfait à ses incombances.

**B.** Par acte du 8 novembre 2018, A.M.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision, concluant à l'octroi de l'assistance judiciaire dans la cause en divorce qui l'oppose à B.M.\_\_\_\_\_, dans la mesure suivante : exonération des frais judiciaires et assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Silvia Gutierrez. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle instruction.

A.M.\_\_\_\_\_ a également sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, ce qui lui a été accordé par décision du 12 novembre 2018 du Juge délégué de la Chambre des recours civile.

**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.** Le 22 octobre 2018, dans le cadre de la procédure en divorce qui l'oppose à B.M.\_\_\_\_\_, A.M.\_\_\_\_\_ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. A l'appui de sa requête, elle a produit un formulaire, ainsi qu'un onglet de six pièces, sous bordereau. Elle a également souligné qu'elle n'excluait pas de requérir une *provisio ad litem*, mais qu'elle

souhaitait préserver ses droits par le dépôt de la requête d'assistance judiciaire.

Ensuite de la décision du 26 octobre 2018 lui refusant l'octroi de l'assistance judiciaire, A.M.\_\_\_\_\_ a précisé que, si elle n'avait pas produit une déclaration d'impôts chilienne récente, c'est parce qu'un tel document n'existait pas, seules les personnes salariées y étant astreinte, et que sa dernière déclaration d'impôt chilienne remontait à 2010. A toutes fins utiles, elle a produit un document actualisé de l'autorité fiscale chilienne. A.M.\_\_\_\_\_ a requis une modification de la décision de refus d'octroi de l'assistance judiciaire avant l'échéance du délai de recours.

Par avis du 8 novembre 2018, la présidente a maintenu sa décision du 26 octobre 2018.

**2.** Il ressort des documents produits par A.M.\_\_\_\_\_ qu'elle vit au Chili, que sa situation financière est modeste dans la mesure où son unique revenu est constitué de 746 fr. par mois pour la location d'un bien immobilier dont elle est propriétaire.

Le loyer d' A.M.\_\_\_\_\_ consiste en une participation de 35 fr. versée mensuellement à sa mère. A.M.\_\_\_\_\_ ne supporte pas de charge d'assurance-maladie. Enfin, elle estime ses frais mensuels de téléphone à 29 fr. et d'eau et d'électricité à 35 francs. Ses frais divers s'élèvent en moyenne à 577 francs.

Il résulte d'un document actualisé de l'autorité fiscale chilienne que les dernières déclarations d'impôts d'A.M.\_\_\_\_\_ et les taxations y relatives datent de 2010, 2007, 2003, 2002, 1998 ainsi que 1993 ; celle-ci n'a en particulier déposé aucune déclaration d'impôts depuis trois ans.

## **En droit :**

**1.**

**1.1** L'art. 319 let. b ch. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) 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. Tel est le cas en l'espèce, l'art. 121 CPC ouvrant la voie du recours contre les décisions refusant ou retirant totalement ou partiellement l'assistance judiciaire.

Le prononcé statuant sur une requête d'assistance judiciaire étant régi par la procédure sommaire (art. 119 al. 3 CPC), le recours, écrit et motivé, doit s'exercer dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). Il est introduit auprès de l'instance de recours, soit en l'occurrence la Chambre des recours civile (art. 73 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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

**2.** 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<sup>e</sup> éd., 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<sup>e</sup> éd. 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, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 97 LTF).

**3.**

**3.1** La recourante soutient que l'assistance judiciaire lui a été refusée à tort. Elle conteste en particulier n'avoir pas produit toutes les pièces nécessaires à l'établissement de sa situation financière. Elle a ainsi transmis sa dernière déclaration d'impôts suisse pour l'année 2015 et fait valoir qu'elle n'a pas déposé de déclaration au Chili, pays où elle réside désormais, depuis 2010.

### **3.2**

**3.2.1** Les règles sur l'assistance judiciaire doivent permettre de garantir que tout un chacun puisse accéder à la justice même si ses ressources ne lui permettent pas d'assumer les coûts d'un procès, pour autant que la cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 29 al. 3 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; art. 117 à 122 CPC). L'assistance judiciaire comprend notamment l'exonération des frais judiciaires et de leur avance (art. 118 al. 1 let. a et b CPC). Elle est totale ou partielle (art. 118 al. 2 CPC) ; dans cette seconde hypothèse, le plaideur n'est exonéré que de la part des frais et avances dépassant ce que ses ressources lui permettent d'affecter au procès et il est possible d'exiger de lui le versement d'une franchise mensuelle à titre de participation aux frais de procès (Tappy, CPC commenté, n. 6 ad art. 123 CPC).

Aux termes de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (TF 4D\_30/2009 du 1<sup>er</sup> juillet 2009 ; ATF 135 I 91 consid. 2.4.3 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.1, JdT 2006 IV 47). 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 faire se peut la totalité des revenus (gains accessoires compris), la fortune, les éventuelles créances contre des tiers et, d'un autre côté, les charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut

échapper. 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. Concernant ces derniers, seules les charges réellement acquittées sont susceptibles d'entrer dans le calcul du minimum vital (cf. ATF 121 III 20 consid. 3a).

Celui qui requiert l'assistance judiciaire doit justifier de sa situation de fortune et de ses revenus et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer (art. 119 al. 2 CPC). Il lui appartient ainsi d'indiquer d'une « manière complète » et d'établir, dans la mesure du possible, ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (TF 5D\_114/2012 du 4 octobre 2012 consid. 2.3.2).

Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 6914 *in initio* ; TF 4A\_114/2013 du 20 juin 2013 consid. 4.3.1 et les références). Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'art. 119 al. 2 CPC précité. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées (TF 4A\_114/2013 du 20 juin 2013 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_645/2012 du 19 mars 2013 consid. 3.3 ; TF 5A\_810/2011 du 7 février 2012 consid. 3.2.2 ; TF 5A65/2009 du 25 février 2009 consid. 4.3). Il doit ressortir clairement des écritures de la partie requérante qu'elle entend solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire et il lui appartient de motiver sa requête s'agissant des conditions d'octroi de l'art. 117 CPC et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles (Wuffli, *Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2015, nn. 657 à 659 p.283 ; s'agissant de la condition des chances de succès : Huber, in *ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd., 2016, n. 7 ad art. 119 CPC).

**3.2.2** L'assistance judiciaire est subsidiaire et est en particulier accordée que si l'autre époux ne peut pas fournir une *provisio ad litem* à son conjoint (TF 5D\_48/2014 du 25 août 2014 consid. 1). On peut exiger d'une partie assistée d'un avocat soit qu'elle requière également une *provisio ad litem* soit qu'elle expose expressément dans sa demande d'assistance judiciaire les raisons pour lesquelles elle a renoncé à requérir une *provisio ad litem* par économie de procédure, pour que le tribunal puisse examiner la question à titre préjudiciel. A défaut la requête d'assistance judiciaire peut être rejetée, sans que le juge ne doive examiner dans le dossier s'il existe des éléments permettant de conclure à l'absence de droit à la *provisio ad litem* (TF 5A\_556/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.2 ; TF 5A\_49/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3.1 ; TF 5A\_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 3.2). Un simple renvoi aux pièces de première instance est insuffisant et le juge n'a pas à interpellier le requérant assisté sur les lacunes de sa requête. Il n'y a aucun formalisme excessif à exiger de la partie requérante qu'elle donne des explications sur sa renonciation à demander une *provisio ad litem* (TF 5A\_49/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3.2).

**3.3** En l'espèce, il résulte de l'instruction et des explications fournies que la recourante a produit toutes les pièces nécessaires à l'établissement de sa situation financière et qu'elle n'est notamment pas en mesure de produire d'autres déclarations d'impôts. En outre, sa situation financière est modeste, puisqu'elle vit exclusivement d'un revenu immobilier qui s'élève à 745 fr. par mois. Elle n'est donc pas en mesure d'assumer les frais de justice et les honoraires de son conseil, d'autant qu'elle devra aussi effectuer les déplacements depuis le Chili pour participer à la procédure de divorce en Suisse.

Se pose certes la question d'une éventuelle *provisio ad litem*, dont on ignore si une requête a été déposée. Au vu du domicile chilien de la recourante et du fait qu'une audience de conciliation a été fixée au 12 décembre 2018, il convient en l'état d'admettre le recours et de réformer la décision querellée en ce sens de l'octroi du bénéfice de l'assistance

judiciaire. Le versement d'une *provisio ad litem* par l'époux devra toutefois être instruit à l'audience de conciliation ; si une telle provision devait s'avérer exigible et suffisante, l'assistance judiciaire devra être révoquée.

**4.** Pour ces motifs, le recours doit être admis et la décision réformée en ce sens que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé pour la procédure de première instance à A.M.\_\_\_\_\_, Me Silvia Gutierrez lui étant désignée comme conseil d'office ; A.M.\_\_\_\_\_ sera astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 francs.

Les frais judiciaires, arrêtés à 100 fr. (art. 69 al. 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'Etat (107 al. 2 CPC).

En cas d'admission d'un recours contre un refus d'assistance judiciaire, le canton doit être considéré comme partie succombante et doit être chargé de pleins dépens (ATF 140 III 501 consid. 4). La recourante obtenant gain de cause, elle a droit à des dépens, arrêtés à 461 fr., à la charge de l'Etat. Les frais judiciaires et les dépens étant mis à la charge de l'Etat, il n'y a pas lieu d'arrêter l'indemnité due au conseil d'office de la recourante pour la procédure de deuxième instance.

Par ces motifs,

la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,

prononce :

**I.** Le recours est admis.

**II.** La décision est réformée comme il suit :

I. accorde à A.M.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 2 octobre 2018, dans la cause en divorce qui l'oppose à B.M.\_\_\_\_\_ ;

- II. dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure suivante :
- 1a. exonération d'avances ;
  - 1b. exonération des frais judiciaires ;
  - 1c. assistance d'un conseil d'office en la personne de Maître Silvia Gutierrez ;
- III. astreint A.M.\_\_\_\_\_ à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2019, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne ;
- IV. rend la présente décision sans frais.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs) sont mis à la charge de l'Etat.

**IV.** L'Etat de Vaud doit verser 461 fr. (quatre cent soixante et un francs) à la recourante A.M.\_\_\_\_\_, à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Silvia Gutierrez (pour A.M.\_\_\_\_\_).

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 :