

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 20 octobre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM Giroud et Sauterel
Greffier : Mme Gabaz

* * * * *

Art. 129 et 138 al. 1 CC; 452 al. 1 ter et 465 al. 1 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **T.**_____, à Lausanne, demandeur contre le jugement rendu le 25 août 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **M.**_____, à Chavannes-près-Renens, défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 25 août 2009, dont les considérants ont été adressés aux parties le même jour pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté l'action en modification de jugement de divorce déposée le 1^{er} décembre 2008 par T._____ à l'encontre de la défenderesse M._____ (I), maintenu le jugement de divorce du 1^{er} octobre 2007 (II), fixé les frais de justice à 1'008 fr. pour le demandeur et à 1'116 fr. pour la défenderesse (IV [sic]), dit que le demandeur doit à la défenderesse la somme de 3'616 fr. à titre de dépens (V [sic]) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI [sic]).

La Chambre des recours fait sien dans son entier, sous réserve des points développés au considérant 2 ci-dessous, l'état de fait du jugement, dont il ressort ce qui suit:

1. Par jugement du 1^{er} octobre 2007, confirmé par arrêt du 5 décembre 2007, définitif et exécutoire dès le 28 mars 2008, le Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux T._____ et M._____ - respectivement demandeur et défenderesse dans la présente procédure - dont le mariage avait été célébré à Prilly le 11 janvier 1980.

Ce jugement prévoit notamment que T._____ contribuera à l'entretien de M._____ par le versement d'une pension mensuelle indexée de fr. 750.-, dès le 1^{er} janvier 2008 et jusqu'à l'âge légal de la retraite du débiteur d'entretien.

Il ratifie en outre une convention partielle sur les effets du divorce, laquelle stipule notamment:

"Moyennant consignation, puis libération de la somme de fr. 49'861.83, selon convention de mesures provisoires du 20 mars 2007, les époux n'ont plus aucune prétention à faire valoir l'un contre l'autre du chef de la liquidation de leur régime matrimonial.

Si ladite somme n'est pas consignée dans le délai fixé, T._____ reconnaît devoir à M._____, le montant de fr. 49'861.83 au titre de la liquidation du régime matrimonial".

Durant la procédure de divorce les époux sont convenus d'un montant à transférer à M._____ au titre de la péréquation des avoirs de prévoyance professionnel. Toutefois T._____ a obtenu, avec l'accord de son épouse, le versement anticipé en espèces de son capital de prévoyance. Il a remis à cette dernière une somme inférieure à ce qui

devait lui revenir. Le montant prévu dans la convention partielle précitée représente en fait le solde dû.

2. La défenderesse avait ouvert action en divorce par demande unilatérale du 1^{er} mars 2005, dans laquelle elle alléguait la dépendance de son époux aux boissons alcoolisées.

Dans sa réponse, le demandeur avait conclu reconventionnellement au divorce, si bien que ce dernier a été prononcé en application de l'article 111 CC.

3. Le jugement de divorce retient que le demandeur a résilié son contrat de travail auprès de Bobst SA, qui l'employait depuis 1985, avec effet au 31 mai 2003.

Malgré des recherches d'emploi régulières et adéquates, le demandeur est demeuré sans travail. La conseillère en orientation professionnelle entendue en qualité de témoin est cependant restée évasive quant à la motivation réelle du demandeur à retrouver un emploi et n'a pu émettre un pronostic sur les perspectives de réinsertion professionnelle. Après avoir épuisé son droit au chômage, le demandeur a alors bénéficié du RMR, puis du RI. Inscrit dans des agences de placement, il a refusé les missions temporaires.

Le tribunal a relevé que le demandeur avait renoncé volontairement à un emploi de longue durée, convenablement rémunéré, sans s'assurer au préalable d'un autre travail. Agé de 45 ans à ce moment, au bénéfice d'une longue expérience professionnelle et en bonne santé, il aurait dû normalement retrouver un travail avant l'expiration de son droit à l'indemnité de chômage. Le tribunal a constaté que, certes, le demandeur avait satisfait à ses devoirs de demandeur d'emploi mais n'avait pas nécessairement entrepris tout ce qui pouvait être raisonnablement exigé d'un débiteur alimentaire pour se procurer l'argent nécessaire à l'exécution de son obligation d'entretien. Ainsi a-t-il imputé au demandeur un revenu hypothétique d'au moins fr. 4'000.- net par mois. Le Tribunal cantonal a confirmé ces considérations et a même précisé que le seul respect des exigences formelles de l'assurance-chômage ne justifiait pas que l'on renonce à tenir compte d'un revenu hypothétique, lorsqu'il existe, comme en l'espèce, des circonstances qui permettent de retenir que l'intéressé pourrait retrouver un emploi, en faisant preuve de la bonne volonté que l'on peut exiger de lui.

4. A l'époque du divorce, M. _____ était employée par l'EMS [...] Sàrl à 60%. Son salaire était de fr. 2'997.15 par mois.

5. Par demande en modification de jugement de divorce déposée le 1^{er} décembre 2008, T. _____ a conclu, avec dépens, à la suppression de la contribution d'entretien due à la défenderesse.

Dans sa réponse du 3 février 2009, la défenderesse a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions du demandeur.

Les parties plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Elles ont été entendues, ainsi que leurs conseils respectifs (sic), à l'audience de jugement du 9 juillet 2009. Le demandeur a pris, avec dépens, des nouvelles conclusions tendant principalement à la suppression de la pension et, subsidiairement, à la suspension de celle-ci dès le mois de décembre 2008, ce pour toute la durée de l'incapacité de travail constatée médicalement.

La défenderesse a conclu, avec dépens, au rejet de ces conclusions.

Cinq témoins ont été entendus.

6. a) [...] a exploité en association avec le demandeur, dès fin 2006-début 2007, une entreprise générale s'occupant de transformations dans le domaine des bâtiments. Le demandeur en possédait 19 parts à fr. 1000.- et le témoin une. L'exploitation a peiné au départ, puis peu à peu les travaux sont arrivés. Il y a une année, le témoin a racheté les parts du demandeur, pour un prix dont il ne se souvient pas précisément mais qu'il situe autour des fr. 10'000.-. Selon le témoin, le demandeur se serait fait "la belle vie" pendant une ou deux années.

Après s'être associé avec le demandeur, le témoin [...] s'est rendu compte que ce dernier "avait des problèmes avec l'alcool".

La société a pu poursuivre ses activités, bien qu'aujourd'hui elle doive faire face à de sérieuses difficultés.

b) [...] est la fille du demandeur et de la défenderesse. Elle a décrit son père comme quelqu'un de bien habillé, socialement actif et qui semble bien vivre. Il a une compagne. Elle sait que son père a investi fr. 35'000.- dans un salon de coiffure et qu'il a été associé dans une entreprise oeuvrant dans le bâtiment. Son apport d'argent dans cette dernière aurait été supérieur à fr. 20'000.-.

La situation financière de sa mère est en revanche difficile, [...] l'aide comme elle peut.

Son père a toujours connu des problèmes liés à une consommation excessive d'alcool; il a même fait une cure alors que le couple n'était pas encore séparé.

c) [...], fils des ex-époux, décrit également son père comme quelqu'un de bien habillé, qui semble bien vivre. Chaque fois qu'il se rend chez son père, il voit la compagne de celui-ci. Le témoin sait que son (sic) a été associé avec [...], dans l'exploitation d'un salon de coiffure et d'une entreprise.

Il décrit la situation financière de sa mère comme très difficile.

Il a toujours vu son père alcoolisé, à l'exception d'une année durant laquelle ce dernier avait cessé de boire, avant le divorce.

d) [...] est l'ami de la deuxième fille du demandeur et de la défenderesse. Il connaît la famille depuis deux ans et demi. Le père, toujours bien habillé, lui donne l'impression de vivre bien et d'avoir une vie sociale active; le témoin a croisé son "beau-père" à la Migros, l'a vu

autour des terrains de football et sait qu'il s'est rendu à une Fête populaire italienne. Il a appris du demandeur lui-même, il y a environ une année, que ce dernier avait un salon de coiffure dans, lequel il avait investi de l'argent. Quant à la société oeuvrant dans le bâtiment, sa raison sociale, [...] Sàrl, figurait sur la boîte aux lettres du demandeur.

La situation financière de la défenderesse ne semble en rien comparable à celle du demandeur; elle ne s'en sort pratiquement pas.

e) Le Docteur [...] est médecin interniste-généraliste. Le demandeur est son patient depuis le mois d'octobre 2007. Auparavant ce dernier était suivi par un autre médecin, Il souffrait de problèmes somatiques et psychologiques; il éprouvait de la peine à se déplacer, à dormir et présentait des troubles de la marche et une symptomatologie de dépression. Sa consommation excessive d'alcool devait durer depuis plusieurs années tout en restant dans des quantités relativement peu élevées, soit de 4 à 5 décilitres par jour. En novembre 2007, le Docteur [...] a adressé son patient au Centre d'alcoologie du CHUV, en précisant que son (sic) T. _____ avait été suivi en août 2005 pour un état dépressif majeur et qu'il avait déjà consulté le Centre vers 2002.

Le Docteur [...] a mis le demandeur en incapacité totale de travail depuis qu'il le suit. Si les problèmes somatiques se sont améliorés, le plan psychique demeure aujourd'hui fragile. Il souffre encore de quelques problèmes de dos. Interpellé quant à une éventuelle demande AI, le Dr [...] estime celle-ci prématurée; il n'exclut cependant pas qu'une telle demande puisse être déposée "après l'aboutissement de la procédure judiciaire" (sic).

7. Après trois consultations, le Centre d'alcoologie du CHUV a constaté, dès janvier 2008, une amélioration de l'état du demandeur, avec une consommation abaissée à 2 décilitres par jour. En définitive, le rapport du 17 janvier 2008 établi par le Centre précise que "le patient présente effectivement un syndrome de dépendance à l'alcool avec néanmoins pour l'instant une consommation contrôlée qui ne nécessite pas, selon nous, la poursuite d'un traitement spécialisé en alcoologie".

8. La défenderesse a une formation d'aide-soignante dispensée par la Croix-Rouge. Son employeur (EMS [...]) a résilié son contrat de travail avec effet au 31 juillet 2009. Malgré ses recherches, elle n'a pas trouvé d'emploi à ce jour; elle ne sait pas à combien pourraient se monter ses indemnités de chômage. Elle a des dettes pour plus de fr. 50'000.- et son salaire faisait l'objet d'une retenue.

9. Le demandeur n'a pas consigné le montant de fr. 49'861.83 dû selon convention sur les effets du divorce. Il n'a pas non plus versé cette somme à la défenderesse.

Dans le cadre de la poursuite intentée par cette dernière en vue de recouvrer ce montant, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est s'est adressé en ces termes au conseil de la demanderesse le 31 mars 2008.

"Le débiteur a encaissé son 2^{ème} pilier soit Fr. 193'858.80 en décembre 2006 sur un compte UBS. Sur la base des éléments en notre possession, il

ressort que ladite banque n'a aucun avoir en faveur du débiteur. Ce dernier nous déclare avoir dépensé cette somme de la manière suivante:

- Fr. 30'000.- à son ex-épouse
 - Fr. 19'000.- à la société [...] Sàrl pour l'acquisition de 19 parts de M. [...] dans la société [...] Sàrl
 - Fr. 100'000.- à la société [...] Sàrl pour remettre la société à flot dont Fr. 35'000.- pour racheter un salon de coiffure
 - Fr. 7'000.- à sa mère en Italie
 - Fr. 15'000 à M. [...], lequel ne lui a jamais rien remboursé.
- Le solde a été versé et utilisé par la société [...] Sàrl".

En droit, les premiers juges ont considéré qu'il convenait d'entrer en matière sur la demande de modification de jugement de divorce, le demandeur ayant pu prouver l'existence d'un fait nouveau intervenu depuis celui-ci, soit son incapacité de travail médicalement attestée. Ils ont en revanche rejeté la demande sur le fond, cette incapacité de travail n'étant, selon eux, ni notable ni durable.

B. Par acte du 1^{er} septembre 2009, T. _____ a recouru contre ce jugement concluant à sa réforme en ce sens que le versement de la contribution d'entretien qu'il doit à M. _____ est suspendu dès le mois de décembre 2008 pour toute la durée de son incapacité de travail constatée médicalement.

Dans son mémoire ampliatif, le recourant a développé ses moyens.

En droit :

1. Le recours en nullité (art. 444 et 445 CPC [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11]) et le recours en réforme (art. 451 ch. 3 CPC) sont ouverts contre un jugement principal rendu par un président de tribunal d'arrondissement.

Déposé en temps utile (art. 458 CPC), par une partie qui y a intérêt, le recours est formellement recevable (art. 461 CPC). Il tend uniquement à la réforme du jugement attaqué.

2. Saisi d'un recours en réforme contre le jugement principal d'un président de tribunal d'arrondissement statuant en procédure accélérée sur une action en modification de jugement de divorce (art. 376 al. 2 CPC), le Tribunal cantonal revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC); il développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant dans le dossier et après avoir, cas échéant, corrigé ou complété celui-ci au moyen desdites preuves. En principe, les parties ne peuvent pas articuler de faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'article 456a CPC (art. 452 al. 1^{ter} CPC, JT 2003 III 3).

Toutefois, en matière de modification de jugement de divorce, comme en matière de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure et prendre des conclusions nouvelles pour autant qu'elles soient fondées sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 138 al. 1^{er} CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210], auquel renvoie l'art. 374c CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, note ad art. 374c CPC, p. 577 et n. 6 ad art. 452 CPC, p. 691; Leuenberger, Basler Kommentar, 3e éd., Bâle 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883). Comme cette disposition touche à la procédure, elle s'applique même si le jugement de divorce dont la modification est demandée a été régi par l'ancien droit (art. 7a al. 3 Titre final CC).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il convient toutefois de le compléter en ce qui concerne l'établissement par un médecin de l'incapacité de travail du recourant. Le médecin du recourant, le Dr [...],

est né en 1929 (cf. procès-verbal de l'audience de jugement du 9 juillet 2009). Dans la lettre qu'il a adressée le 15 novembre 2007 à la consultation d'alcoologie du CHUV, il a notamment déclaré s'agissant du recourant: "Je pense que ce patient présente une neuropathie des MI d'origine alcoolique probable. Je n'ai pas encore institué un traitement chez ce patient que je ne connais que depuis peu". Le 1^{er} février 2008, ce médecin a établi un certificat médical selon lequel le recourant présente une incapacité de travail de 100 % pour une durée indéterminée pour cause de maladie.

Il n'y a pas lieu de procéder à d'autres compléments, l'état de fait ainsi complété permettant à la cour de céans de statuer en réforme.

3. Le recourant prétend que son incapacité de travail aurait dû être prise en considération par le premier juge pour admettre une modification du jugement de divorce. Il n'établit cependant pas une telle incapacité. En effet, s'il a produit un certificat d'incapacité pour cause de maladie, celui-ci est daté du 1^{er} février 2008, à savoir une dizaine de mois avant l'ouverture d'action en modification de jugement de divorce, et n'a pas été confirmé par des certificats ultérieurs ou par des témoignages, à l'exception du témoignage du médecin traitant. Celui-ci, âgé de 80 ans, s'est toutefois borné à déclarer qu'il avait "mis le demandeur en incapacité totale de travail depuis qu'il le suit" (jgt attaqué, p. 13), ce qui ne permet pas de pallier l'absence d'une chaîne ininterrompue de certificats et occulte les motifs de cette incapacité. Sur ce dernier point, au début de son mandat en 2007, le médecin du recourant s'était montré imprécis, en envisageant une "neuropathie" d'origine alcoolique. A l'audience, il a parlé d'une amélioration des problèmes somatiques du recourant, "le plan psychique demeur(ant) aujourd'hui fragile". Ces éléments sont manifestement insuffisants pour retenir que le recourant est frappé d'une incapacité de travail durable. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a nié qu'on soit en présence d'une modification notable de la situation du recourant.

Au surplus, lorsque le recourant prend au mot le premier juge, sous la plume duquel on lit que "l'incapacité de travail est plutôt liée à des problèmes psychiques", il ne convainc pas puisque, dans la phrase précitée, eu égard au contexte, c'est d'une incapacité prétendue qu'il s'agit. Enfin, la circonstance qu'un associé du recourant s'est séparé de lui ne démontre en rien que celui-ci était incapable de travailler. Ces moyens du recourant doivent ainsi être rejetés.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 465 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant T. _____ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 octobre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Olivier Flattet (pour T. _____),
- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour M. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est supérieure 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 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 le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :