

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 1er novembre 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Sauterel
Greffier : M. Greuter

* * * * *

Art. 114 et 145 CC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **L.**_____, à [...], défendeur, contre le jugement rendu le 30 juin 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **A.**_____, à [...], demanderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 30 juin 2010, dont la motivation a été notifiée le 1^{er} juillet 2010 aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a admis l'action de la demanderesse A. _____ (I), prononcé le divorce (II), attribué l'autorité parentale sur les enfants J. _____, V. _____ et T. _____ à leur mère (III), maintenu la curatelle d'assistance éducative (IV), dit qu'il appartiendra à l'autorité tutélaire de lever la mesure ou de la remplacer par une autre lorsqu'elle l'estimera possible (V), accordé à L. _____ un libre et large droit de visite sur ses enfants, à exercer d'entente avec A. _____, et dit qu'à défaut d'entente, il pourra les avoir auprès de lui, à charge pour lui d'aller les chercher et de les ramener là où ils se trouvent, une fin de semaine sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, la moitié des vacances scolaires, alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel an (VI), astreint L. _____ à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement, pour chacun d'eux, d'une pension mensuelle, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois en mains de A. _____, dès jugement de divorce définitif et exécutoire, allocations familiales en plus, de 300 fr. jusqu'à l'âge de 12 ans révolus et de 350 fr. dès lors et jusqu'à la majorité et, au-delà, jusqu'à l'achèvement de la formation professionnelle (VII), déclaré le régime matrimonial dissous et liquidé (VIII), renoncé à ordonner le partage de prestations de sortie (IX), dit que L. _____ est le débiteur de A. _____ de la somme de 5'873 francs 90 à titre de dépens (X), fixé les frais de justice (XI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XII).

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

"1. Les époux L. _____, né le [...] 1957 à Lausanne, originaire de [...], et A. _____, née [...] le [...] 1968, de nationalité brésilienne, se sont mariés le 20 juin 1998 à [...].

Trois enfants sont issus de leur union

- J. _____, née le [...] 1995;
- V. _____, née le [...] 1996;
- T. _____, né le [...] 2003.

2. Les parties connaissent des difficultés conjugales depuis plusieurs années et vivent séparées à tout le moins depuis le 1^{er} décembre 2006. Les modalités de leur séparation ont été réglées par une convention signée lors d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 décembre 2006, ratifiée séance tenante par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Dite convention prévoyait notamment que les parties convenaient de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé qu'elles étaient séparées à tout le moins depuis le 1^{er} décembre 2006 déjà (I), que la jouissance de l'appartement conjugal, sis [...], était attribuée à A. _____, qui en paierait le loyer et les charges (II), que la garde des enfants J. _____, V. _____ et T. _____ était confiée à leur mère (III), que L. _____ jouirait d'un droit de visite usuel (IV), que les parties étant toutes deux à l'aide sociale, renonçaient pour le moment à une contribution d'entretien (V) et que les parties convenaient d'instituer une curatelle d'assistance éducative (art. 308 al. 1 CC), qu'elle acceptaient que cette curatelle soit confiée au SPJ et qu'un mandat de soutien soit attribué à l'AEMO sous l'égide du SPJ (VI).

3. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 décembre 2006, le président du tribunal de céans a dit que le droit de visite de L. _____ sur ses enfants s'exercerait à l'endroit qui lui plairait, notamment chez ses propres parents, et selon les modalités fixées dans la convention du 5 décembre 2006, à charge pour lui d'aller chercher les enfants et de les ramener là où ils se trouvent (II), ordonné une curatelle d'assistance éducative en faveur des enfants J. _____, V. _____ et T. _____ (III), désigné le Service de protection de la jeunesse en qualité de curateur (IV) et autorisé le Service de protection de la jeunesse à mandater l'AEMO en vue d'apporter un soutien à la famille L. _____ - A. _____ (V).

4. Par courrier du 23 janvier 2009, L. _____ a déclaré prendre la décision de divorcer de son épouse, en raison des troubles de comportements à répétition de celle-ci. Il a également demandé que la garde des enfants lui soit attribuée, alléguant en substance que son épouse souffrait d'alcoolisme et qu'en particulier tant dame [...] de l'AEMO que dame [...] du SPJ de [...] avaient formulé des commentaires négatifs à l'endroit de son épouse.

5. Dans un rapport du 24 février 2009, le Service de protection de la jeunesse a constaté que l'équilibre et le développement des enfants ne semblaient pas souffrir gravement du dysfonctionnement du couple, mais il a estimé que la curatelle d'assistance éducative au sens de l'article 308 alinéa 1 CC devait être maintenue.

6. Par convention ratifiée par le président du tribunal de céans lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 mars 2009, la garde de l'enfant J. _____ a été confiée à L. _____. Les parties se sont également engagées à solliciter un suivi psychothérapeutique pour leurs trois enfants auprès du CPEA de [...], ainsi qu'à accepter un suivi de l'AEMO pour les enfants V. _____ et T. _____.

7. A. _____ a ouvert la présente action par le dépôt d'une demande en divorce unilatérale du 9 juillet 2009, par laquelle elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au divorce (1), à ce que la garde et

l'autorité parentale sur les enfants J._____, V._____ et T._____ lui soient confiées, à ce que le droit de visite du père soit réservé et s'exerce selon les modalités usuelles (2), à ce que L._____ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions dont les montants seraient précisés en cours d'instance (3), à ce que le régime matrimonial soit liquidé en ce sens que chaque partie reste et/ou devienne propriétaire des objets actuellement en sa possession (4) et à ce que l'avoir LPP que les parties ont accumulé durant leur mariage soit partagé selon les dispositions légales applicables usuellement (5).

Le défendeur n'a pas procédé.

8. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 22 juillet 2009, le président du tribunal a notamment confié la garde de l'enfant J._____ à A._____ (I), accordé à L._____ un libre droit de visite sur l'enfant J._____, à exercer d'entente avec cette dernière et avec A._____, et réglementé à défaut d'entente (II), et maintenu pour le surplus les conventions et prononcés précédents (III).

9. Par requête de mesures provisionnelles du 13 août 2009, L._____ a conclu à ce que la garde de T._____ lui soit confiée.

Dans un rapport du 26 août 2009, le Service de protection de la jeunesse a déclaré qu'il n'avait pas d'objection à ce que L._____ obtienne la garde de son fils. Il a toutefois insisté sur la nécessité de considérer le sens d'un tel transfert et son impact sur le développement de T._____, comme sur l'évolution de la dynamique familiale.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 13 octobre 2009, le président du tribunal a rejeté la requête de L._____.

10. L'audience préliminaire a eu lieu le 6 janvier 2010 en présence de la demanderesse et de son conseil. Le défendeur, bien que régulièrement assigné, ne s'est pas présenté, ni personne en son nom.

11. Dans un courrier du 17 février 2010, le défendeur s'est expliqué sur les raisons de son absence à l'audience du 6 janvier 2010, invoquant notamment des raisons médicales. Il a également fait savoir qu'il produirait les pièces nécessaires pour statuer et qu'il serait absent à l'audience du 3 mars 2009, toujours pour des raisons de santé.

12. L'audience de jugement a eu lieu le 3 mars 2010, en présence de la demanderesse et de son conseil. Personne ne s'est présenté pour le défendeur bien que celui-ci ait été régulièrement assigné par citation à comparaître reçue le 9 janvier 2010. La demanderesse a retiré la conclusion 5 de sa demande du 9 juillet 2009 (partage LPP) en expliquant qu'elle n'avait pas d'avoir de sortie et que selon toute vraisemblance son mari n'en avait pas non plus.

A._____ a également précisé la conclusion 3 de sa demande en ce sens qu'elle a conclu au versement par le défendeur d'une pension pour chacun de ses enfants de 400 fr. jusqu'à 12 ans révolus, puis 500 francs jusqu'à la majorité ou l'achèvement de la formation professionnelle, allocations familiales en plus.

13. A._____ a travaillé du 4 janvier au 4 avril 2010 auprès de la fondation [...] à [...]. Elle gagnait à ce titre 2'300 francs, que le RI complétait à hauteur de 3'900 francs. Aux débats, elle a expliqué qu'elle

aurait la possibilité de travailler après son stage chez [...], soit auprès de [...] SA à [...], soit comme cuisinière auprès du [...] de [...]. Elle a affirmé qu'elle pourrait ainsi compter sur un salaire de l'ordre 3'000 fr. par mois, net.

La situation financière actuelle du défendeur est pour le moins floue. Selon les déclarations de la demanderesse aux débats, L. _____ a travaillé comme enseignant dans des collèges en Suisse ainsi qu'au Brésil et dispensait régulièrement des cours privés à des particuliers. Selon une décision du Centre social régional datée du 29 septembre 2008, L. _____ a pu bénéficier, à partir du mois de septembre 2008, du revenu d'insertion pour un montant mensuel de 2'160 francs. A. _____ a enfin exposé que son époux était actuellement parfaitement capable de travailler au vu notamment de son expérience professionnelle, de son relatif jeune âge et de sa bonne santé, précisant à cet égard qu'il n'était pas à l'AI et qu'aucune demande n'avait été faite dans ce sens.

14. S'agissant de la prestation de libre passage de L. _____, l'instruction n'a pas permis d'établir s'il en possédait une. Aux débats, la demanderesse a déclaré ignorer si son mari disposait d'un avoir LPP et précisé que si tel était le cas, il ne s'agirait pas d'un gros montant, étant donné qu'à l'époque il travaillait peu et se faisait souvent payer de main à main lorsqu'il dispensait des cours à des particuliers.

La demanderesse a déclaré, quant à elle, ne disposer d'aucune prestation de libre passage.

Il convient enfin de préciser que par courrier reçu au greffe du tribunal le 5 mars 2010, soit deux jours après l'audience de jugement, le défendeur a produit une attestation médicale datée du 25 février 2010, attestant de divers troubles psychiatriques dont il souffrirait et soutenant sa demande d'être momentanément dispensé d'audiences au tribunal. Dans un autre courrier déposé le même jour, il demandait au président du tribunal de céans de lui donner un délai supplémentaire pour produire des pièces relatives à sa situation financière et personnelle. Le président de céans lui a alors accordé un délai au 25 mars 2010 pour produire ses pièces. Le défendeur les a produites le 27 avril 2010 seulement. Il ressort notamment de ces pièces qu'il émarge actuellement au RI et qu'il disposait d'une prestation de libre passage de 1'194 fr. au 30 juin 2004."

En droit, les premiers juges ont en substance retenu qu'ils étaient compétents et que le droit suisse était applicable conformément aux dispositions de la LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291). Ils ont encore retenu que les époux étaient séparés depuis plus de deux ans, de sorte que les conditions de la demande unilatérale de divorce, au sens de l'art. 114 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), étaient remplies. S'agissant de la garde des enfants, la mère s'étant toujours occupée de ceux-ci depuis la séparation, les premiers juges ont considéré qu'il convenait de lui attribuer l'autorité parentale sur les trois enfants, tout en maintenant la curatelle

d'assistance éducative aussi longtemps que nécessaire. En l'absence d'élément s'y opposant, ils ont encore considéré qu'il était opportun d'accorder un droit de visite usuel au père, soit au défendeur. Ne disposant que de peu d'informations sur la situation financière du défendeur, les pièces produites après l'audience de jugement ayant au demeurant été écartées, ils ont retenu que le défendeur, qu'ils n'estimaient pas incapable de travailler, avait travaillé en tant qu'enseignant dans divers collèges suisses et brésiliens et qu'il avait donné des cours privés, de sorte qu'un revenu de 3'000 francs pouvait lui être imputé. Les premiers juges se sont basés sur ce revenu hypothétique pour fixer la contribution d'entretien due à chaque enfant.

B. Le défendeur L. _____ a recouru contre ce jugement par acte du 10 juillet 2010 en concluant en substance à ce que l'autorité parentale soit attribuée conjointement aux deux parents, qu'il ne soit chargé ni des frais, ni des dépens et que certains documents lui soient attribués dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Il a déposé un mémoire le 24 septembre 2010 dans lequel il a conclu à ce qu'il soit dispensé de verser toute pension alimentaire et qu'il soit renoncé "à la garde partagée", tout en indiquant qu'il entendait "avoir une responsabilité par rapport à l'école" et qu'il serait "heureux" que l'autorité parentale lui soit "également" attribuée.

Par mémoire du 15 octobre 2010, l'intimée A. _____ a conclu au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité.

En droit :

1. a) Les voies du recours en nullité (art. 444 et 445 CPC-VD [Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RS 270.11]) et du recours en réforme (art. 451 ch. 3 CPC-VD) sont ouvertes contre un

jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement statuant en procédure accélérée sur une action en divorce (art. 371 ss CPC-VD).

Interjeté en temps utile, le recours qui ne conclut qu'à la réforme du jugement entrepris est recevable en la forme.

b) Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu, comme en l'espèce, en procédure accélérée par un tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD). 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'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1ter CPC-VD). Toutefois, en matière de jugement de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure (art. 138 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 374c CPC-VD; Leuenberger, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2010, n. 2 ad art. 138 CC).

En outre, dans les causes touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, domaine où le droit fédéral impose la maxime d'office et la maxime inquisitoire (art. 145 al. 1 CC; ATF 128 III 411 c. 3), le juge doit d'office, même en deuxième instance, statuer sur ces questions, sans être limité par les moyens et conclusions des parties, et ordonner toutes preuves utiles à l'établissement d'un état de fait suffisant (ATF 122 III 404 c. 3d; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, n. 736, p. 160, et n. 875, p. 189; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, nn. 10 s. ad art. 145 CC). En particulier, en vertu de la maxime d'office, le juge n'est non seulement pas lié par les conclusions des parties, mais il doit aussi statuer même en l'absence de conclusions (ATF 118 II 93 c. 1a). La maxime d'office s'applique non seulement en faveur des enfants, mais également en faveur du débiteur de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 c. 3.2.1). La maxime d'office s'applique aussi en instance de recours (Breitschmid, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2010, n. 1 i.f. ad art. 145 CC).

2. Le recourant ne revendique plus l'attribution d'une autorité parentale conjointe, mais entend être habilité à s'occuper des relations de ses enfants avec leurs enseignants. Cette faculté appartient cependant au détenteur de l'autorité parentale et elle ne peut pas être dissociée de celle-ci en faveur du recourant. Pour ce motif, cette conclusion doit être rejetée.

3. Le recourant prend des conclusions relatives à l'attribution de certains documents dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Il n'a cependant pas participé à la procédure en première instance et ne peut ainsi pas prétendre qu'en liquidant le régime en ce sens que chacun des époux est reconnu propriétaire des biens en sa possession, les premiers juges ont omis de prendre ses intérêts en considération. Pour ce motif, cette conclusion doit être rejetée.

4. a) Ce n'est que dans son mémoire que le recourant a prétendu qu'il devait être dispensé d'une contribution d'entretien en faveur de ses enfants. Comme exposé ci-dessus, c'est toutefois d'office et même sans que des conclusions aient été prises que le juge du divorce, respectivement l'autorité de recours, doit statuer dans les causes touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci. Contrairement à ce que soutient l'intimée, peu importe que le recourant n'ait pas formellement pris certaines conclusions dans son acte de recours, pas plus qu'il n'en avait pris en première instance où il avait fait défaut. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière.

b) Les premiers juges, se basant sur le fait que le recourant avait travaillé en qualité d'enseignant et qu'il dispenserait des cours privés à des particuliers, lui ont imputé un revenu hypothétique de 3'000 fr. nets par mois.

Selon le Tribunal fédéral, le juge peut retenir un revenu hypothétique, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009; ATF 128 III 4 c. 4; ATF 127 III 136 c. 2a i.f.; ATF 119 II 314 c. 4a; ATF 117 II 16 c. 1b; ATF 110 II 116 c. 2a). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter la personne concernée à réaliser le revenu qu'elle est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations. Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; ATF 126 III 10 c. 2b; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3).

En l'espèce, le recourant bénéficie du revenu d'insertion depuis le mois de septembre 2008 (jugement, p. 30). Auparavant, par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 décembre 2006, les parties avaient prévu qu'aucune contribution d'entretien n'était mise à la charge du recourant qui bénéficiait de l'aide sociale. D'un certificat médical établi le 25 février 2010, il ressort que le recourant est atteint d'un trouble schizotypique, d'un trouble de la personnalité de type dépendant ainsi que de dysthymie et qu'il n'est pas en mesure de supporter "la confrontation à des situations anxiogène". Les écritures du recourant elles-mêmes dénotent qu'il manque de stabilité psychologique. Cela étant, les premiers juges ne pouvaient pas se fonder sur les seules déclarations de l'intimée pour imputer un revenu hypothétique au recourant. L'intimée se borne d'ailleurs en procédure de recours à affirmer que le recourant est apte au travail et qu'il ne perçoit pas de rente d'invalidité, sans démontrer qu'il réaliserait un gain que ce soit comme dépendant ou indépendant. On ne saurait dans ces conditions imputer au

recourant un revenu hypothétique et il faut constater que le revenu d'insertion dont il bénéficie, qui n'est destiné à couvrir que son propre entretien, ne permet pas la fixation d'une contribution en faveur de ses enfants. Il y dès lors lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens que cette contribution est supprimée. La question de l'entretien des enfants devra cependant être revue, si le recourant retrouve une capacité de gain ou obtient une rente d'invalidité.

5. Au vu de ce qui précède, seuls des dépens de première instance réduits d'un tiers peuvent être mis à la charge du recourant. Au lieu de 5'873 francs 90, il convient ainsi de mettre à sa charge les deux tiers de ce montant, à savoir 3'915 fr. 95.

Rien ne justifie en revanche de modifier les frais mis à la charge du recourant, malgré que celui-ci les conteste sans démontrer en quoi ils ne seraient pas conformes à l'ancien TFJC (Tarif vaudois du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile).

6. En définitive, le recours doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la contribution d'entretien due par le recourant à chacun de ses enfants est supprimée et que les dépens de première instance sont réduits. Pour le surplus, le jugement entrepris doit être confirmé.

En deuxième instance, le recourant obtient gain de cause sur la question de la contribution d'entretien, mais non pas sur les autres questions qu'il a soulevées. Des dépens réduits peuvent lui être alloués (art. 91 et 92 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 aux chiffres VII et X de son dispositif comme suit:
 - VII. Supprimé.
 - X. Dit que L._____ doit verser à A._____ la somme de 3'915 francs 95 (trois mille neuf cent quinze francs et nonante-cinq centimes).Le jugement est confirmé pour le surplus.
- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV. L'intimée A._____ doit verser au recourant L._____ la somme de 150 fr. (cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 1er novembre 2010

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

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- M. L. _____,
- Me Sébastien Pedroli (pour A. _____).

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 fédérale 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 Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :