

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 14 avril 2017

Composition : Mme COURBAT, présidente
M. Sauterel et Mme Merkli, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 117 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.P.**_____, à [...], requérant, contre la décision rendue le 21 mars 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **B.P.**_____, à [...], la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 21 mars 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la demande d'assistance judiciaire déposée le 15 février 2017 par A.P._____, dans la cause en mesures provisionnelles l'opposant à B.P._____, née [...] (I), a refusé à A.P._____, dans la cause en mesures provisionnelles l'opposant à B.P._____, née [...], le bénéfice de l'assistance judiciaire (II) et a rendu la décision sans frais (III).

En droit, le premier juge a considéré que la requête de mesures provisionnelles déposée par A.P._____ le 15 février 2017 contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par défaut par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le 15 septembre 2016 était dépourvue de chances de succès. Selon lui, une autorité de première instance ne pouvait en effet se prononcer sur la validité d'une décision d'une autre autorité de première instance. Il a en outre relevé qu'une éventuelle restitution de délai - le requérant ayant fait défaut dans la procédure de l'Est vaudois - relèverait de la compétence de l'autorité ayant fixé l'audience. Enfin, le magistrat a indiqué que le divorce au fond avait été prononcé de sorte que le fondement juridique à l'origine de la requête de mesures provisionnelles paraissait indéterminé.

B. Par acte du 29 mars 2017, A.P._____ a recouru contre ce prononcé, en concluant avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'assistance judiciaire lui soit accordée avec effet au 16 janvier 2017, impliquant l'exonération des avances et des frais judiciaires, ainsi que l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Julie André et à ce qu'il soit astreint au versement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès le 1^{er} mai 2017.

Par courrier du 4 avril 2017, le Juge délégué de la Chambre des recours civile, considérant que A.P._____ avait implicitement déposé une requête d'assistance judiciaire dans la procédure de recours, l'a

dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire dans la procédure de recours étant réservée.

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. A.P._____ et B.P._____ se sont mariés le [...] 1991 à Genève.

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, [...], née le [...] 1991 et [...], né le [...] 1994, sont issus de cette union.

2. Par requête du 3 décembre 2013, A.P._____ a déposé une action en divorce auprès du Tribunal de première instance de [...], en [...]. Cette autorité a notamment prononcé le divorce des parties par jugement du 24 novembre 2014.

3. Le 28 mai 2014, B.P._____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois d'une requête de mesures provisionnelles tendant notamment à ce que A.P._____ soit astreint au versement en sa faveur d'une contribution d'entretien mensuelle de 2'500 francs.

Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue par défaut, datée du 15 septembre 2016, le magistrat a notamment astreint A.P._____ à contribuer à l'entretien de B.P._____ par le versement d'une pension mensuelle de 2'500 fr. dès le 28 mai 2014. Il a fondé sa compétence pour prononcer des mesures provisionnelles sur l'art. 10 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 ; RS 291), indépendamment du fait que le tribunal tunisien avait bel et bien été saisi d'une demande de divorce antérieure à la requête de mesures provisionnelles du 28 mai 2014, étant précisé que la question de la reconnaissance de la décision tunisienne en Suisse devrait être examinée dans la procédure au fond.

4. Le 15 février 2017, A.P._____, domicilié en [...], a adressé une requête de mesures provisionnelles au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne en concluant à ce que celui-ci prononce la nullité de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par défaut le 15 septembre 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause JS [...] (I), les frais de la cause étant mis à la charge de B.P._____ (II).

En substance, A.P._____ a allégué que son divorce d'avec B.P._____ avait été prononcé le 24 novembre 2014 par le Tribunal de première instance de [...] en [...] à la suite d'une demande en divorce d'entente entre époux du 3 décembre 2013 et d'une audience tenue le 25 avril 2014. Il a expliqué que son ex-épouse avait néanmoins requis des mesures provisionnelles du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, ajoutant que cette requête ne lui aurait pas été notifiée. Il a indiqué que par ordonnance du 15 décembre 2016 du même magistrat les époux avaient été autorisés à vivre séparés et qu'il avait été astreint à verser 2'500 fr. par mois à B.P._____ à titre de contribution d'entretien. Or, selon lui, la compétence du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois en matière de mesures provisionnelles se limitait à la litispendance internationale si bien qu'elle aurait cessé dès le prononcé du divorce tunisien le 24 novembre 2014.

Pour cette procédure, A.P._____ a demandé l'assistance judiciaire, soit l'exonération des avances et sûretés, l'exonération des frais et l'assistance d'un avocat d'office, tout en offrant de rembourser 50 fr. par mois. Il a transmis un formulaire de demande d'assistance judiciaire signé le 16 janvier 2017.

5. Par lettre du 23 février 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a indiqué que sa compétence ne paraissait pas établie et a invité A.P._____ à indiquer le fondement juridique de

son action, ainsi qu'à agir le cas échéant également contre le BRAPA s'il se vérifiait que celui-ci était cessionnaire des droits de l'intimée.

6. Le 1^{er} mars 2017, A.P. _____ a déposé une nouvelle requête de mesures provisionnelles ayant le même contenu que la précédente, mais dirigée également contre le BRAPA. Dans sa lettre d'envoi, il a à nouveau soutenu que le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois n'était plus compétent lorsqu'il avait rendu son ordonnance du 15 décembre 2016 en raison du jugement de divorce tunisien prononcé le 24 novembre 2014. Il a expliqué que l'intimée avait dans l'intervalle pris domicile dans l'arrondissement de Lausanne de sorte que c'était au Président du Tribunal civil de cet arrondissement qu'il s'adressait pour mettre à néant l'ordonnance du 15 décembre 2016.

En droit :

1.

1.1 L'art. 121 CPC ouvre la voie du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC 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 de 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 y a intérêt (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^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, p. 452). 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, p. 941).

3. À teneur 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. L'art. 118 al. 1 CPC précise que l'assistance judiciaire peut comprendre l'exonération d'avances et de sûretés (let. a), l'exonération des frais judiciaires (let. b) et la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal lorsque la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat, l'assistance d'un conseil juridique pouvant déjà être accordée pour la préparation du procès (let. c). 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). L'art. 118 al. 1 let. c CPC pose une condition supplémentaire à l'octroi de l'assistance judiciaire sous la forme d'un conseil d'office, à savoir celle de la nécessité (Tappy, in : Bohnet et al. [éd], CPC commenté, Bâle 2011, n. 11 ad art. 118 CPC).

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 5D_8/2014 du 14 avril 2014 consid. 4 ; ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.1 ; ATF 127 I 202 consid. 3b). 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 (gains accessoires compris), sa situation de fortune, ses éventuelles créances contre des tiers, et, d'un autre côté, ses charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut échapper (TF 5D_8/2014 du 14 avril 2014 consid. 4 ; ATF 135 I 221 consid. 5.1 ; Tappy, CPC commenté, op. cit., nn. 23 ss ad art. 117 CPC).

S'agissant de la notion de ressources suffisantes au sens des art. 29 al. 3 Cst. et 117 CPC, le Tribunal fédéral a précisé qu'elle ne se recoupe pas entièrement avec celle du minimum vital du droit des poursuites en ce sens qu'il n'y avait pas lieu, dans l'examen de l'assistance judiciaire, de se référer schématiquement aux normes du droit de l'exécution forcée, mais de prendre en considération l'ensemble des circonstances individuelles du requérant (ATF 135 I 91 consid. 2.4.3 et la référence citée). Les charges d'entretien peuvent ainsi être appréciées selon les normes du droit des poursuites concernant le minimum vital. Toutefois, on ajoutera un pourcentage de l'ordre de 25 % au montant de base LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), afin d'atténuer la rigueur de ces normes (Corboz, op. cit, n. 26 ad art. 64 LTF, p. 521 ; Rüegg, Basler Kommentar, 2^e éd., 2013, n. 12 ad art. 117 CPC; Emmel, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2^e éd., 2013, n. 10 ad art. 117 CPC). On tiendra en outre compte des charges de loyer, des primes d'assurance obligatoires ou usuelles, ainsi que la charge fiscale, pour autant que ces sommes soient plus ou moins régulièrement payées (Corboz, loc. cit.). D'un point de vue temporel, le Tribunal fédéral considère que la requête ne devrait pas être admise si le disponible du requérant lui permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année environ pour les procès relativement simples et en deux ans pour les autres (Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2007 280 citée par Tappy in CPC commenté, op. cit., n. 29 ad art. 117 CPC).

4. Le recourant reproche au premier juge d'avoir considéré à tort que sa requête de mesures provisionnelles était dépourvue de chance de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC. La requête de mesures provisionnelles dont il a saisi le premier juge doit être qualifiée de requête en révocation de mesures provisionnelles au sens de l'art. 268 CPC.

4.1 Aux termes de cette disposition, les mesures provisionnelles restent en principe en vigueur jusqu'à l'entrée en force de la décision au fond. Conformément à l'art. 179 CC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1

CPC, elles peuvent toutefois être modifiées ou révoquées si les circonstances se sont modifiées après leur prononcé, ou s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). On admet un changement essentiel et durable des circonstances de fait, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. La décision de mesures provisoires se révèle injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'avait pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et réf.; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid.3.2 et réf. ; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié à ATF 142 III 518). Cette soupape, rendue nécessaire par le caractère expédient de la procédure de mesures protectrices, constitue une sorte de révision facilitée. Une décision rendue alors que certains faits ont été intentionnellement cachés ou fondée sur des déclarations mensongères d'une partie doit être modifiée (Juge délégué CACI 24 septembre 2015/504 et réf.). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et réf.; TF 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1; TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1; TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; TF 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1).

4.2 Aux termes de l'art. 10 LDIP sont compétents pour prononcer des mesures provisoires, soit les tribunaux ou les autorités suisses qui sont compétents au fond (let. a), soit les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b).

Conformément à l'art. 13 CPC, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (let. a), le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (let. b).

4.3 En l'espèce, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, qui était informé d'une instance de divorce en [...], a fondé sa compétence en matière de mesures provisionnelles sur les art. 10 LDIP et 13 CPC (de Luze et autres, Droit de la famille, Lausanne 2013 n° 1.12 ad art. 276 CPC). Cette compétence initiale ne peut être valablement contestée.

À l'appui de la décision entreprise, le premier juge a considéré qu'il n'avait pas la compétence de statuer sur la requête de révocation des mesures provisionnelles ordonnées par le président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Cependant, les éléments du dossier sont, en l'état, insuffisants pour trancher cette question. En effet, le recourant allègue certes que sa partie adverse aurait pris domicile dans l'arrondissement judiciaire de Lausanne. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 15 septembre 2016 mentionne toutefois l'hypothèse d'une demande en divorce déposée auprès d'un tribunal tunisien et relève que la reconnaissance en Suisse de la décision du tribunal tunisien était une « question qu'il conviendra d'élucider avec la procédure au fond ». Or ce passage pourrait signifier qu'une action en divorce serait pendante devant le Tribunal de l'Est vaudois, ce qui imposerait la compétence du juge de cette autorité pour trancher la requête de révocation des mesures provisionnelles conformément à l'art. 13 let. a CPC. Les autres passages de l'ordonnance ne font pas état d'une instance de divorce en Suisse et le raisonnement sur la compétence qu'elle comporte se fonde sur l'art. 10 LDIP. Dans le cadre du présent recours, la question de la compétence du

premier juge (lausannois) demeure donc ouverte, si bien qu'on ne peut en déduire que la requête de révocation présenterait une absence totale de chance de succès en raison de l'incompétence *ratione loci* du juge saisi.

Si sous cet angle, le recours ne paraît pas mal fondé *prima facie*, il reste encore à déterminer si le recourant remplit la condition de l'indigence. Dans le formulaire qu'il a signé le 16 janvier 2017, il a indiqué être retraité et percevoir chaque mois une rente AVS de 1'816 fr. ainsi qu'une rente LPP de 1'250 fr., soit un revenu mensuel de 3'066 fr., montant confirmé par pièces. Ses charges mensuelles se composent d'une prime d'assurance maladie de 100 fr., de frais médicaux non remboursés par 100 fr., de frais de téléphone à hauteur de 100 fr. et enfin d'impôts payés en [...] à raison de 500 francs. Le recourant n'a allégué aucun frais de logement, aucune contribution d'entretien ni aucune dette. Il n'a en outre pas complété les rubriques du formulaire relatives à la fortune.

Dans sa requête de mesures provisionnelles du 15 février 2017, le recourant a allégué verser une contribution mensuelle de 1'250 fr. à son fils majeur étudiant à Fribourg, sans parvenir à établir cette charge par pièces. Il s'est par ailleurs prévalu d'une charge fiscale mensuelle de 1'542 fr., là encore sans en établir le paiement. Il a enfin soutenu que l'administration la justice ne fonctionnerait pas en [...] ce qui l'empêcherait d'encaisser les loyers des appartements lui appartenant qu'il loue à [...]. Il a évalué son minimum vital à 1'200 fr. par mois.

Sur la base ce qui est établi, la somme des charges du recourant s'élèvent à 800 fr., à savoir des frais médicaux de 100 fr., la prime d'assurance maladie par 100 fr., les communications téléphoniques (membres de sa famille et amis en Suisse) à hauteur de 100 fr. ainsi qu'une charge fiscale de 500 francs.

Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. consid. 3 supra), le minimum vital élargi du recourant serait arrêté à 1'500 fr. s'il vivait en Suisse (minimum vital LP pour une personne seule 1'200 fr. + 25%). En raison des différences du coût de la vie en Suisse et en [...],

estimées à 80%, le minimum vital élargi du recourant doit être fixé à 300 fr. (80% de 1'500 fr.). Les charges du recourant, majorées de 300 fr., s'élèvent ainsi à 1'100 fr. (800 fr. + 300 fr.). Une fois ses charges assumées, il dispose encore d'un montant de 1'966 fr. (3'066 fr. - 1'100 fr.). Ce montant, qui ne prend pas en compte les immeubles tunisiens dont le recourant s'est dit le propriétaire et leur revenus locatifs, s'avère amplement suffisant pour financier la procédure provisionnelle sans sombrer dans l'indigence. Le refus d'octroi de l'assistance judiciaire s'avère dès lors bien fondé par substitution de motifs.

5. Le recourant a implicitement sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire partielle - en ce sens qu'elle ne porte que sur l'exonération des frais judiciaires - pour la procédure de recours. Dans la mesure où son indigence n'est pas établie sa requête doit être rejetée.

6. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée.

Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires 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 mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision est confirmée.

- III. La requête d'assistance judiciaire du recourant A.P._____ est rejetée.
- IV. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs), sont mis à la charge du recourant A.P._____.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Julie André, avocate (pour A.P._____).

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 Lausanne.

La greffière :