

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 27 octobre 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Colombini
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 138 al. 1, 286 al. 2 CC; 465 al. 1 CPC-VD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.F.**_____, à Montreux, demandeur, contre le jugement rendu le 1^{er} juillet 2010 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **D.**_____, à Corsier-sur-Vevey, défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement dont les considérants ont été adressés aux parties le 1^{er} juillet 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a notamment rejeté la demande en modification de jugement de divorce du 10 mai 2010 déposée par A.F. _____ (II) et mis les frais de la cause arrêtés à 200 fr. à la charge de A.F. _____ (III).

L'état de fait de ce jugement est le suivant :

"A. A.F. _____, né le [...], ressortissant du Brésil, et D. _____ le 27 avril 1973, ressortissante suisse, se sont mariés le [...] devant l'Officier de l'Etat civil de Vevey/VD.

Un enfant est issu de cette union, B.F. _____, né le [...].

B. Par jugement rendu le 16 octobre 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux A.F. _____. Il a notamment ratifié la convention conclue le 1^{er} février 2007 par les époux A.F. _____ dont la teneur des chiffres I et III est la suivante :

"I. *L'autorité parentale et la garde sur l'enfant B.F. _____, né le [...], sont attribuées à sa mère D. _____.*

"III. *A.F. _____ contribuera à l'entretien de son fils B.F. _____ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 500.- (cinq cents francs), allocations familiales éventuelles en sus, à verser sur le compte postal de D. _____ n° 10-195420-6. Il sera exigible d'avance pour le premier de chaque mois.*

Le montant de la pension sera indexée sur l'indice officiel suisse des prix à la consommation à la date de l'entrée en force du jugement du divorce et sera réajusté le premier janvier de chaque année sur la base de l'indice au 30 novembre précédent et pour la première fois le premier janvier 2008.

Il pourra être renoncé en tout ou en partie de l'indexation dès le moment où le débiteur ne bénéficierait pas ou que partiellement d'une compensation du renchérissement, à charge pour lui dans ce cas d'établir sa situation.

La pension a été calculée sur la base d'un revenu d'A.F. _____ de CHF 3'500.- (trois mille cinq cents francs) net par mois;"

C. Par courrier du 1^{er} février 2010 adressé au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, A.F._____ a déclaré en substance ne pas pouvoir payer la contribution d'entretien due en faveur de son fils B.F._____ en raison du changement intervenu dans sa situation financière. Aussi, il demande à ce qu'une nouvelle décision judiciaire soit prise par le Tribunal tenant compte de sa nouvelle situation.

D. Par lettre du 23 février 2010, le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, par l'intermédiaire de son premier greffier, a informé A.F._____ que son courrier du 1^{er} février 2010 ne correspondait pas aux conditions formelles prescrites par le Code de procédure civile vaudois pour introduire action en modification de divorce et a imparti un délai fixé au 31 mars 2010 pour déposer un nouvel acte conforme en la forme.

E. Par demande du 10 mai 2010 déposée devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, A.F._____ a ouvert action en modification de jugement de divorce par laquelle il prend les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

"Principalement,

I. *Monsieur A.F._____ n'est débiteur de Madame D._____ d'aucune contribution d'entretien en faveur de leur fils B.F._____ dès le 1^{er} mars 2009.*

Subsidiairement,

II. *Monsieur A.F._____ n'est débiteur de Madame D._____ d'aucune contribution d'entretien en faveur de leur fils B.F._____ dès le 1^{er} février 2010.*

III. *Monsieur A.F._____ est débiteur de Madame D._____ d'une contribution d'entretien en faveur de leur fils B.F._____ dès le 1^{er} février 2010 d'un montant à dire de justice.*

IV. *Monsieur A.F._____ est débiteur de Madame D._____ d'une contribution d'entretien en faveur de leur fils B.F._____ dès le 1^{er} mars 2009 d'un montant à dire de justice."*

F. Par acte daté du même jour, A.F._____ a déposé, conjointement à sa demande en modification de jugement de divorce, une requête de mesures provisionnelles dans laquelle il conclut, sous suite de frais et dépens, à la suspension de son obligation d'entretien en faveur de son fils B.F._____ dès le 1^{er} février 2010 jusqu'à droit connu sur la demande principale.

G. D._____ n'a pas procédé.

H. S'agissant de la situation professionnelle de A.F._____, il ressort de l'instruction et du dossier de la procédure qu'il a, à tout le moins jusqu'en 2006, exercé la profession de monteur de faux plafonds et cloisons. Interrogé à l'audience de jugement du 15 juin 2010, A.F._____ a par ailleurs déclaré avoir également travaillé dans le secteur de la restauration en qualité de serveur. Ayant épuisé son droit à des indemnités de l'assurance chômage, A.F._____ bénéficie du revenu d'insertion depuis le 1^{er} février 2009. A l'audience de jugement du 15 juin 2010, A.F._____ a produit un bulletin de salaire daté du 14 juin 2010 à la lecture duquel on constate qu'il a réalisé en tant qu'auxiliaire barman un revenu net de Fr. 457.20 lors du 20^{ème} Caribana Festival qui s'est déroulé à Crans-sur-Nyon du 9 au 12 juin 2010.

Le loyer d'A.F._____ est de Fr. 880.-, selon ses dires. Il doit également assumer la part non subsidiée de son assurance maladie, ce qui représenterait un montant mensuel de Fr. 70.-.

I. A l'audience de jugement du 15 juin 2010, [...], enquêteur social au Service social intercommunal de Montreux a été entendu en qualité de témoin. Dûment relevé du secret de fonction, [...] a déclaré en substance qu'une enquête pour suspicion de dissimulation de revenus a été ouverte à l'encontre de A.F._____ par le Centre social intercommunal courant mars 2009, à la suite d'une dénonciation de D._____. Le témoin relève que les investigations sur les prétendues activités rémunérées non annoncées par A.F._____ sont en cours. Néanmoins, il affirme qu'en l'état, il a été prouvé qu'une activité rémunérée n'a pas été déclarée au service compétent pour l'année civile 2009. Dite activité s'est déroulée, selon ses dires, lors de l'édition 2009 du Caribana Festival."

En droit, le premier juge a retenu que le demandeur était jeune et en bonne santé et que, bien que dépourvu de formation, il faisait preuve d'une grande expérience professionnelle dans des domaines divers et variés ainsi que d'une certaine débrouillardise. Il a dès lors considéré que le demandeur disposait d'une capacité contributive lui permettant d'assumer ses obligations alimentaires et qu'un revenu hypothétique, de l'ordre de 3'500 fr. net par mois, pouvait lui être imputé.

B. A.F._____ a recouru contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme en ce sens qu'il n'est débiteur de D._____ d'aucune contribution d'entretien en faveur de leur fils B.F._____ dès le 1^{er} mars 2009, subsidiairement qu'il est débiteur de D._____ d'une contribution d'entretien en faveur de leur fils B.F._____

dès le 1^{er} mars 2009 d'un montant fixé à 200 fr., plus subsidiairement à l'annulation.

Dans son mémoire du 15 octobre 2010, le recourant a développé ses moyens.

En droit :

1. Le recours, dirigé contre un jugement de modification de jugement de divorce rendu par un président de tribunal d'arrondissement statuant en la forme sommaire, est recevable tant en nullité (art. 444 et 445 CPC-VD, Code de procédure civile du 14 décembre 1966) qu'en réforme (art. 451 ch. 3 CPC-VD).

Déposé en temps utile, le recours est recevable.

2. En nullité, la recourante invoque une appréciation arbitraire des preuves. Compte tenu du caractère subsidiaire du recours en nullité et du large pouvoir d'examen de la cour de céans selon les art. 452 al. 2 et 456a CPC-VD et de la maxime d'office applicable, dès lors que sont litigieuses des contributions d'entretien envers un enfant mineur, le moyen est irrecevable en nullité et devra être examiné dans le cadre du recours en réforme.

3. a) Saisi d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un président de tribunal d'arrondissement, le Tribunal cantonal revoit la cause librement en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD); 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 matière de modification de jugement de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure (art. 138 al. 1 CC [Code civil du 10 décembre 1907; RS 210] auquel renvoie l'art. 374c CPC-VD; Leuenberger, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883).

En outre dans les causes touchant au sort des enfants mineurs et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, domaine où le droit fédéral impose la maxime d'office et la maxime inquisitoire (art. 145 al. 1 CC qui a codifié la jurisprudence antérieure, Message, FF 1996 I 1 ss, spéc. p. 148; ATF 122 III 404 c. 3d, JT 1998 I 46; ATF 120 II 229 c. 1 c; ATF 119 II 201 c. 1; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 3 ad art. 455 CPC-VD, p. 654), le juge doit d'office, même en deuxième instance, statuer sur ces questions, sans être limité par les moyens et conclusions des parties, et ordonner toutes preuves utiles à l'établissement d'un état de fait suffisant (ATF 128 III 411 c. 3.2.1; ATF 122 III 404 précité; ATF 120 II 229 précité; Werro, Concubinage, mariage et démariage, 2000, n° 736, p. 160, et n° 875, p. 189; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 10 et 11 ad art. 145 CC, pp. 568-569; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC-VD, p. 13). Selon l'art. 455 al. 2 CPC-VD, le Tribunal cantonal peut d'ailleurs ordonner d'office des mesures complémentaires d'instruction s'il ne s'estime pas suffisamment renseigné pour se prononcer sur ces questions. De même, il peut tenir compte de faits non allégués survenus jusqu'au prononcé de son arrêt (CREC II, 19 février 2010/7; JT 1984 III 19; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 355 CPC-VD, p. 699). En définitive, la Chambre des recours doit examiner d'office quelle est la solution qui paraît la plus conforme aux intérêts de l'enfant.

b) L'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et autres preuves administrées. Il y a lieu toutefois de le compléter sur le point suivant :

- il ressort d'un bulletin de salaire du 14 juin 2010 produit par le demandeur à l'audience du 15 juin 2010 que le recourant a travaillé pour le 20^{ème} Caribana Festival, à Crans-sur-Nyon, du 9 au 12 juin 2010, que son salaire horaire était de 22 fr. brut et qu'il a réalisé pour 20 heures de travail un gain brut de 440 francs.

Le recourant soutient que l'état de fait doit être complété, respectivement corrigé sur divers points :

- il dit être ressortissant portugais, mal maîtriser le français et n'avoir aucune formation professionnelle. Ces éléments ne ressortent pas du dossier et ne peuvent être retenus. Il résulte seulement du jugement de divorce que le recourant est de nationalité brésilienne;

- il soutient que le revenu tiré de l'activité pour l'édition 2009 du Caribana Festival, qui a duré 3 jours, n'est pas supérieur à celui obtenu lors du Festival 2010, soit 457 fr. Cet élément ne découle pas directement du dossier, mais on peut retenir avec une vraisemblance suffisante que ce revenu a été proche de celui obtenu en 2010;

- il relève que le salaire mensuel brut pour un collaborateur sans apprentissage s'élève à 3'383 fr. dans l'hôtellerie et la restauration. Ce montant résulte effectivement de l'art. 10 de la Convention collective nationale de travail (CCNT) en la matière, dans son texte en vigueur au 1^{er} janvier 2010.

4. a) Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le père, la mère ou l'enfant peuvent demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien. Cette modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originale de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable ; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant

(Breitschmid, Basler Kommentar, 4^{ème} éd., 2010, n. 3 et 4 ad art. 134 CC, pp. 904-905; ATF 120 II 177 c. 3a) ; elle peut intervenir sans qu'il soit besoin d'examiner si les faits nouveaux invoqués pour la justifier étaient ou non prévisibles au jour du premier jugement (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I 324 ; ATF 128 III 305 c. 5b, JT 2003 I 50 ; TF 5C_214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1 ; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 67 ad art. 286 CC, p. 385 ; Breitschmid, op. cit., n. 11 ad art. 286 CC, p. 1545). La procédure de modification ne doit pas viser à réexaminer ou corriger le jugement de divorce, mais à l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant (TF 5C_216/2003 du 7 janvier 2004 c. 4.1 ; TF 5C_271/2001 du 19 mars 2002, reproduit in FamPra.ch 2002, p. 601 ; ATF 120 II 177 précité c. 3a ; ATF 100 II 76 c. 1 ; Hegnauer, op. cit., n. 67 ad art. 286 CC, p. 385). La proportion entre les pensions et les revenus du débirentier telle qu'arrêtée dans la convention sur les effets accessoires du divorce doit en principe être respectée en cas de modification du jugement de divorce (ATF 108 II 30 c. 8, JT 1984 I 255).

En l'espèce, la pension fixée selon convention du 1^{er} février 2007 ratifiée pour valoir jugement de divorce, a été calculée sur la base d'un revenu de 3'500 fr. net par mois. Il n'est pas contesté que la modification de la situation du recourant, qui a épuisé son droit au chômage et est au bénéfice du revenu d'insertion depuis le 1^{er} février 2009, est à la fois notable et durable.

b) Reste à examiner si un revenu hypothétique peut être imputé au recourant, comme l'a retenu le premier juge. En principe, le juge prend en compte le revenu effectif du débiteur des contributions d'entretien. Toutefois, celui-ci peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante du revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (ATF 128 III 4, JT 2002 I 294 c. 4a; 127 III 136, c. 2a in fine, et références citées). Dans ces cas, le minimum vital peut être entamé (ATF 123 III I, JT 1998 I 139 c. 3e). Il convient d'élucider le niveau de formation et de

qualification professionnelles du débiteur et de déterminer si le marché du travail lui permettrait de trouver un emploi équivalent à celui qu'il occupait antérieurement (ATF 128 III 4 précité, JT 2002 I 294). Les autres critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont l'âge et l'état de santé du débiteur, ainsi que la situation du marché du travail (TF 5A_51/2007, du 24 octobre 2007 c. 4.1). Le Tribunal fédéral a par exemple confirmé en arbitraire une décision cantonale qui avait retenu une capacité de gain hypothétique de 4'079 fr. pour un chômeur valide de 56 ans, les premiers juges ayant précisé qu'il s'agissait véritablement d'un minimum, dès lors qu'en 2002, le salaire mensuel moyen pour des activités simples et répétitives dans la région lémanique était de 4'612 fr. (TF 5P_314/2005 du 3 octobre 2005 c.2 et 3).

En l'espèce, le recourant a, à tout le moins jusqu'en 2006, exercé la profession de monteur de faux plafonds et cloisons. Il a déclaré avoir également travaillé dans le secteur de la restauration en qualité de serveur. Il est âgé de 37 ans, donc encore jeune et en bonne santé. Même si l'on devait admettre qu'il n'a pas de formation professionnelle, il n'en demeure pas moins qu'il a travaillé dans le secteur de la construction et de l'hôtellerie, domaines où il est notoire que les offres d'emploi sont nombreuses. Le recourant fait valoir que le seul domaine où il se sent apte à reprendre une activité est celui de la restauration, où il serait irréaliste d'obtenir un salaire net de 3'500 fr., le salaire minimal brut selon la CCNT s'élevant à 3'383 francs. Cela étant, il n'a pas seulement tenté de montrer que ses recherches d'emploi n'aboutissaient pas.

On peut au demeurant exiger du recourant qu'il mette tout en œuvre pour trouver un emploi non qualifié, sans se limiter au domaine de la restauration comme il le voudrait. Dans le domaine du second œuvre de la construction par exemple, dans lequel le recourant a déjà travaillé, le salaire minimal d'un travailleur non qualifié était de 24 fr. 40 de l'heure en 2010, soit 4'336 fr. brut par mois pour un horaire de 177,7 heures (art. 18 de la Convention collective de travail romande du second œuvre 2007-2010 [SOR, (Second œuvre romand de la construction); cf www.fve.ch/fileadmin/documents/fve.ch/CCT/Second

œuvre/Salaire_2010]). Dans l'emploi qu'il a occupé – certes pour trois jours – au Festival Caribana, le recourant a réalisé un salaire net de 457 fr. pour 20 heures de travail, soit un salaire net de 22 fr. 85 de l'heure qui, multiplié par 177 heures par mois, représente un gain net mensuel supérieur à 4'000 fr. Dans ces circonstances, le salaire hypothétique exigible retenu par le premier juge peut être confirmé, d'autant qu'il est nettement inférieur au salaire mensuel moyen pour des activités simples ou répétitives dans la région lémanique.

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

6. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 323 al. 1 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD,
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 A.F. _____ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 27 octobre 2010

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

Le greffier :

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 Christophe Tafelmacher (pour A.F. _____)
- Mme D. _____.

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse 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 la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :