

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 27 octobre 2009

---

Présidence de M. DENYS, président  
Juges : MM. Battistolo et Colombini  
Greffière : Mme Robyr

\*\*\*\*\*

**Art. 2 al. 2, 114, 115, 138 CC; 371o al. 5, 451 ch. 2 CPC; 59 let. b, 61 al. 1 LDIP**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.Q.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 26 février 2009 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant le recourant d'avec **F.**\_\_\_\_\_, à [...], défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 26 février 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la demande en divorce déposée le 18 juillet 2005 par A.Q.\_\_\_\_\_ (I), arrêté les frais et émoluments du Tribunal à 2'477 fr. 50 pour le demandeur et à 1'977 fr. 50 pour la défenderesse (II) et dit que A.Q.\_\_\_\_\_ doit à F.\_\_\_\_\_ la somme de 3'977 fr. 50 à titre de dépens (III), toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées (IV).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort ce qui suit:

"1. A.Q.\_\_\_\_\_, demandeur, né le 6 novembre 1962, de nationalité norvégienne et F.\_\_\_\_\_, défenderesse, née le 28 mars 1963, de nationalité espagnole, se sont mariés le 31 juillet 1989 par devant l'officier d'état civil de Cully.

Trois enfants sont issus de cette union:

- B.Q.\_\_\_\_\_, née le 17 novembre 1991;
- C.Q.\_\_\_\_\_, né le 15 novembre 1993;
- D.Q.\_\_\_\_\_, née le 30 mars 1995.

Les parties sont mariées sous le régime de la séparation de biens, selon acte notarié du 5 octobre 1989.

2. Après avoir vécu en Suisse, les époux se sont installés en Espagne, près de Barcelone. Ils se sont séparés en décembre 2003: F.\_\_\_\_\_ est demeurée avec les trois enfants dans la villa conjugale sise à [...], à une trentaine de kilomètres de Barcelone. A.Q.\_\_\_\_\_ est revenu s'installer, en Suisse, tout d'abord à Nyon du 1<sup>er</sup> juillet 2004 au 30 septembre 2004, puis à [...] depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2004.

3. a) Par demande unilatérale du 18 juillet 2005, A.Q.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce contre son épouse. Le demandeur allègue que les parties connaissent de graves difficultés conjugales depuis longtemps et que la communication est difficile. Avec suite de dépens, il prend les conclusions suivantes:

« I. Le mariage des époux [...] est dissous par le divorce.

II. A.Q.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ exerceront conjointement l'autorité parentale sur leurs trois enfants B.Q.\_\_\_\_\_, née le 17 novembre

1991, C.Q.\_\_\_\_\_, né le 15 novembre 1993 et D.Q.\_\_\_\_\_, née le 30 mars 1995. La garde sur C.Q.\_\_\_\_\_ et D.Q.\_\_\_\_\_ est attribuée à leur mère.

III. A.Q.\_\_\_\_\_ jouira à l'égard de ses enfants d'un libre et large droit de visite fixé d'entente avec la mère. A défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui:

- une fin de semaine sur deux, du vendredi après l'école au lundi matin à la reprise des cours;
- pendant la moitié des vacances scolaires, étant précisé que les enfants passeront Noël chez leur père et la Fête des Rois chez leur mère et que les vacances de Pâques se passeront alternativement chaque année chez l'un puis l'autre parent.

IV. A.Q.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier service d'une pension mensuelle fixée à dire de justice.

V. Le régime matrimonial des époux [...] est dissous et liquidé, le demandeur se réservant de préciser cette conclusion en cour d'instance. »

F.\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse le 29 novembre 2005. Elle soutient que les problèmes survenus dans le couple trouvent leur origine dans le mode de vie du demandeur, à qui elle reproche notamment d'être plus attaché à sa propre mère qu'à elle-même et à leurs enfants. Elle conclut, avec suite de dépens, au rejet des conclusions prises par A.Q.\_\_\_\_\_ dans sa demande déposée le 16 juillet 2005.

Par acte du 15 février 2006, A.Q.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur la réponse de la défenderesse.

b) Lors d'une audience préliminaire qui s'est tenue le 22 mai 2006, F.\_\_\_\_\_ a pris les conclusions reconventionnelles suivantes:

« I. Le mariage, célébré le 31 juillet 1989 à Cully entre F.\_\_\_\_\_ et A.Q.\_\_\_\_\_ est dissous par le divorce.

II. La garde et l'autorité parentale sur les enfants B.Q.\_\_\_\_\_, née le 17 novembre 1991, C.Q.\_\_\_\_\_, né le 15 novembre 1993, et D.Q.\_\_\_\_\_, née le 30 novembre 1995, sont attribuées à F.\_\_\_\_\_.

III. A.Q.\_\_\_\_\_ jouira d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, à exercer d'entente entre parents.

A défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi après l'école jusqu'au lundi matin à la reprise des cours, et la moitié des vacances scolaires, ainsi qu'en alternance, chaque année, à Noël où Nouvel- An, à Pâques ou Pentecôte.

IV. La jouissance du domicile conjugal sis à [...] est attribuée à F.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en assumer les charges.

V. A.Q. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains d'F. \_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, de fr. 3200.-- (trois mille deux cents francs) jusqu'à ce que l'enfant ait atteint la majorité ou acquis une formation appropriée au sens de l'article 277 al. 2 CC.

VI. A.Q. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien d'F. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, jusqu'au 31 décembre 2012, de fr. 6000.-- (six mille francs).

VII. Sous réserve du paragraphe suivant, les pensions prévues sous chiffres V et VI ci-dessus seront indexées sur l'indice suisse des prix à la consommation et adaptées automatiquement chaque année, la première fois le premier janvier suivant l'entrée en force du jugement à intervenir, en fonction de l'évolution de cet indice au 30 novembre précédent, l'indice de référence étant celui de la date où le jugement de divorce à intervenir sera définitif et exécutoire, les montants ci-dessus constituant toutefois des minima.

Si les revenus de A.Q. \_\_\_\_\_ ne suivent pas la même évolution et s'il en administre la preuve, le coefficient d'augmentation de la pension sera celui de l'augmentation de ses revenus.

VIII. Un droit d'habitation est octroyé à F. \_\_\_\_\_ sur la part de copropriété de A.Q. \_\_\_\_\_ sur la propriété sise à [...].

Ce droit d'habitation durera jusqu'au 31.12.2013. Une indemnisation fixée à dires de justice sera accordée par F. \_\_\_\_\_ à A.Q. \_\_\_\_\_.

IX. A.Q. \_\_\_\_\_ versera à F. \_\_\_\_\_ une indemnité équitable à titre de partage d'avoir vieillesse, indemnité qui sera fixée à dires de justice.

X. Le régime matrimonial des époux sera liquidé selon précisions à fournir en cours d'instance. »

Le demandeur a conclu au rejet de ces conclusions.

c) Lors de l'audience de jugement du 28 octobre 2008, la défenderesse a retiré sa conclusion tendant au divorce ou, si le retrait n'était pas possible, a expliqué que sa conclusion tendant au divorce devait être comprise comme étant subsidiaire à sa conclusion libératoire tendant au rejet de la demande de divorce.

Elle a également complété sa conclusion subsidiaire numéro X prise le 22 mai 2006 en ce sens:

«F. \_\_\_\_\_ est reconnue seule propriétaire de l'immeuble ci-décrit à la conclusion VIII prise à l'audience du 22 mai 2006. »

Le demandeur a conclu au rejet de cette conclusion.

En droit, les premiers juges ont considéré que le délai de deux ans prévu par l'art. 114 CC n'était pas respecté, puisque les parties vivaient séparées depuis le mois de décembre 2003 et que le demandeur avait déposé sa demande en divorce le 18 juillet 2005. Pour le surplus, le demandeur n'invoquait et ne prouvait aucun motif sérieux qui ne lui serait pas imputable et qui rendrait la continuation du mariage insupportable au sens de l'art. 115 CC.

**B.** Par acte du 12 mars 2009, A.Q. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation (I), à sa réforme en ce sens que le mariage est dissous par le divorce (II) et au renvoi de la cause au Tribunal de l'arrondissement de La Côte pour nouvelle instruction et nouveau jugement (III). Subsidiairement, le recourant a conclu à la dissolution du mariage (IV), à l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur les trois enfants et à l'attribution de la garde sur C.Q. \_\_\_\_\_ et D.Q. \_\_\_\_\_ à leur mère (V), à l'exercice d'un libre droit de visite du père ou, à défaut, une fin de semaine sur deux et la moitié des vacances scolaires (VI) et à ce qu'il contribue à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle fixée à 1'200 fr., allocations familiales en sus (VII), le régime matrimonial des époux étant dissous et liquidé (VIII).

Par mémoire du 9 juin 2009, accompagné d'un bordereau de pièces, le recourant a confirmé ses conclusions et développé ses moyens.

Par mémoire d'intimée du 2 octobre 2009, F. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

### **En droit :**

**1.** Le jugement dont est recours a été rendu par un tribunal d'arrondissement, dans le cadre d'un procès en divorce régi par les règles

sur la procédure accélérée (art. 371 ss CPC, Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11). La voie du recours en nullité (art. 444 et 445 CPC) et en réforme (art. 451 ch. 2 CPC) est ouverte contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement.

En l'espèce, le recours de A.Q.\_\_\_\_\_, déposé à temps, est formellement recevable. Il tend à l'annulation et à la réforme du jugement attaqué.

**2.** L'énonciation séparée des moyens de nullité est une condition de recevabilité du recours en nullité, de telle sorte qu'il convient de l'écartier préjudiciellement lorsque le recourant, tout en concluant à la nullité, n'énonce que des moyens de réforme (cf. art. 465 al. 3 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Lausanne 2002, n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722 et n. 4 ad art. 470 CPC, p. 731).

En l'espèce, le recourant n'expose aucun moyen de nullité à l'appui de son écriture ni n'invoque de grief susceptible d'être considéré comme une cause de nullité. Il apparaît d'ailleurs à la lecture des conclusions et du mémoire de recours que le recourant conclut uniquement à la réforme du jugement, en ce sens que le mariage est dissous.

La conclusion en nullité est donc irrecevable et il convient d'examiner le recours en réforme.

**3.** Le litige présente des éléments d'extranéité puisque les parties sont de nationalité étrangère et que l'intimée réside en Espagne avec les enfants du couple. Les parties ne remettent cependant à juste titre pas en cause la compétence du Tribunal de l'arrondissement de La Côte, le demandeur résidant en Suisse depuis plus d'un an au moment du dépôt de la demande (art. 59 let. b LDIP, Loi sur le droit international privé

du 18 décembre 1987, RS 291), ni l'applicabilité du droit suisse, les époux ne partageant pas une nationalité commune (art. 61 al. 1 LDIP).

**4. a)** Saisi d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement en procédure accélérée, 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 articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant 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. 1ter et 2 CPC; JT 2003 III 3). Toutefois, 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 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210] auquel renvoie l'article 374c CPC; JT 2006 III 8 c. 3b; Leuenberger, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883).

**b)** En l'espèce, l'état de fait du jugement attaqué est conforme aux pièces du dossier. Il doit toutefois être complété sur la base des pièces nouvelles produites par le recourant comme il suit :

- Le 27 juillet 2004, F. \_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal de première instance de Granollers (Espagne) une demande de mesures provisionnelles visant à constater la séparation des époux, à attribuer la jouissance du domicile conjugal à la mère, à fixer la contribution mensuelle d'entretien du mari et à établir un régime des visites.

- Il ressort d'un document du Tribunal de Première instance de Granollers du 21 janvier 2006 que F.\_\_\_\_\_ a déposé un "acte de désistement" dans l'action précitée, auquel s'est opposé A.Q.\_\_\_\_\_.

- Dans un courriel du 25 mars 2008, F.\_\_\_\_\_ a écrit à A.Q.\_\_\_\_\_ ce qui suit : "Je vais me rendre en Suisse voir mon avocat prochainement, que tu saches que c'est dans l'intérêt de nous tous de régler enfin ce divorce, mais pas à n'importe quel prix. Je crois que nous tous maintenant souhaitons un divorce, les enfants commencent à avoir sa claque (sic)".

- Il résulte de courriers de Me Bron, alors conseil de F.\_\_\_\_\_, des 26 et 30 mai 2008, que les parties ont discuté du partage de la prévoyance professionnelle et décidé que cette question pourrait être tranchée directement par l'autorité de jugement.

Le recourant a encore produit l'extrait d'un courrier (pièce n° 304) qui ne contient toutefois ni en-tête ni signature, de sorte qu'il est dénué de force probante et ne saurait être retenu en l'espèce.

**5. a)** Le divorce sur demande unilatérale est régi par les art. 114 et 115 CC. Un époux peut demander unilatéralement le divorce si les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins (art. 114 CC); chaque époux peut toutefois demander le divorce avant l'expiration du délai de deux ans, lorsque des motifs sérieux qui ne lui sont pas imputables rendent la continuation du mariage insupportable (art. 115 CC). Cette cause est subsidiaire par rapport à celle de l'art. 114 CC (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 6 ad art. 115 CC; Message sur la révision du Code civil suisse du 15 novembre 1995, FF 1996 I 1, n. 231.1 p. 85).

En l'espèce, il est acquis que la demande en divorce a été déposée avant l'échéance d'un délai de deux ans. En effet, les époux se sont séparés en décembre 2003 et la demande de divorce a été déposée

le 18 juillet 2005. Les conditions de l'art. 114 CC ne sont dès lors pas remplies.

**b)** Après avoir considéré que l'art. 115 CC devait être interprété plus restrictivement que l'art. 142 al. 1 aCC (ATF 126 III 404 c. 4c à g, SJ 2000 I 604, JT 2002 I 256), le Tribunal fédéral a précisé que le critère déterminant pour ouvrir une action en divorce basée sur l'art. 115 CC était l'impossibilité psychiquement fondée de maintenir le lien juridique conjugal. En se fondant sur l'ensemble des circonstances, les règles du droit et celles de l'équité (art. 4 CC), le juge doit déterminer si la réaction spirituelle et émotionnelle de considérer comme intenable la continuation des liens juridiques du mariage pendant deux ans est objectivement justifiable. Peu importe que les motifs du divorce soient de nature objective ou qu'ils soient imputables à l'autre conjoint. Ainsi, des réactions excessives suscitées par une susceptibilité particulièrement vive ne sauraient être prises en compte (ATF 129 III 1 c. 2.2, SJ 2003 I 108; TF, SJ 2002 I 222/223; ATF 127 III 129 c. 3b, SJ 2001 I 263, JT 2002 I 155; ATF 127 III 342 c. 3a, JT 2002 I 226; ATF 127 III 347 c. 2a, JT 2002 I 232).

En l'état, le recourant ne soutient pas qu'il y a un motif sérieux qui ne lui est pas imputable et qui rend la continuation du mariage insupportable. Il invoque en revanche un abus de droit de la part de l'intimée, qui a accepté le principe du divorce lors de l'audience préliminaire du 22 mai 2006 avant de s'y opposer lors de l'audience de jugement du 28 octobre 2008. Les premiers juges ont considéré que l'intimée était en droit de retirer sa conclusion tendant au divorce lors de l'audience de jugement, eu égard à la connexité entre les deux conclusions.

Il n'est pas exclu, lorsque le délai de l'art. 114 CC n'est pas rempli et que l'époux demandeur ne parvient pas à établir l'existence de motifs sérieux au sens de l'art. 115 CC, que le conjoint défendeur puisse commettre un abus de droit en s'opposant au divorce (SJ 2002 I 222; TF 5C.46/2002 du 12 mars 2002, c. 3c).

Aux termes de l'art. 2 CC, applicable en procédure civile (ATF 132 I 249 c. 5 ; ATF 125 I 166 c. 3a; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3.4 ad art. 1<sup>er</sup> CPC, p. 9), chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi (al. 1). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé (al. 2).

L'art. 2 al. 2 CC sanctionne des actes qui sont certes conformes aux normes légales correspondantes, mais qui constituent objectivement une violation du standard minimum de la bonne foi et qui déçoivent ainsi la confiance des parties en un comportement honnête et adapté aux circonstances. Il peut y avoir abus de droit, notamment, lorsqu'une institution juridique est détournée de son but (ATF 125 IV 79 c. 1b), lorsqu'un justiciable tend à obtenir un avantage exorbitant, lorsque l'exercice d'un droit ne répond à aucun intérêt ou, à certaines conditions, lorsqu'une personne adopte un comportement contradictoire (TF 4C.88/2003 du 1<sup>er</sup> juillet 2003, c. 3.1). L'application de la règle de l'abus de droit doit cependant demeurer restrictive et se concilier avec la finalité, telle que l'a voulue le législateur, de la norme matérielle applicable au cas concret (ATF 107 Ia 206, c. 3b).

En juillet 2004, l'intimée, qui se plaignait à l'époque du fait que son mari ne remplissait pas son devoir de soutien, a déposé une demande de mesures provisionnelles en Espagne. Il apparaît toutefois qu'il s'agissait plutôt d'une action en séparation, et non en divorce. Elle y a renoncé par la suite, au regard de l'action ouverte en Suisse par le recourant. Le fait d'avoir ensuite conclu au rejet de l'action en divorce ne constitue pas pour autant un abus de droit. Renoncer à une demande provisionnelle au vu de l'action au fond ouverte par la partie adverse dans un autre pays n'est pas abusif, même si la partie conclut au rejet de cette action.

Lors de l'audience préliminaire du 22 mai 2006, l'intimée a conclu reconventionnellement au divorce et pris différentes conclusions concernant les effets du divorce. Il résulte des courriers produits par le recourant que les parties ont notamment tenté de négocier le partage de la prévoyance professionnelle. Toutefois, le fait de mener de tels

pourparlers n'implique pas encore un agrément au principe du divorce et il n'y a aucun abus de droit à refuser le divorce après l'échec de ces négociations. Si l'intimée a exprimé clairement son souhait de régler ce divorce, elle n'en a pas moins précisé qu'elle ne désirait pas le faire à n'importe quel prix. Le fait de renoncer au divorce parce que les conditions de ce divorce ne la satisfaisaient pas n'est dès lors pas abusif.

Au reste, lorsque le défendeur consent au divorce ou prend des conclusions reconventionnelles dans ce sens et que la conciliation sur les effet du divorce échoue, le président invite les parties à lui confirmer, après un délai de réflexion de deux mois à compter de l'audience préliminaire, par écrit et sans réserve, leur volonté commune de divorcer (art. 116 CC; 371o al. 5 CPC). Or, en l'espèce, ce délai n'a jamais été fixé et l'accord des parties sur le principe du divorce n'a jamais été recueilli. L'intimée restait dès lors libre de modifier ses conclusions jusqu'à la clôture de l'instruction, ce qu'elle a fait, sans qu'il faille y voir un abus de droit.

En définitive, les conditions des art. 114 et 115 CC n'étant pas remplies, les premiers juges ne pouvaient prononcer le divorce. Quant à l'intimée, à qui l'on n'a pas requis de confirmer sa volonté de divorcer, elle ne peut se voir reprocher un abus de droit au motif qu'elle a modifié sa conclusion en divorce lors de l'audience de jugement.

**6.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 TFJC, Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5).

Obtenant gain de cause, l'intimée, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens de

deuxième instance d'un montant de 1'000 fr., à charge du recourant (art. 91, 92 CPC).

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 rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** Le recourant A.Q.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée F.\_\_\_\_\_, la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 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 Alain-Valéry Poitry (pour A.Q. \_\_\_\_\_),
- Me Lorraine Ruf (pour F. \_\_\_\_\_).

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 civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :