

BGer 5A_710/2016 vom 2. März 2017

Bundesgericht, 2017-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_710_2016

FR: TF 5A_710/2016 du 2 mars 2017

IT: TF 5A_710/2016 del 2 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

Le refus d'accorder l'assistance judiciaire est une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable, et donc sujette à un recours immédiat (art. 93 al. 1 let. a LTF ; arrêts 4A_665/2015 du 21 avril 2016 consid. 1; 4A_572/2013 du 11 février 2014 consid. 1; cf. ATF 133 IV 335 consid. 4 p. 338; 126 I 207 consid. 2a p. 210). La voie de droit contre une telle décision est déterminée par le litige principal (ATF 137 III 261 consid. 1.4 p. 264).

En l'occurrence, l'incident s'inscrit dans le cadre d'une procédure en modification d'un jugement de divorce, soit une cause de nature civile (art. 72 al. 1 LTF) et pécuniaire, dont la valeur litigieuse excède le seuil légal de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b, 51 al. 1 let. c et al. 4 LTF). La décision entreprise est ainsi en principe soumise au recours en matière civile. Les autres conditions de recevabilité du recours sont également réalisées sur le principe: le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision rendue par une juridiction cantonale de dernière instance statuant sur recours (art. 75 LTF); le recourant, qui a succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile au Tribunal fédéral peut être exercé pour violation du droit fédéral, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 88 s.; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 105). L'art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89). Le grief doit être développé dans le recours même, un renvoi à d'autres écritures ou à des pièces n'étant pas admissible (ATF 138 IV 47 consid. 2.8.1 p. 54; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris et expliquer en quoi ceux-ci sont à son avis contraires au droit; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89; 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3 p. 245 s.).

Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 232; 137 II 305 consid. 3.3 p. 310; 135 III 232 consid. 1.2 p. 234,

397 consid. 1.4 in fine p. 400 s.). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 139 II 404 consid. 10.1 p. 445 et les arrêts cités).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision attaquée (art. 99 al. 1 LTF). Cette exception vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée; peuvent notamment être introduits des faits nouveaux concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente, afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours. En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée, ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2 p. 123; 136 III 123 consid. 4.4.3 p. 129).

En l'occurrence, le recourant a annexé à sa réplique une décision de la Vice-présidente du Tribunal civil, datée du 31 mai 2012, censée " illustre[r] le fait que les autorités intimées reconnaissent ce droit [à l'extension de l'assistance judiciaire], mais l'ont nié pour des motifs insoutenables en l'espèce ". A l'évidence, cette pièce nouvelle ne répond pas aux exigences susrappelées. Elle est dès lors irrecevable. Au demeurant, elle est sans incidence pour l'issue du présent recours.

E. 3

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 141 V 557 consid. 3 p. 563; 139 I 189 consid. 3 p. 191; 137 I 195 consid. 2.2 p. 197), le recourant, citant les art. 53 al. 1 CPC , 29 al. 1 et 2 Cst. et 6 § 1 CEDH , se plaint d'un déni de justice formel et de la violation de son droit d'être entendu, sous l'aspect du droit à une décision motivée. Faisant référence au chiffre 60, page 10, de son acte de recours cantonal et renvoyant en outre, de manière irrecevable (cf.

supra consid. 2.1), à un passage de ses écritures de première instance, il soutient que la problématique de l'incompétence du Vice-président du Tribunal civil pour statuer en matière d'assistance judiciaire avait été expressément soulevée devant la Cour de justice. Or, cette dernière ne s'était pas prononcée sur cette question, alors qu'elle était pertinente et faisait l'objet d'un grief.

E. 3.1

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l' art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9; 134 I 229 consid. 2.3 p. 232; 117 Ia 116 consid. 3a p. 117 et les références; arrêts 1B_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.1.1; 6B_139/2016 du 21 novembre 2016), ce qu'il appartient au recourant d'établir (ATF 87 I 241 consid. 3 p. 246; arrêt 6B_812/2010 du 7 juillet 2011 consid. 1). De même, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu de l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient (ATF 142 I 135 consid. 2.1 p. 145; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237; 136 V 351 consid. 4.2 p. 355). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement. Elle ne doit pas se prononcer sur tous les moyens

des parties, mais peut au contraire se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2 p. 157; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565; arrêt 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.3.1 et les références).

La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l' art. 29 al. 2 Cst. doit aussi être prise en compte pour l'interprétation de l' art. 53 CPC qui règle au niveau légal, pour le domaine d'application du CPC, la garantie constitutionnelle minimale prévue par l' art. 29 al. 2 Cst. (arrêts 5A_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1.1; 5A_876/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.3 et les références).

Quant à l'art. 6 § 1 CEDH , il n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue que les garanties constitutionnelles nationales (arrêts 5A_683/2016 du 27 octobre 2016 consid. 3.1; 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 3.1; 2C_478/2008 du 23 septembre 2008 consid. 4.3; cf. ég. ATF 130 I 312 consid. 5.2 p. 332).

E. 3.2

La décision entreprise n'évoque pas la question consistant à déterminer si, comme le prévoit le droit cantonal genevois, le Vice-président du Tribunal civil était compétent - sur délégation du Président du Tribunal civil (art. 29 al. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire [LOJ; RS/GE E 2 05]) - pour statuer en matière d'assistance judiciaire (art. 21 al. 1 de la loi d'application du Code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile [LaCC; RS/GE E 1 05], 64 al. 1 LOJ et 1 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale [RAJ; RS/GE E 2 05.04]) ou si, en vertu du droit fédéral, cette compétence devait revenir au tribunal saisi de la cause principale.

Le recourant prétend qu'il aurait soulevé un grief à ce propos en instance cantonale. Toutefois, contrairement à ce qu'il affirme, il n'apparaît pas qu'il ait " expressément " remis en cause la compétence du Vice-président du Tribunal civil. En lien avec cette question, il allègue en effet avoir exposé ce qui suit dans son acte de recours cantonal du 23 juin 2016 (ch. 60 p. 10) : " Du reste, le juge en charge de la cause a lui-même invité le recourant à procéder à une requête d'extension de l'assistance juridique dans ce sens. On peut se demander, dès lors que c'est bien le tribunal saisi de la cause qui est compétent pour statuer sur la cause (art. 119 al. 3 CPC), si le service de l'assistance juridique n'était pas tout simplement lié par sa position. ". De telles allégations ne sont guère explicites, en sorte qu'il est douteux qu'elles satisfassent aux exigences de motivation du recours de l' art. 319 let. b ch. 1 CPC , prévu en matière d'assistance judiciaire (art. 121 CPC). En effet, ledit recours doit, à tout le moins, satisfaire aux exigences posées pour l'appel (arrêt 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1 et les références), ce qui suppose en tout cas une critique formulée concrètement (ATF 142 I 93 consid. 8.2 p. 94; cf. ég.: ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 p. 417; arrêt 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5; 5A_635/2015 du 21 juin 2016 consid. 5.2 et les références). Or, la motivation présentée par le recourant dans son recours cantonal n'est pas de nature à fonder, en particulier, le grief tiré du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), soulevé uniquement devant le Tribunal fédéral. Autant qu'un grief a été formulé correctement, il convient au demeurant d'admettre que la Cour de justice, qui s'est prononcée sur la décision du Vice-président du Tribunal civil, a implicitement admis la compétence

ratione materiae de ce magistrat et, partant, rejeté le recours également sur ce point. Les griefs tirés du déni de justice formel et de la violation du droit d'être entendu doivent donc être rejetés.

E. 4

Invoquant la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), le recourant soutient que le droit cantonal genevois, singulièrement l'art. 1 al. 1 RAJ, est contraire à l' art. 119 al. 3 CPC , en tant que cette disposition impose que la compétence pour statuer en matière d'assistance judiciaire revienne au tribunal en charge de la cause principale, soit en l'occurrence à la juge du Tribunal de première instance qui diligente la procédure en modification du jugement de divorce et non au Vice-président du Tribunal civil.

E. 4.1

En vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral ancré à l' art. 49 al. 1 Cst. , les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit, pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 134 I 125 consid. 2.1 p. 128; 133 I 286 consid. 3.1 p. 290 et les arrêts cités).

Comme mentionné plus haut (cf. consid. 3.2

in limine), dans le canton de Genève, l'art. 21 al. 1 LaCC prévoit que le Président du Tribunal civil est l'autorité compétente pour statuer en matière d'assistance judiciaire. Conformément à l'art. 29 al. 5 LOJ, le Vice-président exerce, dans les limites du règlement de la juridiction, les compétences qui lui sont déléguées par le président. De plus, selon l'art. 1 al. 1 RAJ, le Président du Tribunal civil est l'autorité compétente pour rendre les décisions prévues par le présent règlement, sauf exception prévue expressément.

A cet égard, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que le refus ou l'octroi de l'assistance judiciaire ressortissent au tribunal saisi de la cause et que ces mesures s'inscrivent dans les décisions nécessaires à la conduite du procès, en sorte que la compétence peut être déléguée à l'un des membres de ce tribunal, conformément à l' art. 124 al. 2 CPC (arrêt 4A_541/2012 du 18 janvier 2013 consid. 7). Dans une affaire plus récente, le Tribunal fédéral en a déduit que le Vice-président du Tribunal civil genevois, membre de l'autorité compétente saisie de la cause au fond, était compétent pour rendre une décision relative à l'assistance judiciaire (arrêt 5A_178/2015 du 29 mai 2015 consid. 3.2).

E. 4.2

Le recourant ne présente aucun argument susceptible de remettre en cause cette jurisprudence, sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir ici. Déterminer quel organe du tribunal, respectivement de l'autorité judiciaire compétente, doit effectuer un acte de procédure déterminé est une question de compétence fonctionnelle (pour la récusation [art. 50 al. 1 CPC]: arrêts 4A_377/2014 du 25 novembre 2014 consid. 4.3; 5A_194/2014 du 21 mai 2014 consid. 2.2 et la référence à RAINER WEY, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.], 3e éd., 2016, n° 11 ad art. 4 CPC). Selon l' art. 4 al. 1 CPC , la compétence fonctionnelle des tribunaux est déterminée par le droit cantonal, sauf disposition contraire de la loi (VOCK/NATER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd., 2013, n° 7 ad art. 4 CPC).

Aux termes de l' art. 119 al. 3 CPC , le " tribunal " statue sur la requête d'assistance judiciaire. En utilisant ce terme, cette disposition exige simplement qu'il s'agisse d'une autorité judiciaire. Elle ne prévoit cependant aucune règle fédérale de compétence fonctionnelle en la matière, en sorte qu'il incombe au droit cantonal de déterminer quel tribunal au sens de l' art. 119 al. 3 CPC est compétent pour statuer sur une demande d'assistance judiciaire, conformément à la règle générale de l' art. 4 CPC (VICTOR RÜEGG, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, op. cit., n° 2 ad art. 119 CPC ; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2e éd., 2015, p. 111). Pour certains auteurs, il en résulte qu'un canton est libre de choisir une autre autorité que le juge saisi de la cause au fond (RÜEGG, op. cit., loc. cit., et la référence au rapport sur l'avant-projet de la commission d'experts [juin 2003]; EMMEL, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.], op. cit., n° 13 ad art. 119 CPC ; cf. ég. GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2e éd., 2014, n° 2 ad art. 110 CPC ; pour la récusation: DENIS TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 10 ad art. 50 CPC). Selon ce dernier (op. cit., n° 12 ad art. 119 CPC), si, en pratique, la juridiction saisie de la cause au fond (ou qui serait compétente au fond en cas de requête avant la litispendance ou lorsque seule est déjà saisie une autorité de conciliation) sera généralement aussi compétente pour statuer en matière d'assistance judiciaire, la décision pourra aussi être confiée, par exemple, à un juge unique si la juridiction concernée est une autorité collective. Une délégation par le tribunal lui-même selon l' art. 124 al. 2 CPC paraît également possible. Un canton peut en outre instituer un mécanisme destiné à éviter qu'un magistrat ayant refusé une requête comme vouée à l'échec soit ensuite appelé à statuer au fond si le procès est néanmoins introduit ou continué, comme l'a fait notamment le canton de Vaud (art. 39 al. 3 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 [CDPJ; RSV 211.02]).

Par conséquent, on ne voit pas en quoi le principe de la primauté du droit fédéral prévu à l' art. 49 al. 1 Cst. aurait été enfreint.

E. 5

Dans un dernier grief, le recourant invoque une violation de l' art. 118 CPC , ainsi que des art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 3 Cst.

E. 5.1

L'autorité cantonale a considéré que les frais de voyage du recourant, demandeur à la procédure principale, ne constituaient pas des frais d'administration des preuves au sens de l' art. 95 al. 2 let . c CPC, mais des débours non visés par les exonérations prévues à l' art. 118 al. 1 CPC . En effet, ce n'était que si la dépense est effectuée en faveur d'un tiers qu'elle pouvait être qualifiée de frais d'administration des preuves exonérés d'avance ou de paiement.

E. 5.2

Relevant que l'interrogatoire et la déposition des parties sont des moyens de preuves (art. 168 al. 1 let . f et 191 s. CPC) et que le Tribunal de première instance avait ordonné la comparution personnelle des parties en vue de leur audition, le recourant soutient que ses frais de déplacement constituent des frais d'administration des preuves et non des débours. Il était en outre contradictoire d'exiger qu'il se déplace à ses propres frais à Genève pour une audience de comparution personnelle, alors qu'il plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire et qu'il conclut au fond à la suppression de la contribution d'entretien due à son fils faute de

moyens de s'en acquitter. Quoi qu'il en soit, les garanties découlant des art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 3 Cst. commandaient la prise en charge de ses frais rendus nécessaires par le déplacement à l'audience, étant rappelé que son impécuniosité n'était pas contestée. Le recourant souligne encore que la solution évoquée par défaut par la juge en charge de la procédure principale de l'entendre par voie de commission rogatoire au Maroc serait plus onéreuse et ralentirait la procédure. L'entendre à Genève serait ainsi beaucoup plus raisonnable et proportionné.

E. 5.3

Il est vrai que plusieurs auteurs considèrent que l'assistance judiciaire s'étend aux frais extra-judiciaires (ou privés) de la partie indigente liés à la conduite du procès, tels que les frais de déplacement ou d'hébergement entraînés par la comparution personnelle ordonnée par un tribunal (cf. DANIEL WUFFLI, *Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2015, n° 536 p. 226 et n° 554 p. 233 avec la référence; ALFRED BÜHLER, in *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2012, n° 55 ad art. 122 CPC et les références; voir aussi les auteurs cités par CHRISTIAN FAVRE, *L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse*, 1989, note infrapaginale 8 p. 116 ainsi que l' ATF 64 I 1 consid. 2 p. 6). Point n'est toutefois besoin d'examiner plus avant si les art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 3 Cst. imposent une telle extension de l'assistance judiciaire, dès lors qu'un déplacement à Genève n'est en l'occurrence pas absolument nécessaire à la défense des droits du recourant. Selon les dires mêmes de ce dernier - et ainsi que cela résulte des déterminations du Vice-président de la Cour de justice -, il est en effet constant que la juge en charge de la procédure principale l'entendra par voie de commission rogatoire s'il ne pouvait déférer à sa citation à comparaître personnellement devant elle à Genève. On peine dès lors à discerner quel intérêt digne de protection le recourant aurait à voir l'assistance judiciaire s'étendre à ses frais de déplacement à Genève, les motifs tirés des coûts et du ralentissement de la procédure induits par la commission rogatoire n'étant à cet égard pas pertinents. Autant que recevable, le moyen apparaît ainsi infondé.

E. 6

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. A titre exceptionnel, vu les particularités du cas d'espèce, il est statué sans frais (art. 66 al. 1 2^{ème} phrase LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 3 LTF). La requête d'assistance judiciaire du recourant est ainsi sans objet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.