

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 15 juillet 2009

---

Présidence de M. DENYS, président  
Juges : MM. Battistolo et Sauterel  
Greffière : Mme Cardinaux

\*\*\*\*\*

**Art. 16, 18 CC; 285, 452, 456a CPC**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **J.**\_\_\_\_\_, défenderesse, aux Diablerets, contre le jugement préjudiciel rendu le 21 avril 2009 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant la recourante d'avec **M.**\_\_\_\_\_, demandeur, aux Diablerets.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement préjudiciel rendu le 21 avril 2009 et notifié le lendemain aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté à titre préjudiciel que la demande en divorce déposée par le demandeur M. \_\_\_\_\_ le 23 août 2006 a été valablement introduite (I); dit que la défenderesse J. \_\_\_\_\_ est débitrice d'M. \_\_\_\_\_ de la somme de 3'060 fr. à titre de dépens, TVA en sus sur 2'750 fr. (II); fixé les frais de justice à 310 fr. pour le demandeur et à 4'750 fr. pour la défenderesse, ce montant comprenant les frais d'expertise de 4'500 fr. (III).

La Chambre des recours se réfère à l'état de fait du jugement préjudiciel, qui est le suivant :

«1.- M. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_, née J. \_\_\_\_\_, se sont mariés le 19 mars 1976.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2.- M. \_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 23 août 2006, concluant avec suite de frais et dépens au divorce et à la dissolution et à la liquidation du régime matrimonial, selon précisions qui seraient fournies en cours d'instance.

Par réponse du 9 janvier 2007, J. \_\_\_\_\_ a conclu avec suite de frais et dépens à libération des fins de la demande et subsidiairement, si la capacité de discernement du demandeur devait être reconnue suffisante, à ce qu'un délai lui soit imparti pour déposer des conclusions sur les effets du divorce.

Par décision du 25 juin 2007, le Président du Tribunal de céans a ordonné la disjonction de la question relative à la capacité de discernement du demandeur.

L'audience de jugement préjudiciel a été fixée au 26 mars 2009.

3.- Le 4 avril 2002, à la requête d'J.\_\_\_\_\_, le Juge de paix du cercle d'Ormont-Dessus a ouvert une enquête en interdiction civile à l'encontre du demandeur. Il a chargé le Service universitaire de psychogériatrie à Lausanne de procéder à une expertise.

Selon cette expertise, datée du 17 juin 2002, M.\_\_\_\_\_ est atteint d'une démence (maladie mentale au sens de l'art. 369 CC), d'origine plutôt vasculaire sous corticale, sur la base du tableau clinique, du terrain hypertensif, des résultats de l'IRM et des déficits constatés aux tests neuropsychologiques. Cependant, une composante dégénérative surajoutée n'est pas exclue. Il s'agit d'une maladie actuellement incurable, dont la durée ne peut être prévue. Cette affection est de nature à empêcher l'expertisé d'apprécier sainement la portée de ses actes et de gérer ses affaires sans les compromettre, ceci, de l'avis de l'expert, non du fait de la gravité de la démence en tant que telle, mais plutôt du fait de l'anosognosie totale de Monsieur M.\_\_\_\_\_ face à ses difficultés, et de sévères problèmes exécutifs qu'il présente et qui contribuent à altérer gravement ses capacités de raisonnement et de jugement, le tout faisant craindre, chez cet homme qui, dans le passé, a eu de lourdes responsabilités, et qui se trouve à ce jour encore à gérer un patrimoine important, qu'il adopte des comportements totalement inadéquats, parce qu'incapable tant de gérer correctement et raisonnablement les choses lui-même, que de prendre la décision de les déléguer.

Par décision du 27 septembre 2002, la Justice de paix du cercle d'Ormont-Dessus a prononcé l'interdiction civile du demandeur. Cette décision mentionne notamment ceci:

*" que l'instruction a démontré qu'M.\_\_\_\_\_ est atteint d'un état mental anormal durable lié à l'incapacité de gérer ses affaires ainsi qu'au besoin de soins et de secours permanents,*

*que l'intéressé en est conscient puisqu'il a consenti à sa mise sous tutelle,*

*qu'il est admis qu'M.\_\_\_\_\_ a la capacité suffisante pour mesurer la portée de l'acte..."*

4.- Le 31 janvier 2006, le Dr .R.\_\_\_\_\_, psychiatre psychothérapeute FMH a procédé, à la demande du conseil du demandeur, à un examen afin d'évaluer l'état psychique de l'intéressé. Il conclut ce qui suit:

*"M. M.\_\_\_\_\_ a présenté depuis l'année 2000 une atteinte psycho-organique, touchant principalement la mémoire. L'origine vasculaire de ces troubles a été confirmée lors des examens réalisés par le Dr Z.\_\_\_\_\_ à la Clinique de la Prairie. Suite ces investigations, l'état de M.M.\_\_\_\_\_ a été signalé à la Justice de paix, qui a organisé une expertise psychiatrique pratiquée entre le 7 et le 25 mars au Service universitaire de psychogériatrie à Lausanne. Le diagnostic posé de "démence d'origine plutôt vasculaire" paraît dans l'ensemble trop sévère*

et n'est pas entièrement corroboré par l'examen neuropsychologique pratiqué à la Polyclinique de psychogériatrie. Il est assez regrettable que le patient n'ait pas pu être examiné par le Dr N. \_\_\_\_\_, médecin responsable et co-signataire de l'expertise et que les conclusions de cette dernière reposent essentiellement sur les constatations d'un médecin assistant. L'examen psychiatrique pratiqué par le Dresse W. \_\_\_\_\_, lors du séjour du patient à la clinique Miremont à Leysin montre également une certaine discrédence entre les plaintes émises par l'épouse du patient au sujet de son comportement et le tableau clinique constaté.

Lors de l'examen du 18 janvier 2006, j'ai mis en évidence chez M.M. \_\_\_\_\_ un trouble neurocognitif de degré moyen, à prédominance mnésique. Les troubles du comportement et la désorientation signalés par son épouse ne sont pas constatés depuis que M.M. \_\_\_\_\_ séjourne chez sa fille en Italie.

Son état de détérioration est dans l'ensemble superposable à celui constaté en 2002 et 2004 et ne montre pas d'évolution défavorable allant dans le sens de la démence, diagnostiquée par l'expertise. Le diagnostic devrait être révisé dans le sens d'un trouble neurocognitif de degré moyen, qui n'empêche pas M.M. \_\_\_\_\_ de faire preuve du discernement suffisant pour prendre des décisions importantes, telle que la rédaction d'un nouveau testament ou l'ouverture d'une procédure en divorce."

Dans un rapport du 30 mars 2007, le Dr R. \_\_\_\_\_ a, suite à un nouvel examen du demandeur, écrit ceci:

" L'évolution de M. M. \_\_\_\_\_, constatée lors de deux examens à une année d'intervalle, ne montre pas d'aggravation de son trouble neurocognitif de degré moyen. Ses troubles mnésiques restent marqués, mais n'ont pas évolué défavorablement. Le patient reste lucide et orienté, montrant dans la relation un contact adéquat.

Au vu de ces constatations, j'estime que M. M. \_\_\_\_\_ conserve tout le discernement nécessaire pour le rendre pleinement apte à se déterminer au sujet de son divorce."

5.- La Fondation de Nant, secteur psychiatrique de l'Est vaudois, a été chargée en cours de procédure d'effectuer une expertise psychiatrique du demandeur. Les Drs K. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ ont déposé un rapport le 2 mai 2008.

On relèvera tout d'abord que le rapport mentionne, en page 3, ceci:

"A la demande de son avocat, M.M. \_\_\_\_\_ a été examiné par le Dr R. \_\_\_\_\_, Psychiatre FMH à Morges. Dans son rapport du

31 janvier 2006, ce dernier conteste le diagnostic et les conclusions de l'expertise effectuée en 2002 par le Service universitaire de psychogériatrie. Il estime que l'expertisé possède une capacité de discernement suffisante pour prendre des décisions importantes, telle que la rédaction d'un nouveau testament ou l'ouverture d'une procédure en divorce."

Il comporte aux pages 7 à 11 les rubriques suivantes:

**"Examen neuropsychologique du 16.01.2008 (Mme F. \_\_\_\_\_, Psychologue associée-fondation de Nant).**

Cet examen met en évidence une détérioration cognitive sévère touchant plusieurs dimensions du fonctionnement intellectuel. On trouve au premier plan, un dysfonctionnement des capacités adaptatives et organisationnelles, entraînant des réactions comportementales inadéquates. Il existe d'importantes difficultés attentionnelles et d'orientation. Sur le plan mnésique, on note la présence de troubles massifs de la mémoire de fixation, mais aussi de la mémoire ancienne et récente. D'autre part, l'expertisé présente des difficultés langagières ainsi que pour effectuer des gestes simples. Il souffre aussi d'une détérioration de ses capacités de raisonnement avec troubles de la programmation et de la compréhension.

Ce tableau est compatible avec une maladie neurodégénérative démentielle à prédominance frontale, dont le caractère évolutif est confirmé par l'aggravation significative des résultats comparés à ceux obtenus en 2002.

**Diagnostic**

Démence sans précision (code CIM 10: F 03).

**Discussion**

Monsieur M. \_\_\_\_\_ est un homme actuellement âgé de 84 ans, au bénéfice d'un niveau de formation élevé, qui dans sa vie a occupé des postes à responsabilités. Il n'a jamais présenté de troubles psychiques et semble avoir toujours joui d'une bonne santé habituelle, mise à part une hypertension artérielle connue de longue date. C'est vers l'âge de 75 ans toutefois que se manifestent les premiers signes de l'atteinte démentielle dont il souffre actuellement. Peu avant le tournant du siècle, sont en effet progressivement apparus des troubles mnésiques et du comportement, s'associant peu à peu à des difficultés dans la gestion des affaires courantes, ainsi qu'à un désinvestissement d'activités de loisirs précédemment très investies.

*En 2002, le diagnostic d'atteinte neurodégénérative de type démentiel est retenu suite à diverses évaluations médicales, dont une expertise psychogériatrique. L'évolution observée jusqu'en 2004 par les proches, ainsi qu'au cours de différentes hospitalisations, confirme cette pathologie, sans qu'il soit possible de préciser exactement le type précis de démence dont souffre l'expertisé (maladie d'Alzheimer, démence vasculaire, mixte ou frontotemporale). M. M. \_\_\_\_\_ est déclaré inapte à la conduite automobile. Il voit ses capacités de jugement s'altérer de manière sensible et il bénéficie d'une mesure tutélaire. Il devient de plus en plus dépendant de son épouse, qui, elle-même atteinte dans sa santé, doit faire face à ses troubles du comportement à caractère agressif. La dépendance croissante de l'expertisé de même que son anosognosie, ses phases d'agitation nocturnes et d'opposition aux soins, ainsi que son incontinence nocturne sont confirmées par l'observation hospitalière, tant à l'hôpital du Chablais qu'à la clinique Miremont en 2004.*

*Notre observation ne peut que confirmer l'évolution de l'atteinte démentielle diagnostiquée il y a six ans. Nous avons rencontré un homme présentant une importante détérioration intellectuelle globale, dépassant largement une simple atteinte mnésique de fixation. Même si par moment, M.M. \_\_\_\_\_ est à même d'évoquer certains faits récents, il reste incapable de donner une histoire de vie cohérente. Confronté à ses erreurs, il ne peut les corriger, ni même les appréhender. Il souffre en effet de graves troubles de la compréhension et du raisonnement, et a de plus totalement perdu la conscience de ses difficultés (anosognosie totale).*

*Notre examen ne nous permet toutefois pas de préciser le type d'atteinte démentielle dont souffre l'expertisé. Certains éléments anamnestiques font penser à une démence de type mixte (Alzheimer et composante vasculaire), d'autres (tels certains épisodes de désinhibition) pourraient faire évoquer une atteinte fronto-temporale, voire une forme de maladie d'Alzheimer à composante frontale. D'une manière générale toutefois, au fil de l'évolution d'une démence, les différences entre les différents types d'atteintes tendent à s'estomper, finissant toujours par toucher l'ensemble des capacités cognitives. Des investigations plus poussées dans un centre de mémoire tel celui du service de neurologie du CHUV n'apporteraient à notre avis aucun élément susceptible de modifier nos réponses aux questions posées dans le cadre de la présente expertise. Ces investigations représenteraient un stress supplémentaire inutile pour un homme qui ne nous est apparu aspirer qu'à une retraite paisible dans une ambiance familiale apaisée.*

*Indépendamment de la structure de personnalité de l'expertisé et de l'histoire de sa famille, il nous semble assez clair que*

*l'indication médicale au placement posée en 2004 a été le facteur ayant exacerbé, sinon déclenché, le conflit familial actuel. Au cours de l'évolution d'une atteinte démentielle, l'étape de l'entrée en EMS reste toujours un moment difficile à vivre. Cela d'autant plus si les relations du couple ou familiales ont été historiquement marquées par des tensions ou des conflits. L'épuisement du soignant principal, en l'occurrence l'épouse de l'expertisé, accentue très souvent les troubles comportementaux du malade, aboutissant à des hospitalisations et finalement à un placement institutionnel dans des conditions parfois difficiles, source de culpabilité pour le soignant principal et de reproches mutuels de la part du patient et parfois des membres de la famille moins directement concernés par la problématique.*

*C'est autour de cette "menace" de placement que s'est cristallisé le conflit actuel, alimenté par une problématique d'héritage. Mme J. \_\_\_\_\_, elle-même atteinte dans sa santé, s'est retrouvée épuisée par les soins à un époux avec lequel elle a probablement connu par le passé quelques difficultés, lui rendant ses actuels troubles du comportement encore moins supportables. De leur côté, les enfants, n'ayant vécu l'évolution démentielle de leur père qu'à distance, ont ressenti les souhaits de placement exprimés par leur belle-mère comme une volonté délibérée d'abandonner leur père.*

*D'un point de vue clinique, l'intervention de sa fille a permis d'éviter le placement de l'expertisé. Grâce à ses bons soins et à l'entourage familial quotidien qu'elle lui offre, il semble avoir trouvé un équilibre de vie apparemment satisfaisant, dans un pays où par ailleurs la famille joue un rôle prépondérant dans le maintien à domicile de la majorité des patients âgés dépendants. Il n'est pas étonnant que dans un tel contexte favorable, on assiste à une réduction, voire à la disparition, de certains troubles comportementaux, de même qu'à la réapparition temporaire de compétences qui semblaient perdues. Il nous est toutefois difficile d'apprécier quelles sont objectivement les difficultés réelles rencontrées par l'expertisé dans la gestion de sa vie quotidienne.*

*Quelles que soient les conditions actuelles de vie de M.M. \_\_\_\_\_, apparemment bonnes par ailleurs, la gravité de l'atteinte démentielle dont il souffre reste entière et ne peut que continuer d'évoluer défavorablement. Pour en revenir aux questions qui nous sont posées, nous ne pouvons que confirmer qu'actuellement l'expertisé a perdu sa capacité de discernement, y compris par rapport à la question du divorce, et ce de manière définitive. Sur un plan général, la diminution de cette capacité est d'ailleurs relevée par la famille depuis au moins six ans, comme en témoignent ces citations extraites de la lettre que sa fille, Mme A.Q. \_\_\_\_\_, a adressée le 15 février 2002 au Juge de paix d'Ormont-Dessous: "La maladie dont il*

*est malheureusement atteint, peut porter à commettre des actes inconsidérés..."; "nous savons qu'il y a des gens qui profitent de lui et le saignent financièrement..."*

*Sur la question précise du divorce, nous avons pu constater clairement au fil de nos différents entretiens que les tenants et aboutissants de cette procédure échappaient totalement à M.M.\_\_\_\_\_, en dépit des explications données lors de notre première entrevue par l'expert (Dr K.\_\_\_\_\_) que l'expertisé avait par ailleurs totalement oublié à son troisième rendez-vous. Les extraits de ses propos, cités sous la rubrique "Indications subjectives de l'expertisé" témoignent de ses difficultés de compréhension. M.M.\_\_\_\_\_ ne peut en fait même pas répondre de manière fiable et reproductible au fil des entretiens à nos questions visant à savoir qui, selon lui, est à l'origine de la demande de divorce. Il ne paraît en fait pas assumer cette demande comme sienne, laissant finalement percevoir au travers de ses propos qu'elle provient plutôt de son entourage et que la seule raison du divorce à ses yeux est financière.*

*Au cours de notre travail, nous avons pu constater à diverses reprises les efforts de l'entourage pour influencer tant l'expertisé que nous-mêmes. C'est ainsi que sa fille nous téléphone le 16 août 2007 déjà, pour nous demander un rendez-vous rapide de manière à bien nous "expliquer" le sens de l'expertise. Elle minimise le degré de l'atteinte neurodégénérative dont souffre son père et insiste sur le fait qu'il a bien la volonté de divorcer lui-même.*

*Alors qu'il avait lui-même beaucoup insisté pour que nous commencions notre travail le plus vite possible, Me Subilia nous a, suite à notre premier entretien avec son client, adressé une lettre nous intimant l'ordre d'interrompre toute investigation avant une séance de mise en œuvre finalement organisée le 17 octobre 2007. Lors de cette séance, tout en nous remettant un manuel de droit civil, Me Subilia a reconnu le côté très inhabituel d'une telle mise en œuvre dans une expertise de ce type.*

*Le 18 octobre 2007, lors de notre entretien avec les enfants de l'expertisé, nous avons évoqué avec eux les propos tenus par leur père lors de notre première rencontre du 7 septembre, lors de laquelle il nous avait affirmé que le divorce était en fait demandé par son épouse. Nous avons peu après reçu une lettre de l'expertisé, datée du 19 octobre, nous faisant part de sa volonté de divorcer. D'autres entretiens étant prévus, M.M.\_\_\_\_\_ aurait en fait pu nous l'exprimer de vive voix par la suite. L'influence de ses enfants est à notre avis manifeste. Notre observation confirme qu'au fil des entretiens, l'expertisé reste vague, flou et incapable de répondre de manière claire,*

*fiable et constante à une question par ailleurs précise, posée à de multiples reprises.*

*Nous avons eu d'autre part un entretien avec le tuteur de l'expertisé, M. P.\_\_\_\_\_. Cet entretien a été organisé à la demande insistante de Me Subilia, dans l'idée que le représentant légal nous apporterait des éléments confirmant que M.M.\_\_\_\_\_ "garde des capacités suffisantes pour prendre des décisions importantes". Toutefois, les exemples que M. P.\_\_\_\_\_ nous donne à fin de nous prouver la capacité de l'expertisé à prendre des décisions sur le plan administratif et financier, contredisent totalement les arguments avancés par ses proches eux-mêmes à l'époque de sa mise sous tutelle. Par ailleurs, lorsqu'il évoque les enjeux financiers du divorce, M. P.\_\_\_\_\_ mentionne le testament signé par l'expertisé "il y a quelques années en faveur de son épouse". Il se demande "dans quelle mesure M.M.\_\_\_\_\_ a été poussé à faire ça", trahissant par là ses propres doutes quant à l'influençabilité de son pupille confronté aux demandes de son entourage, et cela depuis plusieurs années.*

*Fatigable en raison de la maladie, fatigué par les difficultés de cette procédure, l'expertisé déploie une énergie considérable pour répondre aux attentes de ses enfants, tout en évitant de se positionner comme protagoniste de la procédure de divorce le concernant. Le prix de ses efforts se traduit par de la tristesse ("Mes enfants voient que je suis malheureux, je le suis à cause de toutes ces lettres d'avocats!") et par des sentiments de persécution ("Cette expertise est nulle, il y a une conjuration contre moi!"). A relever que ces propos ont fait suite aux tests neuropsychologiques qui ont confronté l'expertisé à ses graves déficits intellectuels, le mettant dans une situation d'échec et de dévalorisation très mal vécue.*

*M.M.\_\_\_\_\_ est toutefois parvenu, en dépit de moyens intellectuels fortement réduits, à nous exprimer clairement et avec une évidente lassitude qu'il ne souhaitait faire de tort ni à son épouse, ni à ses enfants, et que son seul souhait était d'avoir la paix. M.M.\_\_\_\_\_ nous est apparu comme un homme fortement diminué pris dans un conflit de loyauté entre son épouse et ses enfants, ne souhaitant préteriter ni les uns ni les autres, mais néanmoins conscient de la charge qu'il représente pour sa fille qui assume actuellement des soins qui, sans elle, devraient être payés à un établissement médico-social.*

*Pour l'expertisé, il serait en fait souhaitable que les démêlés juridiques dont il fait l'objet se terminent au plus vite, la prolongation de cette douloureuse situation ne pouvant être qu'assimilée à une situation de maltraitance."»*

*En conclusion du rapport, les médecins ont répondu aux quatre allégués de la défenderesses auxquelles l'expertise était destinée à répondre, de la manière suivante:*

*A la question de savoir si Alain M. \_\_\_\_\_ est actuellement incapable de discernement, les experts répondent ceci:*

*" Oui, M. M. \_\_\_\_\_ est actuellement plus capable de discernement. Il n'est plus en mesure de se déterminer librement vis-à-vis de questions importantes le concernant, comme celle de divorcer, cela en raison du stade avancé de sa démence, entraînant des troubles massifs de la mémoire, de la compréhension et du raisonnement et, d'autre part, en raison de son influençabilité découlant de la maladie et de son état de dépendance grandissante vis-à-vis de son entourage."*

*Au sujet de l'allégué disant qu'il est manipulé par son entourage qui l'empêche même de parler à son épouse, l'expertise indique ceci:*

*" Oui. Nous pouvons confirmer l'important degré d'influençabilité de l'expertisé et le fait que son entourage exerce sur lui une importante influence, le poussant par exemple à écrire des lettres pour transmettre sa prétendue volonté de divorcer ou pour rédiger un nouveau testament. Nous ne sommes cependant pas en mesure de nous prononcer quant au fait que ses enfants l'empêcheraient de parler à son épouse."*

*A la question de savoir si M. \_\_\_\_\_ n'est plus capable, depuis un certain temps déjà, de se déterminer valablement et de prendre des décisions cohérentes et réfléchies, il est répondu ceci:*

*" Oui, le processus démentiel dont souffre l'expertisé évolue depuis environ 10 ans. Les faits cités au début de cette expertise témoignent de la dégradation au fil du temps de sa capacité de discernement. La mesure de tutelle prise en 2002 qui n'est en fait pas contestée, et l'indication médicale au placement de 2004 en sont les conséquences."*

*A l'allégué: "Il n'a pas, contrairement à ce qui est affirmé par le rapport du Dr R. \_\_\_\_\_, le discernement adéquat pour gérer ses biens, et pour prendre des décisions importantes et notamment celle de divorcer", les experts indiquent ceci:*

*" Oui, M.M. \_\_\_\_\_ ne dispose plus du discernement adéquat pour gérer ses biens ni pour prendre des décisions importantes, y compris celle de divorcer."*

6.- A la demande du conseil du demandeur, R. \_\_\_\_\_ a procédé à un nouvel examen d'M. \_\_\_\_\_. Dans son rapport 15 août 2008, il a conclu ceci:

*" Si nous nous référons aux deux examens pratiqués par le soussigné les 18.01.2006 et 17.01.2007, force nous est de constater que le trouble neurocognitif de M.M. \_\_\_\_\_ s'est péjoré durant les derniers 18 mois. Cette appréciation rejoint celle de Mme F. \_\_\_\_\_, psychologue associée qui relève "une aggravation significative depuis la précédente évaluation (20.03 et 25.03 2002)". Je suis cependant en désaccord avec elle en ce qui concerne la durée d'observation de six ans, ayant moi-même examiné le patient en janvier 2006 et janvier 2007 et ne parvenant alors pas aux mêmes conclusions.*

*Lors de mon examen du 05.06.2008, j'ai constaté chez M.M. \_\_\_\_\_ une importante fatigabilité, ainsi qu'une irritabilité accrue et une tendance à la projection de type persécutoire. Ces signes dénotent une évolution défavorable, imputable à l'âge et à la détérioration de ses fonctions intellectuelles. Ces difficultés tendent à être niées par le patient, qui s'en défend en s'exprimant au moyen de phrases stéréotypées.*

*Au vu de mes constatations, figurant dans les rapports établis en date des 31.01.2006 et 30.03.2007, je ne peux que m'écarter des conclusions des experts concernant la réponse qu'ils donnent à l'allégué 161: "Le processus démentiel dont souffre l'expertisé évolue depuis environ 10 ans". On peut s'étonner qu'ils fassent remonter à une décennie un trouble neurocognitif, dont les premiers signes ne sont notés que depuis 2002.*

*La divergence entre mon appréciation et celle des Drs K. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ ne porte pas sur l'existence ou non d'un trouble neurocognitif, mais sur la sévérité dudit trouble et sur son retentissement sur la faculté de M. M. \_\_\_\_\_ à se déterminer, au moment de l'ouverture de la procédure de divorce et actuellement.*

*Mes constatations des 18.01.2006 et 17.01.2007 n'ont pas été réfutées par les experts dans leur discussion du cas. Me fondant sur les examens que j'ai pratiqués à ces dates, je maintiens que l'état de santé psychique de M. M. \_\_\_\_\_ ne le privait pas de son discernement lors du dépôt de sa demande en divorce en date du 24.08.2006.*

*L'affirmation des experts en réponse à l'allégué no 160: "Nous pouvons confirmer l'important degré d'influencabilité de l'expertisé et le fait que son entourage exerce sur lui une importante influence, le poussant par exemple à écrire des lettres pour transmettre sa prétendue volonté de divorcer ou*

*pour rédiger un nouveau testament..." repose uniquement sur une contradiction concernant la détermination de l'expertisé à divorcer. Les experts relèvent une divergence entre les données recueillies auprès du patient par le Dr G.\_\_\_\_\_ en date du 07.09.2007 ("le divorce était en fait demandé par son épouse") et la lettre de M.M.\_\_\_\_\_ du 19.10.2007 affirmant "sa volonté de divorcer", au lendemain de l'entretien entre l'expert et les enfants du patient. M.M.\_\_\_\_\_ étant présent sur les lieux de l'expertise lors de cet entretien du 18.10.2007, on peut s'étonner que le Dr G.\_\_\_\_\_ n'ait pas profité de l'occasion pour confronter le patient et ses enfants à cette contradiction et la lever cas échéant. Il est possible que M.M.\_\_\_\_\_ ait pu confondre la séparation, demandée par son épouse, et la demande en divorce, qu'il a lui-même déposée par la voie de son conseil. Reposant sur ce seul élément, l'affirmation d'une manipulation de M.M.\_\_\_\_\_ par ses enfants me paraît fort douteuse et infondée.*

*Lors de nos trois entrevues des 18.01.2006, 17.01.2007 et 05.06.2008, où il a été entendu seul, M.M.\_\_\_\_\_ a clairement exprimé sa décision de divorcer, sans donner à aucun moment l'impression d'être sous influence. Au vu de ces constatations, je réfute la réponse des experts à l'allégué 160.*

*Au vu de ce qui précède, je conclus que l'état de santé psychique de M.M.\_\_\_\_\_ ne le prive pas du discernement nécessaire pour exprimer clairement sa volonté de divorcer de janvier 2006 à ce jour.  
(...)"*

7.- Le Dr G.\_\_\_\_\_, cosignataire de l'expertise, a été entendu à l'audience du 26 mars 2009. Il a expliqué que lorsqu'un expert dispose d'une précédente expertise, celle-ci sert de point de repère s'agissant des questions objectives. Le nouvel expert part de l'idée que la précédente expertise a été bien faite; la pratique est de faire confiance aux collègues, sauf si des éléments apparaissent faisant douter du contenu de la première évaluation. En l'espèce, G.\_\_\_\_\_ n'a pas eu de raisons de mettre en doute l'expertise établie le 17 juin 2002 par le Service universitaire de psychogériatrie à Lausanne; la docteure [...], qui l'a établie, est selon lui tout-à-fait compétente. Le fait que le médecin responsable n'ait pas vu le patient en 2002 n'est pas une raison de mettre en doute l'expertise.

C'est sur la base des déclarations de l'entourage que l'expert a fait remonter le trouble à une dizaine d'années. La prise en charge par sa fille a eu des effets bénéfiques sur l'expertisé. Il n'a plus les troubles de comportement qu'il avait précédemment. Son discernement reste malgré tout biaisé.

Selon le Dr G.\_\_\_\_\_, son confrère R.\_\_\_\_\_ n'a pas effectué de tests psychologiques complets, tests qui ont été importants dans l'appréciation que lui-même a effectuée. Le Dr R.\_\_\_\_\_ n'a pas posé le

même diagnostic, de sorte que leurs conclusions sont différentes. Selon l'expert, le travail du Docteur R. \_\_\_\_\_ manque de profondeur.

L'expert a constaté une perte de discernement en 2008. Le demandeur n'a jamais été lucide durant tout l'établissement de l'expertise. Il n'a même pas eu d' "éclair de lucidité". Vu la gravité de l'atteinte, c'était déjà le cas quelques mois auparavant. Il ne peut en revanche pas dire ce qu'il en était en 2002, la perte de discernement étant progressive.

A chaque entretien, l'expertisé répondait de manière différente aux questions qui lui étaient posées concernant le divorce. Selon l'expert, le demandeur subit des pressions familiales. Au centre d'un conflit de loyauté, il lui est difficile de se positionner. Il a en effet, quelque part, de la loyauté envers son épouse. Il a toujours dit qu'il n'avait rien contre elle; cela a d'ailleurs été le seul élément constant dans les dires du demandeur.

G. \_\_\_\_\_ a déclaré que toute l'équipe a beaucoup travaillé sur l'expertise. Il s'agit d'une équipe spécialisée dans la psychogériatrie. L'expert a encore précisé que c'était à lui de tirer les conclusions sur la base des observations de la psychologue F. \_\_\_\_\_; il n'appartenait pas à cette dernière de le faire.

8.- Entendu comme témoin, le Dr R. \_\_\_\_\_ est persuadé que le demandeur ne souffre pas de la maladie d'Alzheimer. Les tests neuropsychologiques ont démontré des troubles de la mémoire. Le témoin a confirmé avoir constaté, dans son dernier rapport, une évolution défavorable de l'état de santé du demandeur: il était plus irritable et plus fatigué. Cette évolution défavorable ne saute toutefois pas aux yeux de non-professionnels. R. \_\_\_\_\_ ne considère pas le demandeur comme confus, ou en dehors de la réalité. Le témoin n'a pas obtenu de réponses variables concernant la question du divorce. Il pense que le patient était sous stress lors de l'expertise. Lui-même adopte une technique mettant davantage à l'aise les patients. Le Dr R. \_\_\_\_\_ a confirmé que le demandeur est apte à se déterminer quant à un divorce. Selon lui, il faut prendre en compte sa volonté de divorcer. Le demandeur lui a dit qu'il voulait divorcer. Le témoin n'a pas l'impression qu'il est manipulé par ses enfants. Les tests qu'il a effectués démontrent qu'il n'est pas dément. Selon le témoin, les fluctuations de l'état du demandeur sont liées à la fatigue. R. \_\_\_\_\_ estime que l'intéressé n'est pas dans un état constamment démentiel. Dire que quelqu'un souffre de confusion mentale signifie qu'il ne peut rien faire par lui-même; si c'était le cas, le demandeur serait dans un établissement psychogériatrique fermé. Interpellé, de Dr R. \_\_\_\_\_ estime avoir de l'expérience, étant spécialiste FMH en psychologie et psychiatrie, et ayant travaillé en gériatrie.

9.- Deux amis du demandeur, qui ont partagé un repas avec lui en janvier 2006, ont été entendus comme témoins:

- B. \_\_\_\_\_, médecin retraité, a déclaré que le demandeur était bien orienté dans l'espace et le temps. Sa pensée était claire. Sa mémoire sur les faits anciens et récents était bonne. Il avait un jugement sensé. Il

réagissait vite et bien aux plaisanteries. Le demandeur ne manquait en aucun cas de discernement. La question de la procédure en divorce n'a pas été abordée. B.\_\_\_\_\_ a par la suite eu des conversations téléphoniques avec le demandeur. Selon le témoin, les conversations étaient normales; quelqu'un sans discernement n'aurait jamais parlé de cette manière.

- S.\_\_\_\_\_, avocat honoraire, a déclaré avoir retrouvé lors du repas de janvier 2006 son ami tel qu'il l'avait toujours connu. Ils ont parlé de choses et d'autres, mais pas du divorce. Le témoin a précisé que le demandeur n'avait pas non plus parlé de son précédent divorce. S.\_\_\_\_\_ n'a pas du tout constaté un manque de discernement. Il a déclaré qu'il était très sensible à la question, ayant un frère qui souffre d'un tel problème. Le témoin a eu un entretien téléphonique avec le demandeur il y a trois mois; il était toujours le même.

10.- A.Q.\_\_\_\_\_, fille du demandeur, a expliqué avoir accueilli son père chez elle, en Italie, pour éviter qu'il aille en EMS. Selon elle, son père manifeste la volonté de divorcer depuis que la défenderesse a voulu qu'il aille dans une telle institution, ou en tout cas depuis qu'il a reçu une décision lui interdisant l'entrée du domicile conjugal. Le témoin n'a aucun doute sur le fait que cette volonté de divorcer perdure, bien que le demandeur n'aborde que peu la question. Selon A.Q.\_\_\_\_\_, son père sait bien ce qu'il se veut.

Son époux, B.Q.\_\_\_\_\_, estime que son beau-père a les pieds dans la réalité.

P.\_\_\_\_\_, tuteur du demandeur, a indiqué avoir des contacts avec M.\_\_\_\_\_ lorsque celui-ci vient en Suisse, cela deux ou trois fois par année. Le demandeur lui a dit qu'il voulait divorcer, ceci lorsque son épouse l'a mis à la porte. Il lui a dit encore récemment sa volonté ferme de divorcer. Interpellé, le témoin a déclaré qu'il n'était pas en bons termes avec la défenderesse.»

**B.** Par acte du 30 avril 2009, J.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement, en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est constaté qu'M.\_\_\_\_\_ est incapable de discernement depuis 2002 et qu'en conséquence ses conclusions en divorce du 23 août 2006 sont intégralement rejetées, subsidiairement à la nullité du jugement entrepris et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Dans son mémoire du 29 mai 2009, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions. Elle a requis l'audition de l'intimé

qui aurait tenu des propos incohérents lors de sa comparution en première instance, ainsi que des experts psychiatres K. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_.

Par mémoire du 17 juin 2009, l'intimé a conclu, avec dépens, au rejet du recours et a déclaré s'opposer aux mesures d'instruction requises en faisant état de son âge et de la pénibilité qu'impliquerait pour lui une comparution personnelle devant la Chambre des recours lui imposant de se déplacer depuis l'Italie où il vit.

### **En droit :**

**1.** Le recours est dirigé contre un jugement préjudiciel (art. 285 CPC; Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11), portant sur la capacité d'une partie d'ouvrir action en divorce, rendu par un tribunal d'arrondissement (art. 5 ch. 6 LVCC; loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse; RSV 211.01).

La voie du recours en nullité (art. 444 et 445 CPC) et en réforme (art. 451b CPC) est ouverte contre un tel jugement préjudiciel, assimilé à un jugement principal (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 286 CPC).

En l'espèce, le recours tend principalement à la réforme et subsidiairement à la nullité du jugement préjudiciel. Interjeté en temps utile, par une partie qui y a intérêt, il est recevable.

**2.** Saisie d'un recours en nullité, la Chambre des recours n'examine que les moyens dûment développés, l'énonciation séparée des moyens de nullité étant une condition de recevabilité du recours en nullité (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

En l'espèce, la recourante invoque à l'appui de son recours en nullité le grief d'appréciation arbitraire des preuves au sens de l'art. 5 al. 3 CPC, en reprochant aux premiers juges d'avoir écarté l'expertise du 2 mai 2008 au profit des rapports du Dr R. \_\_\_\_\_ pour des motifs futiles. Vu le libre pouvoir d'examen en fait conféré à la Chambre des recours par l'art. 452 CPC dans le cadre du recours en réforme, celle-ci est à même de corriger un éventuel vice dans l'appréciation des preuves dans le cadre de ce recours, de sorte que le moyen est irrecevable en nullité, la voie du recours en nullité étant subsidiaire (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 14 ad art. 444 CPC, pp. 655-656).

**3.** Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu en procédure ordinaire par un tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC) dans les limites fixées à l'art. 451 al. 1 bis CPC. Les parties ne peuvent cependant 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'article 456a CPC (art. 452 al. 1ter CPC). Toutefois, en matière de jugement 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'art. 374c CPC; Leuenberger, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 854).

En l'espèce, sont seules litigieuses à titre préjudiciel la capacité de discernement du demandeur lors de l'ouverture de l'action en divorce et, partant, la validité de cette procédure.

La recourante a requis des mesures d'instruction complémentaire, à savoir l'audition des deux experts psychiatres K. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ de la Fondation de Nant, secteur psychiatrique de l'Est vaudois, ainsi que l'audition de l'intimé. Le psychiatre G. \_\_\_\_\_ a été

entendu en qualité d'expert à l'audience de jugement du 26 mars 2009. On ne voit pas ce que l'audition de ces deux experts pourrait apporter de plus que la confirmation de leur rapport du 2 mai 2008. Quant à l'audition de l'intimé, à supposer même qu'il tienne aujourd'hui des propos peu cohérents, cela ne signifierait pas encore qu'il était incapable de discernement en été 2006 pour ouvrir action en divorce. Les mesures d'instruction requises par la recourante doivent dès lors être rejetées.

**4.** L'expertise psychiatrique du 17 juin 2002 établie par le Service universitaire de psychogériatrie à Lausanne mentionne un diagnostic de "démence" incapacitante qui a conduit à la décision d'interdiction civile volontaire du Justice de paix du cercle d'Ormont-Dessus du 27 septembre 2002 reconnaissant toutefois à l'intimé "une capacité suffisante pour mesurer la portée de ses actes" (jgt, pp. 2-3). En outre, le rapport du psychiatre R.\_\_\_\_\_ du 31 janvier 2006 pose le diagnostic de "trouble neurocognitif de degré moyen, qui n'empêche pas M.M.\_\_\_\_\_ de faire preuve de discernement suffisant pour prendre des décisions importantes, telle que la rédaction d'un nouveau testament ou l'ouverture d'une procédure en divorce", rapport qui est confirmé le 30 mars 2007 : "M. M.\_\_\_\_\_ conserve tout le discernement nécessaire pour le rendre pleinement apte à se déterminer au sujet de son divorce" (jgt, pp. 3-4). Le rapport d'expertise des psychiatres K.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ du 2 mai 2008 indique le diagnostic de "démence" et constate que le "processus démentiel dont souffre l'expertisé évolue depuis environ 10 ans" et qu'"en raison du stade avancé de sa démence" et d'un "important degré d'influçabilité" par l'entourage, "M.M.\_\_\_\_\_ ne dispose plus du discernement adéquat pour gérer ses biens ni pour prendre des décisions importantes, y compris celle de divorcer" (jgt, p. 9). Le rapport du Dr R.\_\_\_\_\_ du 15 août 2008 critique l'expertise précitée et conteste l'antériorité et l'impact du trouble neurocognitif sur la faculté de se déterminer lors de l'ouverture de l'action en divorce et actuellement. Il conteste aussi l'influçabilité du demandeur par ses enfants en matière de divorce et confirme en définitive la capacité de discernement de l'expertisé en relevant que "l'état de santé psychique de M.M.\_\_\_\_\_ ne

le prive pas du discernement nécessaire pour exprimer clairement sa volonté de divorcer de janvier 2006 à ce jour" (jgt, pp 10-11).

Entendu à l'audience de jugement, l'expert G.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il n'y avait pas de motif de mettre en doute l'expertise du 17 juin 2002 du Service universitaire de psychogériatrie de Lausanne, que c'était sur la base des déclarations de l'entourage que "l'expert avait fait remonter le trouble à une dizaine d'année", que la prise en charge par sa fille "avait eu des effets bénéfiques sur l'expertisé" mais que "son discernement restait malgré tout biaisé" et que le travail du Dr R.\_\_\_\_\_, qui ne s'appuyait pas sur des "tests psychologiques complets", manquait de profondeur" (jgt, pp. 11-12). Entendu lui aussi, le Dr R.\_\_\_\_\_, "spécialiste FMH en psychologie et en psychiatrie, et ayant travaillé en gériatrie", a confirmé que l'expertisé était "apte à se déterminer quant au divorce", n'étant pas dément ni manipulé par ses enfants, et que les fluctuations de son état étaient "liées à la fatigue" (jgt, pp. 12-13). De plus, les deux témoins B.\_\_\_\_\_, médecin retraité, et S.\_\_\_\_\_, avocat honoraire, amis de l'intimé, ont également confirmé sa capacité de discernement et sa volonté de divorcer, comme d'ailleurs sa fille, son beau-fils et son tuteur (jgt, pp. 13-14).

Les premiers juges ont suivi l'avis du Dr R.\_\_\_\_\_ et non celui des experts de la Fondation de Nant, en particulier parce que ceux-ci s'étaient appuyés sur l'expertise de 2002 alors même que la décision d'interdiction civile de la même année reconnaissait au demandeur une capacité suffisante pour mesurer la portée de ses actes et parce que cette expertise serait contradictoire en retenant simultanément un manque total de discernement et un conflit de loyauté chez l'intimé qui ne souhaitait prêter ni son épouse ni ses enfants. Enfin, les premiers juges ont accordé du poids aux témoignages de B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ dont l'impartialité (et non la partialité comme indiqué par erreur dans le jugement) ne saurait être mise en doute. Le tribunal a ainsi affirmé que l'état psychique du recourant ne le privait pas du discernement suffisant pour ouvrir action en divorce.

**5.** La recourante invoque une violation de l'art. 18 CC en faisant valoir que l'intimé est incapable de discernement au sens de l'art. 16 CC et elle reproche aux premiers juges d'avoir écarté l'expertise du 2 mai 2008 de la fondation de Nant au profit des rapports des 31 janvier 2006 et 15 août 2008 et des témoignages du psychiatre R. \_\_\_\_\_ consulté par la famille, dont la neutralité serait douteuse, et des témoignages peu pertinents de B. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_, amis âgés de l'intimé. La recourante y voit une appréciation critiquable des preuves.

**a)** Selon l'article 18 CC, les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique. Les premiers juges ont analysé de manière approfondie les conditions d'application de cette disposition. La cour de céans se réfère à cette analyse convaincante et rigoureuse qui peut être confirmée en ajoutant ce qui suit : l'interdit incapable de discernement ne peut pas agir en divorce et personne ne peut le faire à sa place (ATF 116 II 385, JT 1993 I 611; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, p. 180 n° 829). L'action en divorce n'est recevable que si la partie demanderesse a pleine capacité de discernement, qu'elle est donc capable de reconnaître non seulement le sens du divorce en général, mais encore de juger sainement des motifs et de la portée de son divorce en particulier. Il n'en est pas ainsi lorsque la décision de divorcer procède d'idées délirantes (ATF 78 II 99, JT 1953 I 6). La capacité de discernement s'appréciant toujours par rapport à l'acte considéré, le demandeur au divorce doit être en mesure d'en comprendre les motifs, la portée et les effets (Werro, loc. cit.; ATF 85 II 221, JT 1960 I 506). La notion de capacité de discernement comporte deux éléments : d'une part, une composante intellectuelle, soit la capacité de reconnaître le sens, la nature raisonnable et les effets d'un acte précis et, d'autre part, une composante volitive, qui est également en rapport avec le caractère de la personne, soit sa capacité d'agir librement en fonction d'une compréhension raisonnable et de pouvoir opposer une résistance suffisante à d'éventuelles influences extérieures (ATF 124 III 5, JT 1998 I 361 pp. 363-364).

Quant à la question de savoir si la capacité de discernement du demandeur doit exister non seulement au moment de l'introduction de l'action, mais également en cours de procédure et, en particulier, lors du jugement, le Tribunal fédéral a considéré que lorsque l'incapacité de discernement ne survient qu'après le dépôt de la demande en divorce la procédure doit être poursuivie tant qu'il n'y a pas d'indices d'une sérieuse modification de la volonté de divorcer (ATF 116 II 385, JT 1993 I 611). On respecte ainsi entièrement la volonté de la personne concernée quant à l'exercice d'un droit strictement personnel (ATF 116 II c.7 pp. 392-393).

Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 2 mars 2006 (5P.189/2005), est capable de discernement au sens du droit civil toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement par la suite, notamment, d'une maladie mentale (art. 16 CC). La capacité de discernement au sens de cette disposition étant présumée, il incombe à celui qui soutient qu'elle fait défaut d'en rapporter la preuve (TF 5A\_723 du 19 janvier 2009; ATF 108 V 121 c. 4 p. 126). Alors que la description de l'état mental d'un individu relève du fait, savoir si cet état mental est constitutif d'incapacité de discernement au sens de l'art. 18 CC ressortit au droit (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, n. 4.3.4 , pp. 542-543 et n. 4.6.3, p. 553 ad art. 63).

La capacité de discernement étant présumée, celui qui la conteste doit en apporter la preuve. Celle-ci ne se rapporte pas à la capacité de discernement en général de la personne concernée, mais à sa capacité de discernement existant à un moment donné. En cas de maladie mentale amenant une diminution permanente des facultés mentales excluant tout moment de lucidité, le fardeau de la preuve est inversé puisque l'expérience générale de la vie incline à retenir une incapacité de discernement en ces circonstances. La preuve consistera à montrer que la personne a agi dans un moment de lucidité malgré son incapacité générale de discernement au vu de son état de santé général (ATF 124 III 5, JT 1998 I 364-365).

**b)** En l'espèce, fondé notamment sur des entretiens ayant eu lieu de septembre 2007 à février 2008, le rapport d'expertise de la fondation de Nant du 2 mai 2008 affirme (pp. 9 in fine/ 10 et 11 in fine) qu'actuellement, l'intimé a définitivement perdu sa capacité de discernement, y compris par rapport à la question du divorce. Toutefois, ce qui est décisif c'est la capacité de discernement le 23 août 2006 lors du dépôt de la demande unilatérale en divorce. A cet égard, l'expertise indique en page 12 que le processus démentiel dure depuis environ 10 ans et qu'une dégradation s'est produite au fil du temps comme en attestent la tutelle ordonnée en 2002 et l'indication médicale au placement en 2004. Cependant, le rapport constate également en pages 4 et 9 que l'intimé vit chez sa fille à Gênes depuis le 13 août 2004, que l'intervention de celle-ci a permis d'éviter le placement de son père, que, grâce aux bons soins et à l'entourage familial quotidien dont il bénéficie depuis lors, il a pu retrouver un équilibre de vie apparemment satisfaisant et que, dans ce contexte favorable, on assiste à la réduction, voire à la disparition, de certains troubles comportementaux, de même qu'à la réapparition temporaire de compétences qui semblaient perdues, même s'il est difficile aux experts d'apprécier quelles sont objectivement les difficultés réelles rencontrées par l'expertisé dans la gestion de sa vie quotidienne.

On voit ainsi que ce rapport d'expertise, d'une part, ne tranche pas explicitement et directement la question de la capacité de discernement pour décider, en août 2006, de divorcer et d'agir en conséquence et, d'autre part, qu'il admet que l'état de l'intimé s'est amélioré, par rapport aux constatations précédentes, lorsqu'il a vécu chez sa fille à partir d'août 2004, même si une incapacité complète de discernement en matière de divorce est retenue à partir de 2008.

Certes, cette expertise s'est référée à celle effectuée en 2002 dans le cadre de la procédure d'interdiction civile, mais celle-ci suscite certaines réserves, l'intimé n'ayant été vu qu'à deux reprises par un médecin assistant, donc en formation, l'objet de l'expertise ne concernant pas la capacité de divorcer, mais l'institution de mesures tutélaires, et les

renseignements fournis par la recourante demandant l'interdiction de son mari ayant constitué l'une des sources des experts. De plus, comme l'indique le jugement, c'est une interdiction volontaire qui a été prononcée par la suite, l'intimé ayant la capacité d'en mesurer la portée selon l'autorité tutélaire.

Les examens et rapports du Dr R. \_\_\_\_\_ du 31 janvier 2006 et 30 mars 2007 constituent les évaluations médicales de la capacité de divorcer les plus proches dans le temps de la date d'ouverture d'action. Le fait que le psychiatre R. \_\_\_\_\_ ait été consulté non comme expert, mais par une partie comme médecin requis de donner son avis de spécialiste sur la question spécifique de la capacité de discernement ne permet pas de mettre en doute l'objectivité de ses constatations, de plus confirmées lors de son témoignage.

La réalité de la capacité de discernement litigieuse ressort également de la lettre manuscrite claire et cohérente que l'intimé a envoyée à son conseil le 1er mai 2005 et de celle adressée le 3 mars 2005 à son tuteur, ainsi que des témoignages de deux de ses amis, B. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_, qui ont partagé un repas avec lui en janvier 2006. Le fait que ces témoins soient âgés et amis de l'intimé ne permet pas de relativiser leurs dépositions concordantes. De même, l'intimé a paru capable de discernement au notaire et aux témoins présents lorsqu'il a testé en la forme authentique le 14 septembre 2005.

Enfin, l'ouverture d'une procédure de divorce en août 2006 n'apparaît pas délirante, déraisonnable, insolite ou inexplicable dans le contexte de vie de l'intimé, puisque celui-ci vivait alors séparé de son épouse depuis deux ans, qu'une reprise de la vie commune n'était plus envisagée et que, comme cela est apparu dans le cadre de la procédure de divorce, les parties étaient profondément divisées par un lourd conflit conjugal. Divorcer dans ces conditions d'échec conjugal et d'interruption longue de la vie commune ne paraît nullement incohérent, mais au contraire sensé.

Le jugement entrepris ne procède ainsi ni d'une appréciation critiquable des preuves en tant qu'il s'écarte des conclusions de l'expertise, qui ne se prononce d'ailleurs pas directement sur la capacité d'ouvrir action en divorce, ni d'une fausse application de l'art. 18 CC lorsqu'il reconnaît à l'intimé la capacité de discernement pour ouvrir action en divorce en août 2006.

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

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs.

La recourante doit verser à l'intimé la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs (trois cents francs).

**IV.** La recourante J.\_\_\_\_\_, née J.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé M.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 15 juillet 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 Christine Marti (pour J.\_\_\_\_\_),
- Me Jean-Luc Subilia (pour M.\_\_\_\_\_).

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 l'Est vaudois

La greffière :