

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 14 octobre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Battistolo et Giroud
Greffière : Mme Bourckholzer

Art. 145, 286 al. 2 CC ; 451 ch. 2, 455 al. 2 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.N.**_____, à Vevey, demanderesse, contre le jugement rendu le 3 juin 2009 par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant la recourante d'avec **A.X.**_____, aux Monts-de-Corsier, défendeur.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 3 juin 2009, notifié aux parties le 5 juin 2009, le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté les conclusions des parties tendant à modifier le jugement de divorce du 11 mai 2006 (I), statué sur les frais et dépens (II et III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

La Chambre des recours fait sien l'état de fait du jugement qui est le suivant :

"1.- Par jugement rendu le 11 mai 2006, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux E.X._____, aujourd'hui A.N._____, demanderesse dans la présente procédure, et A.X._____, défendeur dans la présente procédure.

Ce jugement a notamment ratifié un avenant à la convention sur les effets du divorce qui prévoyait que la garde des enfants B.X._____, née le 18 janvier 1996 et C.X._____, née le 8 septembre 1998, était attribuée au père, l'autorité parentale demeurant conjointe, et que la mère était astreinte à contribuer à l'entretien de chacune de ses filles par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 500.- jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, puis de Fr. 600.- jusqu'à la majorité ou l'indépendance financière des enfants, dites pensions étant indexées; au titre des cotisations AVS, le bonus éducatif était attribué à E.X._____.

Le jugement retenait qu'à l'époque du divorce, l'épouse travaillait en tant qu'employée pour le compte de D._____ SA et percevait à ce titre un revenu mensuel brut de Fr. 4'550.-. Il résulte de l'instruction qu'elle a toujours travaillé durant ce premier mariage.

L'époux travaillait en tant qu'ébéniste indépendant. Il réalisait un revenu annuel de Fr. 37'842.-.

2.- Les gains du défendeur sont à peu près identiques à ce qu'il réalisait à l'époque du divorce.

La demanderesse a perdu son emploi auprès de D._____ en février 2006. Elle a travaillé pour le compte de M._____ SA du 6 mars au 9 avril 2006, période durant laquelle elle a gagné Fr. 14'122.-. Elle a ensuite travaillé pour le T._____ du 10 avril au 31 octobre 2006, pour un salaire net total de Fr. 43'510.-. A compter du mois de novembre 2006, elle a émargé au chômage, son gain assuré étant de Fr. 7'399.-; il faut

préciser qu'elle a réalisé quelques gains intermédiaires. Elle est arrivée en fin de droit dans le courant du mois de juin 2008.

La demanderesse s'est remariée avec B.N._____ le 7 septembre 2007. Un enfant est issu de cette nouvelle union en été 2008.

Dès le mois de juin 2008, la demanderesse a été engagée comme temporaire auprès d'A._____. Selon les fiches produites, elle a gagné Fr. 1'285.70 en octobre 2008, Fr. 622.35 en décembre 2008 et Fr. 334.65 durant chacun des mois de janvier et février 2009. Selon un courrier du 8 avril 2009, A._____ a fin mis à cet engagement, pour des raisons d'organisation.

(...)

B.N._____ a fait l'objet de taxations d'office par l'Etat du Valais. Ces taxations font état d'un revenu net imposable de Fr. 53'870.- en 2005, Fr. 58'400.- en 2006 et Fr. 90'200.- en 2007.

A l'audience de jugement, la demanderesse a expliqué que son mari était décorateur d'intérieur sans diplôme; ses revenus, aléatoires, seraient de l'ordre de Fr. 2'600.- par mois. Elle a déclaré qu'elle-même n'envisageait pas de reprendre une activité salariée, souhaitant s'occuper de son enfant et aider son mari sur le plan administratif.

(...)

5.- Par demande du 4 juillet 2008, A.N._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'elle ne doit plus contribuer à l'entretien de ses filles à compter du 1er juillet 2008.

Par procédé écrit du 16 septembre 2008, le défendeur a conclu au rejet des conclusions de la demanderesse. Reconventionnellement, il a conclu à ce que l'autorité parentale sur les enfants lui soit confiée exclusivement, le bonus éducatif lui étant attribué au titre de cotisations AVS.

Par détermination du 3 novembre 2008, la demanderesse a conclu avec dépens au rejet des conclusions reconventionnelles prises dans le procédé écrit du 16 septembre 2008."

En droit, les premiers juges ont notamment considéré que, même si elle était la mère d'un enfant en bas âge, la demanderesse pouvait travailler tout au moins partiellement comme elle l'avait fait durant le jeune âge de B.X._____ et C.X._____ et que, son époux gagnant bien sa vie, elle pouvait ainsi disposer d'un soutien dans son obligation de contribuer à l'entretien de ses deux filles, de sorte que l'on

ne pouvait estimer que sa situation avait évolué défavorablement et que les contributions fixées doivent être supprimées.

B. Par acte du 15 juin 2009, A.N._____ a recouru, avec suite de frais et dépens, contre ce jugement, concluant à la réforme des chiffres I et II du dispositif comme il suit :

"I. Le chiffre de l'avenant à la convention partielle sur les effets du divorce des 23 et 30 août 2004 ratifié pour faire partie intégrante du jugement de divorce du 11 mai 2006 est modifié en ce sens que :
« A compter du 1^{er} juillet 2008, A.N._____ ne contribuera plus à l'entretien de ses filles B.X._____, née le 18 janvier 1996, et C.X._____, née le 8 septembre 1998 ».

II. La demanderesse se voit allouer des dépens de première instance."

Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement.

Par mémoire du 6 juillet 2009, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

Par mémoire responsif du 6 octobre 2009, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens des deux instances, au rejet du recours.

En droit :

1. Contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement, les recours en nullité (art. 444 et 445 CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11]) et en réforme (art 451 ch. 2 CPC) sont ouverts.

Interjeté en temps utile, le recours tend à la réforme, subsidiairement à la nullité du jugement.

2. Lorsqu'elle est saisie d'un recours en réforme contre le jugement principal d'un tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC) ; elle développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et après l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3).

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'art. 456a CPC (art. 452 al. 1^{er} CPC ; JT 2003 III 3). Toutefois, en matière de modification de jugement de divorce et vu la primauté du droit fédéral, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure (art. 138 al. 1^{er} CC ; Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210 ; auquel renvoie l'art. 374c CPC ; JT 2006 III 8 c. 3b ; 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 ; ATF 128 III 411 c. 3), le juge doit d'office 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 122 III 404 précité ; Werro, Concubinage, mariage et démariage, 2000, n° 736, p. 160, et n° 875, p. 189 ; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 10 et 11 ad art. 145 CC, pp. 568-569 ; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC, p. 13). Le Tribunal fédéral a déduit de la maxime inquisitoriale des art. 145 al. 1 et 280 al. 2 CC l'obligation, découlant du droit fédéral, pour l'autorité cantonale de recours d'admettre les nova et, partant, de prendre en considération les nouveaux faits pertinents jusqu'à la décision au fond (TF 5P.319/2002 du

25 novembre 2002 non publié, c. 2.1 ; TF 5P.123/1995, reproduit in SJ 1996, p. 118). Si elle ne s'estime pas suffisamment renseignée, la Chambre des recours peut d'ailleurs non seulement ordonner d'office des mesures d'instruction complémentaires, mais peut aussi annuler d'office le jugement et renvoyer la cause au premier juge en vertu de l'art. 455 al. 2 CPC (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 455 CPC, p. 700)

3. En nullité, la recourante se prévaut essentiellement d'une appréciation arbitraire des preuves, ainsi que d'une violation du principe d'égalité des parties et du droit d'être entendu, faisant valoir à cet égard que les premiers juges ne lui ont pas permis de se déterminer sur les pièces produites par la partie adverse le jour de l'audience.

Vu le libre pouvoir d'examen de la Chambre des recours, les griefs invoqués par la recourante sous l'angle de la nullité peuvent être examinés dans le cadre du recours en réforme et sont ainsi irrecevables en nullité, voie de droit subsidiaire (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 14 ad art. 444 CPC, p. 655). En outre, comme on le verra ci-dessous, le jugement devra de toute façon être annulé et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

4. La recourante soutient n'être plus en mesure de servir les contributions qui ont été fixées pour l'entretien de ses filles B.X._____ et C.X._____ dans le cadre de l'avenant à la convention partielle sur les effets du divorce qui a été ratifié le 11 mai 2006. Elle demande à être dispensée de leur versement.

a) L'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, prévoit que, 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, 3ème éd., 2006, n. 3 ad art. 134 CC, p. 864; 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. 1536). 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).

Selon le jugement du 11 mai 2006 ayant prononcé le divorce des parties, l'intimé, ébéniste indépendant, réalisait à l'époque un revenu annuel de 37'842 fr. ; la recourante gagnait un salaire mensuel brut de 4'550 francs. Pour justifier sa demande de suppression des contributions déposée au tribunal d'arrondissement le 4 juillet 2008, la recourante a expliqué avoir connu, depuis le divorce, des aléas professionnels, une période de chômage (elle est en fin de droit depuis le mois de juin 2008) et avoir un très jeune enfant, né en 2008, auquel elle veut entièrement se consacrer. Les gains de l'intimé, quant à eux, sont similaires à ceux qu'il réalisait au moment du divorce.

Apparemment dénuée de revenus propres et, surtout, mère d'un très jeune enfant, la recourante a subi un changement notable de situation depuis le divorce qui, contrairement à ce qu'ont considéré les premiers juges, justifie de revoir la question des contributions qu'elle doit verser pour l'entretien de ses deux filles.

b) Les premiers juges ont considéré que, même si la recourante devait porter soins et attention à un très jeune enfant, cette charge nouvelle ne l'empêchait pas d'exercer une activité à temps partiel de sorte qu'avec le soutien de son époux, qui gagnerait bien sa vie, elle pourrait continuer à participer à l'entretien de ses deux filles dans la mesure fixée.

La jurisprudence considère qu'une mère de famille, dont le plus jeune des enfants n'a que dix ans, ne peut être astreinte à travailler à plus de 50 % et qu'elle ne peut l'être à plein temps, que si le cadet de ses enfants a atteint l'âge de seize ans (ATF 135 III 158). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Notamment, si les parties disposent de moyens financiers serrés, la mère qui a des enfants à charge et qui exerçait une activité supplémentaire durant la vie commune ou qui l'exerçait alors qu'un enfant était placé chez des tiers pourra être tenue de reprendre une telle activité (TF 5A_6/2009 in RDT 2009 250).

En outre, le débirentier qui a déjà une première famille ne peut se prévaloir de son choix de rester au foyer pour s'occuper de l'enfant issu de sa seconde union (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4.1.).

Il en résulte qu'en l'espèce, tout en s'occupant de son jeune enfant, la recourante doit être en mesure de reprendre un emploi. Elle doit d'autant plus s'y efforcer que l'intimé dispose de revenus modestes et que, selon le jugement, elle a déjà travaillé durant le jeune âge de ses filles.

c) S'il est ainsi admissible que la recourante reprenne une activité rémunérée, il faut encore déterminer à quel taux et quel revenu elle peut espérer tirer de l'emploi qu'elle est susceptible de trouver.

Etant la mère d'un très jeune enfant, la recourante ne peut, dans un premier temps, être astreinte à travailler à plein temps. Quant au revenu à prendre en considération, la jurisprudence prévoit que, pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe se fonder sur le revenu

effectif du débiteur. Il peut toutefois s'écarter de ce revenu et retenir un revenu hypothétique supérieur, si celui-ci est réalisable et raisonnablement exigible (ATF 128 III 4 c. 4 ; 127 III 136 c. 2a i. f. ; 119 II 314 c. 4a ; 117 II 16 c. 1b ; 110 II 116 c. 2a). La prise en compte d'un revenu hypothétique n'a toutefois pas un caractère pénal, le débiteur devant simplement être incité à réaliser le revenu qu'on estime qu'il est en mesure de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. Le revenu hypothétique doit être arrêté sur la base de "constatations de fait concrètes" (TF 5A_736/2008 c. 4.2), notamment sur la base de critères tels que la qualification professionnelle, l'âge du débirentier, son état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a et la jurisprudence citée; 129 III 577 c. 2.1.1 non publié ; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1 ; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3). En l'espèce, la recourante a connu une longue période de chômage et paraît avoir changé de canton de domicile dès lors que, depuis son remariage, il semble qu'elle soit établie dans le canton du Valais (cf. jgt, p. 3, 7^{ème} al.). Ces éléments, compte tenu de l'actuelle situation du marché de l'emploi, ne peuvent lui permettre d'obtenir un revenu, considéré pour un travail à plein temps, comparable à celui qu'elle réalisait à l'époque du divorce. Cela étant, il apparaît, au vu du curriculum vitae qu'elle a produit en première instance, qu'elle aurait suivi une formation d'employée de commerce et qu'elle serait quadrilingue (cf. pièce 14) ; s'il s'avérait qu'elle dispose effectivement d'une telle formation, la recourante pourrait espérer obtenir un meilleur salaire que celui généralement admis pour des emplois non qualifiés. Toutefois, faute d'éléments suffisants au dossier, on ne peut être certain qu'elle ait atteint un tel niveau de formation. Il appartiendra par conséquent aux premiers juges, dans le cadre de la nouvelle instruction qu'ils entreprendront, d'approfondir cet aspect de la situation de la recourante, ainsi que tous autres éléments de nature à permettre d'apprécier ses perspectives d'emploi (âge, état de santé, etc.) et donc, de déterminer son revenu hypothétique.

d) Hormis ce point, la recourante a également affirmé vouloir aider son époux, décorateur d'intérieur, sur le plan administratif (cf. jgt, p.

4, al. 1). Ce point n'a pas non plus été examiné. Il conviendra de le prendre en considération et de déterminer notamment, pièces à l'appui (comptabilité de l'époux, etc.), si, et dans quelle mesure, la recourante est rétribuée pour son éventuelle participation à l'activité de son époux.

e) Si la recourante reprend une activité en dehors de son ménage, elle aura, selon toute vraisemblance, à supporter des frais d'acquisition du revenu tels que des frais de garde et des frais de transport. En l'état de la cause, il n'est pas possible de préciser ces éléments. Or, quant aux frais de transport en particulier, on ignore si la recourante est en définitive domiciliée dans le canton du Valais ou si elle réside dans le canton de Vaud ; dans son mémoire de recours, elle indique être domiciliée à Vevey. Il y aura par conséquent lieu, là également, d'éclaircir ces différents points pour déterminer la capacité contributive de la recourante.

f) S'il s'avérait au terme de l'instruction que le gain hypothétique net de la recourante, déduction faite des charges afférentes à l'existence d'un enfant du deuxième lit, atteint ou dépasse un revenu mensuel brut de l'ordre de 4'000 à 4'500 francs, l'action en modification du jugement de divorce devrait être à nouveau rejetée.

5. En définitive, le recours doit être admis, le jugement annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède à une nouvelle instruction et qu'il rende une nouvelle décision.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs (art. 233 TFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5).

La recourante a droit à des dépens de deuxième instance d'un montant de 1'300 francs.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.

- II.** Le jugement est annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

- IV.** L'intimé A.X. _____ doit payer à la recourante A.N. _____ la somme de 1'300 fr. (mille trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 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 Joël Crettaz (pour A.N. _____),
- Me Michèle Meylan (pour A.X. _____).

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 :

- Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :