

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 7 avril 2011

---

Présidence de M. DENYS, président  
Juges : MM. Giroud et Pellet  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst.; 125 al. 1, 165 al. 1 CC; 209 al. 1, 266 al. 1, 342 al. 1 let. c et al. 2, 452 al. 1 ter CPC-VD**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.J.**\_\_\_\_\_, à Renens, défendeur, contre le jugement rendu le 27 octobre 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **B.J.**\_\_\_\_\_, à Prilly, demanderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 27 octobre 2010, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce de la demanderesse B.J.\_\_\_\_\_ et du défendeur A.J.\_\_\_\_\_ (I), dit que le défendeur doit verser à la demanderesse la somme de 80'000 fr. à titre d'indemnité équitable selon l'art. 165 al. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), payable en une fois dès jugement de divorce définitif et exécutoire (II), déclaré le régime matrimonial dissous et liquidé, chaque partie demeurant propriétaire des biens et objets actuellement en sa possession (III), dit que le défendeur contribuera à l'entretien de la demanderesse par le versement d'une pension de 1'500 fr. par mois, dès jugement définitif et exécutoire et jusqu'à ce que la demanderesse ait atteint l'âge de la retraite (IV), indexé dite contribution dans la mesure où les revenus du demandeur le seraient (V), fixé les frais de justice de la demanderesse à 4'494 fr. 65 et ceux du défendeur à 6'204 fr. 35 (VI), alloué à la demanderesse des dépens de première instance, par 12'364 fr. 65 (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

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

"1. La demanderesse B.J.\_\_\_\_\_ le [...] 1954, de nationalité marocaine, et le défendeur A.J.\_\_\_\_\_, né le [...] 1947, de nationalité italienne, se sont mariés le [...] 1991 à [...].

Aucun enfant n'est issu de cette union.

Le défendeur est père d'une enfant aujourd'hui majeure, C.J.\_\_\_\_\_, née d'une précédente union.

2. a) Le défendeur, désormais sans activité lucrative, bénéficie d'une rente de l'assurance-invalidité d'un montant mensuel de fr. 2'413.-.

b) Durant sa vie active, le défendeur a exploité le café-restaurant " [...]" à [...] de 1982 à 1998. A cette date, il a cessé l'exploitation de son café-restaurant " [...]" et a repris, pour un montant de fr. 50'000.-, le café-bar " [...]" à [...], qu'il a rebaptisé " [...] ". En 2006, le défendeur a cessé d'exploiter personnellement le café-restaurant " [...]", qu'il a mis en sous-location auprès d'un tiers, ainsi que trois places de parc, pour un montant

mensuel global de fr. 5'000.- par mois. Versant quant à lui un loyer total de fr. 2'987.60, il retire en définitive un revenu mensuel de fr. 2'012.40 de la sous-location de son établissement. Compte tenu de sa rente de l'assurance-invalidité et du produit de la sous-location de son établissement, le défendeur réalise un montant mensuel net total de fr. 4'425.40.

Les charges mensuelles du défendeur se composent d'un loyer de fr. 1'185.-, d'une prime d'assurance maladie de fr. 24.20, et d'une prime d'assurance complémentaire de fr. 43.82.

3. a) Pendant la vie commune des parties, la demanderesse a participé à l'exploitation du café-restaurant de son époux jusqu'en 2004. Entre 1998 et 2004, sa collaboration à l'exploitation du café-restaurant correspondait à un travail à temps complet. Durant cette période, le défendeur était en effet régulièrement sous l'emprise de l'alcool et ne pouvait, de ce fait, assumer seul l'exploitation du café-restaurant. Cette situation a ainsi conduit la demanderesse à s'investir à temps complet dans l'activité du café-restaurant de son époux, assurant quotidiennement le service de la clientèle, ainsi que le paiement des factures. L'aide qu'elle a procuré à son époux dans l'exploitation de son café-restaurant n'était soumise à aucun contrat de travail et ne lui procurait aucun salaire. La demanderesse bénéficiait en revanche d'un train de vie correct avec son époux, voire confortable, eu égard notamment aux voyages au Maroc que les époux ont réalisés.

b) Pendant la vie commune, l'enfant du défendeur, C.J.\_\_\_\_\_, a vécu avec les parties jusqu'à l'âge de 17 ans. La demanderesse a été amenée à s'occuper de C.J.\_\_\_\_\_, à tout le moins durant les premières années du mariage. Assumant les tâches ménagères du foyer, la demanderesse ne faisait cependant pas les repas dans la mesure où la famille mangeait au café-restaurant. Le frère et la sœur de la demanderesse ont quant à eux séjourné pendant une certaine période chez les parties.

c) La demanderesse a acquis au Maroc une formation de vendeuse en pharmacie. Selon un certificat médical établi le 19 février 2008, la demanderesse a souffert en 2008 d'une affection rhumatismale chronique, qui l'empêchait de porter des charges lourdes et d'effectuer des travaux pénibles. Aucun certificat médical plus récent n'a cependant été produit par la demanderesse, de sorte qu'il n'est pas établi que la demanderesse présenterait aujourd'hui encore des problèmes de santé.

Depuis la séparation des époux, la demanderesse a effectué de nombreuses démarches en vue de trouver un emploi. Celle-ci a répondu régulièrement à des offres d'emploi et s'est présentée spontanément pour des activités diverses et contraignantes en tant que serveuse, nettoyeuse, dame de compagnie, femme de chambre ou caissière, sans parvenir toutefois à se réinsérer professionnellement de manière significative. Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2008, la demanderesse effectue des travaux de ménage et d'entretien dans l'atelier d'architecture [...], à raison de 10 heures par mois, pour un salaire mensuel net de fr. 233.71. Elle perçoit

un montant de fr. 60.- par mois de l'aide sociale, ainsi qu'une pension provisionnelle de fr. 1'400.- par mois de la part de son époux depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2006.

Les charges de la demanderesse comprennent un loyer mensuel de fr. 725.- et un abonnement aux transports publics lausannois de fr. 60.-. Elle bénéficie d'un subside complet pour le paiement de ses primes d'assurance maladie.

4. a) Les parties sont séparées selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 octobre 2003.

b) La demanderesse a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 11 février 2005, prenant, avec dépens, les conclusions suivantes:

*"I. Le mariage célébré le [...] 1991 par l'officier d'Etat civil de [...] entre A.J.\_\_\_\_\_, né à [...] le [...] 1947, et B.J.\_\_\_\_\_ à [...] au Maroc en 1954, est dissous par le divorce.*

*II. A.J.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de B.J.\_\_\_\_\_, par le régulier versement d'une pension de CHF 3'000.- (trois mille francs), la première fois le 1<sup>er</sup> février 2005, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la demanderesse.*

*III. Dite pension est indexée à l'indice suisse des prix à la consommation, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2006, l'indice de référence étant celui du 30 novembre 2005.*

*IV. Le régime matrimonial des parties est dissous et liquidé selon les précisions données en cours d'instance.*

*V. Ordre est donné à la Caisse de pension à laquelle est affiliée A.J.\_\_\_\_\_ de verser la moitié de la prestation de sortie acquise durant le mariage sur le compte de B.J.\_\_\_\_\_, selon les précisions données en cours d'instance."*

c) Dans sa réponse du 13 juin 2005, l'époux défendeur a conclu, avec dépens, principalement au rejet des conclusions prises par la demanderesse et, reconventionnellement, à ce qu'il plaise au tribunal prononcer:

*"I. Que le mariage célébré le 13 mai 1991 par l'officier d'état civil de [...] entre A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_, est dissous par le divorce;*

*II. Que le régime matrimonial des parties est dissous et liquidé selon les précisions données en cours d'instance;*

*III. Qu'ordre est donné à la caisse de pension à laquelle est affiliée la demanderesse B.J.\_\_\_\_\_, de verser la moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage sur le compte du défendeur A.J.\_\_\_\_\_, selon les précisions données en cours d'instance."*

d) La demanderesse s'est déterminée le 16 août 2005 sur les allégués contenus dans la réponse et a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles prises par le défendeur et au maintien des conclusions de la demande.

e) Les parties et leurs conseils respectifs ont été entendus à l'audience préliminaire et de conciliation du 9 février 2006. A dite audience, les parties ont toutes deux confirmé leur volonté de divorcer après l'échéance d'un délai de réflexion de deux mois, chacune ayant pris une conclusion en ce sens dans son écriture.

Une ordonnance sur preuves a été rendue le même jour, mettant notamment en œuvre un notaire aux fins de liquider le régime matrimonial des époux J.\_\_\_\_\_, qui n'ont pas souscrit de contrat de mariage et sont dès lors soumis au régime ordinaire de la participation aux acquêts selon les articles 196 ss CC. En particulier, l'expert a été chargé d'examiner la question d'une éventuelle indemnité équitable en faveur de la demanderesse en raison du travail effectué dans le commerce de son époux.

f) Henri Laufer, notaire à Lausanne, a accepté cette mission en date du 13 février 2006. Il a remis son rapport le 19 novembre 2008. Au chiffre VII dudit rapport, l'expert a conclu que les parties n'ont pas de créances à faire valoir l'une contre l'autre au titre de la liquidation du régime matrimonial, sous réserve d'une éventuelle indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC, et qu'il appartient au juge de décider d'allouer ou non une telle indemnité à la lumière des considérations émises dans le rapport.

g) La demanderesse, par la voie de son conseil, a requis un complément d'expertise, auquel le défendeur s'est opposé. Par missive du 23 mars 2007, le président du tribunal de céans a rejeté la requête de complément d'expertise de la demanderesse, en précisant que le notaire Laufer serait entendu à l'audience de jugement.

h) L'audience de jugement a eu lieu le 1<sup>er</sup> juillet 2010 devant le tribunal au complet. Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, y ont été entendues, à l'instar de six témoins. Le notaire Henri Laufer, auteur du rapport d'expertise relatif à la liquidation du régime matrimonial des époux, y a également participé. Tentée à cette occasion, la conciliation a échoué.

Au bénéfice des explications apportées par le notaire, le conseil de la demanderesse a adhéré à la conclusion figurant sous chiffre VII du rapport d'expertise du 14 novembre 2009. Elle a précisé en outre ses conclusions en ce sens qu'une indemnité équitable de l'article 165 al. 1 CC à hauteur de fr. 80'000.- lui soit allouée.

Le défendeur a également adhéré à la conclusion prise sous chiffre VII du rapport d'expertise du 14 novembre 2008. Il a en outre conclu, par voie incidente, au retranchement de la conclusion précitée de la demanderesse, qu'il a déclaré contester sur le fond. A cet égard, le défendeur a accepté que l'incident soit tranché avec le fond.

Chacune des parties a enfin renoncé à l'application des articles 122 et suiv. CC."

En droit, les premiers juges ont considéré qu'ils étaient compétents pour statuer sur le principe du divorce et sur les effets accessoires de celui-ci et que le droit suisse était applicable. Ils ont admis que la conclusion de la demanderesse en paiement d'une indemnité équitable selon l'art. 165 al. 1 CC était recevable et l'ont allouée, dès lors que la demanderesse avait travaillé à plein temps dans l'établissement du défendeur sans recevoir de rémunération, ce qui constituait une aide supérieur au devoir d'assistance entre conjoints. Les premiers juges ont retenu que la demanderesse n'avait que peu, voire aucune chance de trouver à terme un emploi rémunérateur, de sorte qu'elle avait droit à une contribution d'entretien, fixée à 1'500 francs par mois, compte tenu du minimum vital du défendeur de 2'693 fr. 02 (1'240 fr. de montant de base, majoré de 20 %, 1'185 fr. de loyer, 24 fr. 20 d'assurance-maladie et 43 fr. 82 d'assurance complémentaire).

**B.** A.J. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens de première et de deuxième instances, principalement à son annulation et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'il ne doit à la demanderesse aucune indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC, ni aucune contribution d'entretien selon l'art. 125 CC, subsidiairement que dite indemnité est largement réduite dans une proportion que justice dira et que dite contribution d'entretien est largement réduite dans sa durée et son montant dans une proportion que justice dira.

Dans son mémoire, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimée B.J. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

## **En droit :**

**1. a)** Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Toutefois, le jugement attaqué ayant été envoyé aux parties avant cette date, ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD) qui sont applicables (art. 405 al. 1 CPC; TF 4A\_106/2011 du 31 mars 2011 c. 2; TF 4A\_80/2011 du 31 mars 2011 c. 2 et 3).

**b)** Les art. 444, 445 et 451 ch. 2 CPC-VD ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendu par un tribunal d'arrondissement.

Le recours, interjeté en temps utile, est ainsi recevable.

**2.** Le recourant conclut principalement à l'annulation du jugement. Conformément à l'art. 470 al. 1 CPC-VD, il convient d'examiner ce recours en premier lieu.

**a)** Le recourant invoque une violation de son droit à la motivation du jugement en ce sens que les premiers juges n'ont pas indiqué le résultat de l'audition des six témoins, ni mentionné les déclarations de sa fille et de sa mère - dont la portée était importante pour l'appréciation du partage des tâches convenues par les parties - et de n'avoir fourni aucune indication dans le jugement sur son minimum vital.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces

exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en toute connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 c. 3.3, JT 2008 I 4; ATF 130 II 530 c. 4.3; ATF 129 I 232 c. 3.2, JT 2004 I 588). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision des juges, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée, ce cas étant réalisé lorsqu'il ressort clairement qu'une autorité a écarté implicitement les témoignages contraires aux faits retenus dans le jugement (TF 4A\_117/2007 du 13 septembre 2007 c. 4.1.1 et 4.1.2).

En procédure accélérée vaudoise, le jugement doit énoncer notamment les faits de la cause (art. 342 al. 1 let. c CPC-VD). Lorsque le tribunal d'arrondissement écarte une preuve littérale ou une audition dont il a été dressé procès-verbal, il énonce succinctement les motifs de sa conviction (art. 342 al. 2 CPC-VD; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., 2002, note ad 342 al. 2 CPC-VD, p. 517). Le but de cette dernière exigence est d'attirer l'attention du juge sur les contradictions entre dépositions verbalisées et pièces et de l'amener à indiquer sommairement les raisons de son choix, le Tribunal cantonal devant se borner à vérifier si cette prescription de forme a été observée, et non rechercher si les motifs invoqués sont convaincants (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 300 CPC-VD, p. 459 et références).

Selon l'art. 209 al. 1 CPC-VD, sous réserve des exceptions prévues par la loi – qui ne sont pas réalisées en l'espèce –, il n'est pas dressé de procès-verbal des auditions des témoins. La jurisprudence a cependant précisé que les parties pouvaient requérir la verbalisation, dans leur teneur essentielle, des témoignages qui sont importants pour l'issue

du procès, la violation du droit d'être entendu sur ce point ne pouvant être invoquée en procédure de recours que si cette requête avait été formulée en première instance (JT 2001 III 80; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., note ad art. 209 CPC-VD, p. 353).

En l'espèce, le jugement retient en pages 86-87 que, pendant la vie commune des parties, l'intimée avait participé à l'exploitation du café-restaurant du recourant jusqu'en 2004, qu'entre 1998 et 2004, sa collaboration à dite exploitation correspondait à un travail à temps complet, dès lors que le recourant était à cette époque régulièrement sous l'emprise de l'alcool et ne pouvait, de ce fait, assumer seul l'exploitation du café restaurant, et qu'elle avait ainsi assuré quotidiennement le service de la clientèle et le paiement des factures. Le jugement retient encore que les parties n'étaient liées par aucun contrat de travail et que l'intimée n'avait perçu aucun salaire, bénéficiant toutefois d'un train de vie correct, voire confortable avec le recourant, eu égard notamment aux voyages au Maroc que les époux avaient réalisés. En ce qui concerne la répartition des tâches au sein du couple, le jugement retient que l'intimée a assumé les tâches ménagères, ne faisant toutefois pas les repas dès lors que la famille les prenait au restaurant.

Ce faisant, les premiers juges ont donné le résultat de l'instruction qu'ils ont opérée. Faute de verbalisation des témoignages, il n'étaient pas tenus d'indiquer les raisons pour lesquelles ils écartaient l'un ou l'autre de ceux-ci (art. 342 al. 2 CPC-VD a contrario). Du point de vue de l'art. 29 al. 2 Cst., on déduit clairement que les premiers juges ont considéré implicitement les autres éléments ressortant des témoignages comme non probants ou non pertinents, ce qui est suffisant au regard de l'arrêt 4A\_117/2007 précité, la motivation susmentionnée permettant au recourant de comprendre la décision et de l'attaquer utilement.

Les premiers juges n'étaient pas davantage tenus de retranscrire dans le jugement les déclarations de la mère et de la fille du recourant, l'art. 342 al. 1 let. c CPC-VD ne prescrivant que la mention des faits de la cause et la doctrine entendant par cette notion le résultat de

l'appréciation des preuves, soit les faits considérés comme prouvés (Hohl, Procédure civile, tome I, 2001, n° 1260, p. 239; Bron, Le contrôle du fait par l'autorité de recours en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne, 1974, p. 14). Une telle exigence ne saurait en outre être déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., sous réserve du droit à la verbalisation dans leur teneur essentielle des déclarations de ces témoins garanti par la jurisprudence, droit subordonné au dépôt en première instance d'une requête en ce sens, qui fait défaut en l'espèce.

Quant au minimum vital du recourant, un calcul précis figure dans la partie droit du jugement en page 101, de sorte que l'exigence de motivation a été respectée.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

**b)** Le recourant fait grief aux premiers juges de n'avoir pas retranché la conclusion de l'intimée en versement d'une indemnité équitable selon l'art. 165 al. 1 CC. Toutefois, un éventuel vice sur ce point pourra être corrigé dans le cadre du recours en réforme par le retranchement de la conclusion litigieuse en deuxième instance, de sorte que le grief est irrecevable en nullité (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 14 ad art. 444 CPC-VD, pp. 655-656).

Il en va de même du grief tiré de la violation de l'art. 243 CPC-VD, la cour de céans étant à même d'apprécier à nouveau une expertise dans le cadre du recours en réforme, ce moyen étant sans effet dans cette hypothèse (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 243 CPC-VD, p. 382 et référence). Au demeurant, les premiers juges n'étaient pas tenu de motiver les raisons pour lesquelles ils s'écartaient de l'appréciation de l'expert relative à la nature d'acquêt de l'indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC et à ses implications, cette appréciation étant de nature juridique (cf. JT 2000 III 113, cité par Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 243 CPC-VD, p. 383).

Il convient dès lors d'examiner le recours en réforme.

**3.** Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement, le Tribunal cantonal revoit librement la cause 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, le cas échéant, corrigé ou complété celui-ci au moyen desdites preuves.

En matière de jugement de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et de moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure (art. 138 al. 1 CC auquel renvoie l'art. 374c CPC-VD; Leuenberger, Basler Kommentar, 4<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2 ad art. 138 CC, p. 917).

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 comme il suit :

L'expert Laufer, dans son rapport du 14 novembre 2008, a estimé la valeur de l'établissement du défendeur à 85'484 fr. en soustrayant aux loyers à encaisser par celui-ci du 31 octobre 2008 au 30 septembre 2011, par 175'000 fr., les loyers à verser par le défendeur, par 89'516 fr., et indiqué que ce fonds de commerce constituait un bien propre du défendeur. Il a en outre relevé que le mobilier d'exploitation de l'établissement n'avait plus de valeur vénale et que le défendeur n'était pas propriétaire d'autres biens. Enfin, il a constaté que les parties n'avaient pas d'acquêts à partager et indiqué que dans la mesure où une indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC était allouée à la demanderesse, celle-ci constituerait un acquêt, dont le défendeur pourrait prétendre à la moitié dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

Il n'y a pas lieu de procéder à d'autres compléments ni à une instruction complémentaire la cours de céans étant à même de statuer en réforme.

**4. a)** Le recourant soutient qu'il convenait de retrancher la conclusions de l'intimée prise à l'audience de jugement tendant à l'allocation d'une indemnité équitable selon l'art. 165 al. 1 CC.

Selon l'art. 266 al. 1 CPC-VD, applicable en procédure accélérée par renvoi de l'art. 336a al. 1 CPC-VD, jusqu'à la clôture de l'instruction, les conclusions peuvent être réduites ou modifiées, pourvu que les conclusions nouvelles demeurent en connexité avec la demande initiale.

La jurisprudence, après avoir relevé que les conclusions modifiées se distinguent des conclusions nouvelles en ce sens que les premières remplacent les conclusions initiales, modifiant ou aggravant l'objet du procès sans l'étendre, alors que les conclusions nouvelles s'ajoutent aux conclusions initiales et élargissent l'objet du procès, a considéré que les art. 266 ss CPC-VD ne régissaient pas exhaustivement la formulation et l'introduction des conclusions et qu'il convenait d'admettre la possibilité d'introduire des conclusions nouvelles, avec ou sans réforme, pour autant qu'elles soient connexes avec celles déjà en cause et que, lorsque la voie de la réforme n'est pas utilisée, l'introduction des conclusions nouvelles n'intervienne pas à un stade du procès où la partie adverse ne pourrait plus alléguer de faits nouveaux sans devoir elle-même se réformer (JT 2007 III 127 c. 3b-c et références).

Dans le cadre de la procédure accélérée, le principe de la libre allégation (art. 4 al. 1 CPC-VD) a été abandonné, de sorte que l'instruction peut porter sur des faits qui n'ont pas été allégués et qu'il est possible de retenir des faits prouvés qui n'ont pas été allégués (Muller, Le rôle respectif du juge et des parties dans l'établissement des faits selon la nouvelle procédure accélérée vaudoise, JT 2002 III 110, spéc. pp. 112-113). Muller préconise de permettre l'extension, sans réforme, de l'instruction au faits pertinents mais non allégués évoqués par les parties lors de l'audience préliminaire à la condition que ces faits se trouvent à

l'intérieur du cadre des débats (ou du litige) formé des allégués, moyens et conclusions des parties et la réforme n'être exigée que lorsque dite extension compromettrait le droit d'une partie de préparer sa défense, un tel empêchement ne devant pas être admis trop aisément (Muller, op. cit., p. 128; CREC I 7 avril 2010/171 c. 3).

En l'espèce, l'intimée a allégué dans sa demande sous n° 7 qu'elle s'était impliquée activement dans l'exploitation de l'établissement du recourant, que cette implication correspondait à un plein temps dès 1998 (allégué n° 42) et, sous n° 57, qu'elle avait droit à une indemnité non inférieure à 80'000 fr. à raison des prestations qu'elle avait fournies dans l'exploitation de l'établissement, ce dernier allégué devant être prouvé par expertise. Certes, l'intimée n'a pas pris en relation avec sa prétention fondée sur l'art. 165 al. 1 CC une conclusion séparée de celle en liquidation du régime matrimonial à préciser en cours d'instance, alors que cette prétention est une créance ordinaire de droit matrimonial, exigible en tout temps au plus tard au moment du divorce (Pichonnaz, Commentaire romand, 2010, n. 58 ad art. 165 CC, p. 1185), partant distincte de celle découlant de la liquidation du régime matrimonial. Toutefois, le recourant s'est déterminé sur les allégués susmentionnés en présentant l'aveu indivisible selon lequel l'intimée donnait un coup de main dans l'exploitation de l'établissement pour les allégués n<sup>os</sup> 7 et 42 et en contestant l'allégué n° 57. Il n'a en outre émis aucune remarque en relation avec l'ordonnance sur preuves du 9 février 2006 qui mentionnait que l'expert devait formuler des propositions relatives à une éventuelle indemnité équitable en faveur de l'intimée en raison de l'activité de celle-ci dans l'établissement du recourant. L'expert a fait porter son examen sur la question de l'indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC et traité de cette question aux pages 5 et 6 de son rapport. Il y a donc lieu d'admettre que le recourant a pu participer à l'instruction de cette question et qu'en ne s'opposant pas à ces actes d'instruction, il a implicitement admis que la question de l'indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC entrerait dans le "cadre des débats" au sens de la doctrine susmentionnée.

Dans ces circonstances particulières, le dépôt à l'audience de jugement de la conclusion en paiement d'une indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC - qui doit être qualifiée de nouvelle, car distincte par sa nature d'une créance en liquidation du régime matrimonial - n'entraînait pas pour le recourant une obligation de se réformer afin de pouvoir faire valoir ses moyens de défense. En effet, cette question avait déjà été instruite dans le cadre de l'expertise et la prétention de l'intimée ainsi que son fondement avaient été allégués de sorte que les possibilités de défense du recourant n'ont pas été compromises. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, cette conclusion nouvelle était en conséquence recevable, le recourant ne contestant pas qu'elle était connexe aux conclusions initiales de l'intimée.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

**b)** Le recourant soutient que l'indemnité allouée par les premiers juges n'est pas due. Il fait valoir que l'intimée n'a pas contribué à son commerce dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exigeait sa contribution à l'entretien de la famille, que cette contribution n'a pas amené une amélioration significative de la situation de l'entreprise, celle-ci n'étant pas en mesure d'engager une serveuse, que sa situation financière ne lui permet pas de verser dite indemnité et qu'il a droit à la moitié de cette indemnité à titre d'acquêt.

En vertu de leur devoir général d'assistance (art. 159 al. 3 CC), mari et femme contribuent selon leurs facultés à l'entretien de la famille (art. 163 al. 1 CC). Selon leur accord, cette contribution peut consister dans l'aide qu'un époux prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (art. 163 al. 2 CC). Exercée dans ce cadre, l'aide apportée à l'un des époux ne donne droit à aucune rémunération sous réserve du droit éventuel à un montant libre à disposition au sens de l'art. 164 CC (ATF 120 II 280 c. 6a et références). L'art. 165 al. 1 CC prévoit cependant que lorsqu'un époux a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille, il a droit à une indemnité équitable.

La jurisprudence a précisé qu'à défaut d'accord entre les époux sur la répartition de leurs tâches, la mesure de cette coopération s'apprécie selon les circonstances objectives existantes au moment où celle-ci a été apportée, sans égard au fait que l'époux bénéficiaire était ou non conscient que l'aide de son conjoint dépassait les devoirs imposés par le droit matrimonial. Il importe d'évaluer, dans chaque cas, la nature et l'ampleur de la collaboration professionnelle, en la mettant en rapport avec les autres prestations fournies comme contribution ordinaire aux charges du mariage. A cet égard, l'art. 165 CC pose de manière générale des conditions moins rigoureuses que l'art. 320 al. 2 CO. En l'absence de critères généraux applicables dans ce domaine, le juge statue en équité (art. 4 CC) en se fondant sur les particularités importantes de l'espèce (ATF 120 II 280 précité; TF 5C.290/2006 du 9 mars 2007 c. 2.1, publié in *La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch]* 2007, p. 633). Sont de telles particularités, notamment le régime matrimonial, partant la possibilité ou non pour le conjoint contributeur de participer au bénéfice dû à son travail dans le cadre de la liquidation dudit régime, la mesure dans laquelle ledit conjoint a bénéficié de l'amélioration du niveau de vie, et les moyens du débiteur de la contribution (ATF 120 II 280 c. 6c). La doctrine considère que le montant de l'indemnité ne doit pas conduire à un endettement du débiteur et que la fortune de celui-ci constitue en règle générale la limite supérieure de la prétention fondée sur l'art. 165 al. 1 CC, sous réserve que les fruits du travail consacré à l'entreprise ne puissent être recueillis que dans le futur (Pichonnaz, op. cit. n. 25 ad art. 165 CC, p. 1180; Hausheer/Reusser/Geiser, *Berner Kommentar*, 1999, n. 27 ad art. 165 CC, p. 257 in fine; cf. également Isenring/Kessler, *Basler Kommentar*, 4<sup>ème</sup> éd. 2010, n. 12 ad art. 165 CC, p. 987).

La cour de céans a considéré que dans la mesure où sur une longue durée, l'activité déployée par l'époux contributeur n'avait pas permis de constituer une fortune ou d'apporter une amélioration durable de la situation économique de l'époux débiteur, mais avait uniquement permis de maintenir un revenu se situant dans la moyenne inférieure de la branche et servi à financer ainsi qu'à améliorer le train de vie des parties,

on ne pouvait retenir que la contribution avait été notablement supérieure à la contribution normale à l'entretien de la famille et que l'absence de rémunération était inéquitable (CREC II 9 février 2010/33 c. 3c/aa)

En l'espèce, le recourant ne dispose d'aucune fortune et de revenus de 4'425 fr. 40 nets par mois. La valeur de son commerce a été estimée par l'expert sur la base des loyers payés et encaissés du 31 octobre 2008 au 30 septembre 2011 à 85'484 francs. Cette appréciation ne peut être considérée comme déterminante dans l'examen des conditions de l'art. 165 al. 1 CC. En effet, le recourant sous-loue l'établissement en cause et l'on voit mal comment il pourrait réaliser ce capital, ce d'autant que les loyers encaissés servent à couvrir son entretien. Au vu de ces éléments, il apparaît en outre que la contribution de l'intimée à l'entreprise du recourant n'a pas permis à celui-ci de constituer une fortune ou d'apporter une amélioration durable de sa situation économique, mais a servi uniquement à soutenir la faible viabilité du commerce, unique source de revenu des époux, et à améliorer leur train de vie.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que le recourant n'est pas en mesure de verser une contribution selon l'art. 165 al. 1 CC et de dénier à la contribution de l'intimée le caractère notablement supérieure à celui normal de l'entretien de la famille, partant la nécessité du point de vue de l'équité de lui verser une indemnité pour cette contribution.

Le recours doit en conséquence être admis sur ce point.

**5. a)** Le recourant soutient qu'il ne doit aucune contribution d'entretien à l'intimée. Il fait valoir que le niveau de vie déterminant est celui mené durant la séparation, vu la longueur de celle-ci, que le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 octobre 2003 et l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 avril 2005 avaient dénié à l'intimée tout droit à une contribution d'entretien, l'exhortant à trouver

un emploi et que l'intimée est en mesure de reprendre une activité lucrative. Subsidiairement, il soutient que la contribution litigieuse entame par trop son disponible.

**b)** Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable.

Selon la jurisprudence et la doctrine, cette disposition concrétise deux principes : d'une part, celui du «clean break» qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit acquérir son indépendance économique et subvenir à ses propres besoins après le divorce et, d'autre part, celui de la solidarité qui implique que les époux doivent supporter en commun les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien. L'obligation d'entretien repose ainsi sur les besoins de l'époux bénéficiaire; si on ne peut exiger de lui qu'il s'engage dans la vie professionnelle ou reprenne une activité lucrative interrompue à la suite du mariage, une contribution équitable lui est due pour assurer son entretien convenable. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, cette prestation doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 ch. 1 à 8 CC (ATF 137 III 102 c. 4.1.1; ATF 132 III 598 c. 9.1; ATF 129 III 7; FamPra.ch 2003, p. 169; ATF 127 III 136 c. 2a pp. 138/139, rés. JT 2002 I 253).

Ces critères sont la répartition des tâches pendant le mariage (ch. 1); la durée de celui-ci (ch. 2); le niveau de vie des époux pendant le mariage (ch. 3); leur âge et leur état de santé (ch. 4); leurs revenus et leur fortune (ch. 5); l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée (ch. 6); la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux, ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien (ch. 7); les expectatives de

l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie (ch. 8).

Selon la jurisprudence, une contribution d'entretien en faveur de l'ex-conjoint est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux crédientier ("lebensprägend") et que celui-ci n'est pas en mesure de subvenir à son entretien (ATF 137 III 102 c. 4.1.2; ATF 134 III 145 c. 4;). Si le mariage a au moins duré dix ans - période à calculer jusqu'à la date de la séparation des parties (ATF 132 III 598 c. 9.2; ATF 127 III 136 c. 2c) -, il a eu, en règle générale, une influence concrète (ATF 135 III 59 c. 4.1; TF 5C.49/2005 du 23 juin 2005 c. 2 FamPra.ch 2005 p. 919). Inversement, il y a une présomption de fait de l'absence d'impact décisif du mariage sur la vie des époux lorsque celui-ci a duré moins de cinq ans (ATF 135 III 59 c. 4.1 et références). La jurisprudence retient également que, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs, dans la mesure où l'enfant a été élevé jusqu'alors par le couple (ATF 135 III 59 c. 4.1 et références; TF 5C.261/2006 du 13 mars 2007 c. 3 in FamPra.ch 2007 p. 694; TF 5A\_167/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2007 c. 4), ou en présence d'un déracinement culturel (TF 5A\_275/2009 du 25 novembre 2009 c. 2.1; TF 5C.38/2007 du 28 juin 2007, c. 2.8 in FamPra.ch 2007 p. 930).

En l'espèce, au moment de la séparation des parties au mois d'octobre 2003, leur mariage avait duré plus de dix ans, de sorte qu'il y a lieu d'admettre, faute d'élément susceptible de renverser la présomption jurisprudentielle, qu'il a concrètement influencé la situation financière de l'intimée et que celle-ci a droit sur le principe à une contribution d'entretien.

**c)** Selon la jurisprudence, pour déterminer la quotité de la contribution d'entretien après divorce, il convient d'établir les conditions

de vie déterminantes des parties : pour un mariage ayant eu un impact sur la situation de celles-ci, l'entretien convenable se mesure au regard du standard de vie des époux durant la vie commune, en y ajoutant les coûts supplémentaires découlant de la séparation; les parties ont droit au maintien de ce standard en cas de moyens suffisants et celui-ci constitue la limite supérieure de l'entretien convenable. Lorsque le divorce est prononcé après une longue séparation, à savoir une dizaine d'année, la situation de l'époux bénéficiaire est déterminante. Il convient ensuite de déterminer si et dans quelle mesure chacun des ex-époux est en mesure de financer son entretien convenable par ses propres ressources, priorité qui découle directement de la lettre de l'art. 125 al. 1 CC. Si l'une des parties ne le peut pas, respectivement si l'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle le fasse - ce qui entraîne sur le principe le droit à une contribution - il convient, dans une troisième étape, de déterminer la capacité contributive du débirentier et de fixer une contribution équitable, celle-ci se fondant sur le principe de la solidarité qui est à la base de l'obligation d'entretien prévue à l'art. 125 CC (ATF 137 III 102 c. 4.2; ATF 134 III 145 c. 4 et références, JT 2009 I 153).

Selon la jurisprudence, un conjoint - y compris le créancier de l'entretien, peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 137 III 102 c. 4.2.2 et références).

Selon la jurisprudence, en cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un conjoint qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de quarante-cinq ans au moment de la séparation de reprendre un travail, cette limite d'âge ne devant pas être considérée comme une règle stricte, et cette présomption pouvant être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une

activité lucrative, dite limite tendant à être augmentée à cinquante ans (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2 et références).

En l'espèce, l'intimée était âgée de quarante-neuf ans au moment de la séparation des parties et n'avait pas exercé d'activité lucrative durant le mariage. Elle a en outre effectué de nombreuses démarches en vue de trouver un emploi, répondant régulièrement à des offres et se présentant spontanément pour des activités de serveuse, de nettoyeuse, dame de compagnie, femme de chambre ou caissière, sans pouvoir se réinsérer professionnellement de manière significative. Au vu de ces éléments, on ne saurait lui imputer un revenu hypothétique et il y a lieu de considérer qu'elle n'est pas en mesure d'assurer son entretien convenable.

L'intimée réalise un revenu mensuel net de 233 fr. 71. Son minimum vital, qui s'élève à 1'985 fr. (1'200 fr. de montant de base, 725 fr. de loyer et 60 fr. d'abonnement aux transports publics), n'est pas couvert à raison de 1'751 fr. 29. Le recourant réalise un revenu de 4'425 fr. net, pour un minimum vital de 2'693 fr. 02, compte tenu d'une majoration de 20 % du montant de base. Son disponible est donc de 1'731 fr. 98 et lui permet de verser la contribution mise à sa charge par les premiers juges.

A cet égard, le recourant fait valoir en vain que son solde disponible ne saurait être entamé dans une mesure supérieure à 50 %. En effet, si l'on applique la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, dans laquelle ledit excédent est en principe partagé par moitié, les revenus globaux du couple s'élèvent à 4'658 fr. 71, et l'addition des minima vitaux donne un montant de 4'678 fr., soit un montant supérieur de 20 francs. Il n'y a donc pas d'excédent à répartir par moitié entre les parties et le recourant est tenu de couvrir par son disponible la partie du minimum vital de l'intimée non couverte par les revenus de celle-ci.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

**6.** Le recourant obtenant gain de cause sur la question de l'indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC et l'intimée sur celle de la contribution d'entretien, il y a lieu de compenser les dépens de première instance (art. 92 al. 2 CPC-VD).

**7.** En conclusion, le recours doit être admise partiellement et le jugement réformé en ce sens que le défendeur ne doit pas à la demanderesse une indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC et que les dépens de première instance sont compensés.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 800 fr. (art. 233 al. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

Aucune des parties n'obtenant entièrement gain de cause, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 92 al. 2 CPC-VD).

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 partiellement admis.
- II.** Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres II et VII de son dispositif :
  - II. supprimé
  - VII. Les dépens sont compensés.

**III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 800 fr. (huit cents francs).

**IV.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 7 avril 2011

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 Robert Lei Ravello (pour A.J.\_\_\_\_\_),
- Me Leila Roussianos (pour B.J.\_\_\_\_\_).

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 Lausanne.

Le greffier :