

BGer 5A 328/2016 vom 30. Januar 2017

Bundesgericht, 2017-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_328_2016

FR: TF 5A 328/2016 du 30 janvier 2017

IT: TF 5A 328/2016 del 30 gennaio 2017

Regeste

divorce | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

La décision attaquée confirme le rejet de l'exception de litispendance internationale soulevée par le recourant, reprenant la motivation de l'arrêt antérieur rendu le 13 mars 2014 par la Chambre des recours dans le cadre de la même procédure. Il s'avère ainsi que la question de la litispendance internationale soulevée dans le présent recours a déjà été examinée dans dit arrêt. En effet, même si son dispositif ne porte que sur le refus de suspendre la procédure de divorce ouverte en Suisse dans l'attente du prononcé définitif et exécutoire du Tribunal de première instance de Bruxelles, il faut tenir compte des considérants de cette décision antérieure pour interpréter le sens exact et la portée précise de celle-ci (ATF 142 III 210 consid. 2.2; 128 III 191 consid. 4a; 125 III 8 consid. 3b; arrêt 4A_66/2016 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Or, il ressort des motifs de l'arrêt du 13 mars 2014 que la suspension a été refusée du seul fait de la litispendance préexistante en Suisse. L'examen de la litispendance était donc nécessaire pour juger de l'opportunité d'une suspension de la procédure en Suisse, ces deux questions étant directement liées (cf. MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht, Berne 2014, nos 1655 s. p. 443; BERTI/DROESE, in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3e éd. 2013, n° 24 ad art. 9 LDIP ; BUCHER/BONOMI, Droit international privé, 3e éd. 2013, nos 169 et 172 p. 47 s.; BUCHER, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n° 23 ad. art. 9 LDIP). La question de la litispendance ne pouvait donc être dissociée de celle de la suspension et a donc été tranchée à titre principal dans l'arrêt du 13 mars 2014. Constituant une décision incidente sur la compétence au sens de l' art. 92 al. 1 LTF , le recourant devait immédiatement l'attaquer devant le Tribunal fédéral (cf. arrêts 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1; 5A_526/2013 du 28 mars 2014 consid. 1.2 et les références). Ne l'ayant pas fait, il ne peut plus la contester dans le présent recours conformément à l' art. 92 al. 2 LTF . Le recours est en conséquence irrecevable en tant qu'il remet en question l'existence d'une litispendance préexistante en Suisse et les griefs y afférents ne seront pas examinés.

E. 1.2

La décision de la Cour d'appel portant sur l'octroi de l'assistance judiciaire au recourant ne constitue pas une décision incidente notifiée séparément au sens de l' art. 93 al. 1 LTF puisqu'elle concerne uniquement l'octroi de l'assistance judiciaire dans le cadre de la présente procédure incidente et non dans le cadre de la procédure au fond. Partant, la voie de droit est la même que celle suivie pour la cause principale (arrêt 5D_111/2015 du 6 octobre 2015 consid. 3). En l'occurrence, le recours en matière civile étant ouvert en

application de l' art. 92 LTF pour la décision incidente dans le cadre de laquelle l'assistance judiciaire a été requise, il l'est également s'agissant de cette dernière question.

E. 1.3

La cour cantonale a également traité dans la même décision la troisième exception d'irrecevabilité soulevée par le recourant au motif que les prescriptions des art. 130 ss CPC n'auraient pas été respectées lors du dépôt de la requête en divorce de l'intimée. Il s'agit là d'une décision incidente au sens de l' art. 93 al. 1 LTF , laquelle ne peut être entreprise immédiatement que pour autant qu'elle soit susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou que l'admission du recours puisse conduire immédiatement à une décision finale qui permette d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF). En l'occurrence, la question de savoir si ces conditions sont remplies peut rester ouverte compte tenu de l'issue du recours sur cette question (cf. infra consid. 3).

E. 1.4

Pour le surplus, la décision cantonale querellée a été rendue par une autorité supérieure statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF), en matière civile (art. 72 al. 1 LTF). En vertu du principe de l'unité de la procédure, la voie de recours ouverte contre une telle décision est déterminée par le litige principal (ATF 137 III 261 consid. 1.4). Par ailleurs, le recours a été interjeté dans le délai (art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, par la partie dont l'exception de litispendance a été rejetée, autrement dit, une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ayant un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable dans la mesure précitée et au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, 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), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 139 II 404 consid. 3; 135 III 397 consid. 1.4). 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; 135 III 397 consid. 1.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2; 134 V 53 consid. 3.3). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 137 II 305 consid. 3.3), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 135 III 232 consid. 1.2).

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF ; ATF 135 I 221 consid. 5.2.4; 133 IV 342 consid. 2.1), de même que les faits et pièces postérieurs à l'arrêt entrepris (ATF 133 IV 342 consid. 2.1; arrêt 5A_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 1.4), à moins qu'ils ne rendent sans objet

le recours (ATF 137 III 614 consid. 3.2.1). En l'espèce, l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 3 novembre 2016 produit par l'intimée peut être pris en compte dès lors que cette décision a pour conséquence de rendre sans objet la conclusion subsidiaire du recourant tendant à la suspension de la cause. La conclusion nouvelle prise par l'intimée dans son courrier du 2 décembre 2016 tendant à l'application de l' art. 33 al. 2 LTF en l'espèce doit en revanche être déclarée irrecevable en application de l' art. 99 al. 2 LTF .

E. 3

Le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir déclaré irrecevable la requête en divorce du 18 décembre 2012 de l'intimée au motif que l'avance de frais n'avait pas été payée par celle-ci dans le délai initialement fixé au 28 janvier 2013, ce qui constituerait selon lui une violation des art. 59 al. 2 let . f et 101 al. 3 CPC.

E. 3.1

Il soutient que le dépôt en un seul exemplaire - et non en trois exemplaires comme prescrit par l' art. 131 CPC - des trois requêtes de prolongation de délai adressées successivement par l'intimée au Tribunal civil constituerait, en raison de son caractère volontaire, un vice irréparable qui aurait dû conduire à l'irrecevabilité de ces requêtes en application de l' art. 132 al. 3 CPC . Selon lui, l'envoi des requêtes de prolongation de délai en un nombre d'exemplaires insuffisant n'avait pour seul but que de dissimuler l'introduction de la demande en divorce par l'intimée dont il n'avait finalement obtenu une copie que le 16 avril 2013. L'intimée cherchait par ce biais à ne pas se contredire dans le cadre de la procédure en annulation d'un premier jugement de divorce rendu par le Tribunal de première instance de Bruxelles le 24 février 2012, procédure dans laquelle elle affirmait s'opposer au divorce. Les requêtes de prolongation de délai ne pouvaient au demeurant se justifier par la situation financière de l'intimée qui était aisée eu égard à ses revenus et à sa fortune. Dès lors que ces requêtes de prolongation de délai auraient dû être déclarées irrecevables, il fallait considérer que la requête de divorce l'était également faute de paiement de l'avance de frais dans le premier délai imparti (art. 59 al. 2 let . f et 101 al. 3 CPC). Le recourant soulève également un grief de violation de son droit d'être entendu dans la mesure où une partie de la motivation de la cour cantonale sur le grief ici développé serait hors de propos et ne répondrait par conséquent pas à l'argumentation qu'il avait développée devant elle.

E. 3.2

La Cour d'appel a relevé que la requête de divorce du 18 décembre 2012 avait été régulièrement déposée, en deux exemplaires originaux. L'exemplaire revenant à l'appelant lui avait été adressé pour notification le 16 avril 2013, soit après que l'intimée se fut acquittée, dans le délai prolongé plusieurs fois à cet effet, de l'avance de frais sollicitée. Le premier juge n'avait pas à donner immédiatement connaissance au recourant de l'ouverture d'action ni, par la suite, des demandes présentées par l'intimée en vue d'obtenir des prolongations du délai imparti pour verser l'avance de frais avant d'être fixé sur le respect du délai de l' art. 101 al. 1 CPC . Il était au contraire tenu d'effectuer d'office certaines opérations préliminaires, parmi lesquelles le règlement des questions de frais, avant de procéder à la notification de la demande au recourant. Rien ne permettait de retenir que l'intimée avait délibérément abusé de la situation. De toute manière, une telle attitude - si elle était avérée - ne pouvait avoir la moindre incidence sur la régularité formelle du dépôt et de la notification de la demande puisque la partie défenderesse n'avait pas à être informée de l'ouverture du procès avant que la partie demanderesse ne se soit acquittée de l'avance de

frais. Il en allait de même des communications entre la partie demanderesse et l'autorité saisie. Dans ce contexte, la Cour d'appel a estimé que les griefs du recourant étaient infondés puisqu'il n'était pas encore activement intégré dans le déroulement procédural de la cause et que les communications litigieuses portaient uniquement sur le report de ce simple délai de paiement préalable.

E. 3.3

La motivation de la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique, de sorte que l'on peut s'y référer. L'essentiel de l'argumentation du recourant tend en effet à démontrer que les diverses requêtes de prolongation du délai pour le paiement de l'avance de frais formulées par l'intimée ne l'auraient été que dans un but dilatoire. Cela aurait, selon lui, dû conduire à leur irrecevabilité et, partant, à l'irrecevabilité de la demande de divorce faute de paiement de l'avance de frais dans le délai initialement imparti. Or, comme l'a relevé à juste titre la cour cantonale, le recourant ne fournit aucun élément permettant de retenir que l'intimée aurait délibérément abusé de la situation. En outre, quand bien même le recourant serait parvenu à démontrer que l'intimée avait sciemment déposé un seul exemplaire de ses requêtes de prolongation de délai pour éviter qu'il ne soit immédiatement informé de l'existence de sa requête en divorce, son comportement ne pouvait avoir d'incidence sur la notification des actes au recourant puisque la décision de communiquer une écriture à une partie revient à l'autorité compétente et non pas à sa partie adverse. Partant, si le recourant entendait se plaindre du fait que les demandes de prolongation de délai ne lui avaient pas été communiquées, il lui appartenait de soulever un grief de violation de son droit d'être entendu par l'autorité de première instance, le comportement de l'intimée et le nombre d'exemplaires communiqués lors du dépôt de ses requêtes de prolongation de délai n'ayant aucune pertinence à cet égard. S'agissant de l'absence de communication des demandes de prolongation de délai, le recourant ne soulève qu'implicitement un grief de violation de son droit d'être entendu de ce fait. Tel que formulé, son grief de violation du droit d'être entendu porte en effet essentiellement sur un défaut de motivation de l'arrêt attaqué puisqu'il reproche à la cour cantonale de ne pas avoir répondu à l'argumentation développée dans son appel. Ce moyen est toutefois totalement infondé dans la mesure où le recourant cite lui-même des passages de la décision attaquée portant précisément sur la question litigieuse, à savoir s'il devait ou non être informé des opérations préliminaires effectuées par le tribunal avant la notification de la demande, notamment en lien avec le règlement de la question des frais. Cela étant, la cour cantonale n'a pas non plus violé le droit d'être entendu du recourant en renonçant à lui communiquer une copie des requêtes de prolongation de délai. En effet, si le dépôt par l'intimée de la demande en divorce a bien eu pour effet de créer la litispendance au sens de l'art. 62 al. 1 CPC, les droits procéduraux attachés à la qualité de partie du défendeur dans la procédure de divorce ne sont toutefois nés qu'une fois l'avance de frais payée, puisqu'un défaut de paiement de celle-ci aurait eu pour effet que l'autorité de première instance ne serait pas entrée en matière sur la requête (cf. art. 59 al. 2 let. f CPC). C'est donc à juste titre que la Cour d'appel a considéré que le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé faute pour lui d'avoir été activement intégré dans le déroulement procédural au moment du dépôt des requêtes litigieuses.

E. 4

Le recourant se plaint également du fait que l'assistance judiciaire lui a été refusée par l'autorité cantonale, ce nonobstant la saisie de l'intégralité de son salaire dont il fait l'objet et le fait que l'assistance judiciaire lui a été octroyée autant par l'autorité de première instance

dans le cadre de la présente procédure que dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles ayant précédemment opposé les parties. Il soulève de ce fait une violation de l' art. 117 CPC .

E. 4.1

Selon le recourant, le principe de la bonne foi implique une certaine cohérence des tribunaux dans l'octroi de l'assistance judiciaire, laquelle devrait prévaloir sur les prétendues incertitudes soulevées par l'autorité cantonale quant à sa réelle situation financière. En outre, il soutient que ces incertitudes sont manifestement infondées puisque dans son recours interjeté au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 19 août 2015 rendu dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles, il avait démontré qu'il faisait l'objet d'une saisie sur l'intégralité de son salaire. Il allègue ne pas disposer de liquidités et que l'intégralité de ses comptes bancaires feraient l'objet d'une saisie, si bien qu'il lui serait impossible d'assumer des frais de justice et d'avocat. Il renvoie pour le surplus au recours qu'il avait déposé devant le Tribunal fédéral dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles ainsi qu'à l'argumentation développée à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire dans la présente procédure. S'agissant des chances de succès de son recours, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir considéré que l'arrêt de la Chambre des recours du 13 mars 2014 était de nature à dissuader un justiciable raisonnable de poursuivre son action. Selon lui, cet arrêt concernait la suspension de la procédure et non l'exception de litispendance et contenait au demeurant une argumentation erronée s'agissant de cette dernière question.

E. 4.2

En vertu de l' art. 117 CPC - qui concrétise les principes que le Tribunal fédéral a dégagés de l' art. 29 al. 3 Cst. (ATF 138 III 217 consid. 2.2.3) - 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). S'agissant de la condition de l'indigence, celle-ci est réalisée si la personne concernée ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (ATF 128 I 225 consid. 2.5.1; 127 I 202 consid. 3b et les arrêts cités). Pour déterminer l'indigence, il y a lieu de tenir compte de la situation financière du requérant dans son ensemble, soit d'une part de ses charges et, d'autre part, de ses ressources effectives ainsi que de sa fortune. Pour déterminer les charges d'entretien, il convient de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites augmenté de 25% (ATF 124 I 1 consid. 2c), auquel il convient d'ajouter le loyer, la prime d'assurance maladie obligatoire (sous réserve de l' art. 65 LAMal) et les frais de transport nécessaires à l'acquisition du revenu, qui sont établis par pièces. Le minimum d'existence du droit des poursuites n'est pas déterminant à lui seul pour établir l'indigence au sens des règles sur l'assistance judiciaire. L'autorité compétente doit éviter de procéder de façon trop schématique, afin de pouvoir prendre en considération tous les éléments importants du cas particulier. Elle peut certes partir du minimum vital du droit des poursuites, mais elle doit tenir compte de manière suffisante des données individuelles en présence et prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant pour vérifier si l'indigence alléguée existe ou non, notamment des dettes d'impôt échues, dont le montant et la date d'exigibilité sont établis, pour autant qu'elles soient effectivement payées (ATF 135 I 221 consid. 5.1). Pour ce qui est des chances de succès, un procès en est dépourvu lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et ne peuvent donc être considérées comme sérieuses; en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les

premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4). Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui dispose des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable, en fonction des seules chances de succès et de façon objective. Une partie ne doit ainsi pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien. Cette évaluation doit s'opérer en fonction des circonstances existant à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5).

E. 4.3

En l'espèce, le recourant n'est parvenu à démontrer la réalisation d'aucune de ces deux conditions devant la cour cantonale. Contrairement à ce qu'il semble soutenir en évoquant la cohérence dont devrait faire preuve les autorités judiciaires, le seul fait qu'il ait obtenu l'assistance judiciaire en première instance ou dans d'autres procédures n'est pas décisif (ATF 122 III 392 consid. 3a). S'agissant de la condition de l'indigence, il aurait au contraire dû actualiser sa situation financière afin de démontrer que les conditions de l'art. 117 CPC étaient toujours remplies devant la Cour d'appel, ce que, à teneur de l'arrêt déféré, il n'a pas fait. En se bornant dans le présent recours à alléguer par renvoi à d'autres écritures qu'il fait l'objet d'une saisie de l'intégralité de son salaire ainsi que de ses comptes bancaires, ce qui l'empêcherait d'assumer les frais judiciaires et ses frais d'avocat, il ne saurait valablement pallier cette carence en instance fédérale. Le recourant ne s'en prend pas non plus valablement à la constatation de l'autorité cantonale selon laquelle elle avait déjà retenu dans son arrêt du 19 août 2015 que sa situation financière était en réalité loin d'être précaire au vu de son train de vie en Belgique. Il se contente sur ce point de relever que la cour cantonale aurait établi les faits de façon manifestement inexacte en se référant audit arrêt et cite un autre passage de celui-ci qu'il estime topique. Le recourant reproche par conséquent à la cour cantonale d'avoir mal compris l'arrêt du 19 août 2015. Dans la mesure où il n'apporte aucune information sur son niveau de vie actuel en Belgique, si ce n'est qu'il fait état de diverses saisies non établies, il n'expose pas en quoi les constatations tirées dudit arrêt, à savoir que son niveau de vie en Belgique serait incompatible avec une situation d'indigence, seraient arbitraires. C'est donc à juste titre que la cour cantonale a considéré que la condition de l'indigence n'avait pas été rendue vraisemblable. Quant aux chances de succès de son appel, le recourant reproche à la cour cantonale de s'être référée à l'arrêt du 13 mars 2014 de la Chambre des recours pour estimer que ladite décision était de nature à dissuader un justiciable raisonnable de poursuivre son action sur le même objet. Dans la mesure où les critiques du recourant portant sur l'objet de cet arrêt et son caractère erroné ont été déclarées irrecevables (cf. supra consid. 1.1.2), il n'y a pas lieu d'y revenir. Au surplus, s'il est vrai que la cour cantonale a examiné les chances de succès du recours uniquement sous l'angle de l'exception de litispendance et non en lien avec l'autre exception soulevée par le recourant du fait de la violation alléguée des art. 59 al. 2 let. f, 101 al. 3, 131 et 132 CPC, il apparaît toutefois que ce dernier n'a pas fait valoir de violation de son droit d'être entendu pour défaut de motivation sur cette question, de sorte que son grief doit aussi, dans la mesure de sa recevabilité, être écarté sous cet aspect.

E. 5

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Le recours étant dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire du recourant ne peut être admise (art. 64 LTF). Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont par conséquent mis à la

charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n' y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).

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