

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 14 juillet 2009

---

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

\* \* \* \* \*

**Art. 129, 138 CC; 339b, 452, 456a CPC**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **K.**\_\_\_\_\_, demandeur, à Chexbres, contre le jugement rendu le 26 février 2009 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **X.**\_\_\_\_\_, défenderesse, à Lausanne.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement rendu le 26 février 2009 et notifié le lendemain aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la demande en modification de jugement de divorce déposée le 13 mai 2008 par K. \_\_\_\_\_ (I); arrêté les frais et émoluments du Tribunal à 1'200 fr. à la charge de K. \_\_\_\_\_ et à 1'300 fr. à la charge d'X. \_\_\_\_\_ (II); dit que K. \_\_\_\_\_ est le débiteur d'X. \_\_\_\_\_ de la somme de 6'800 fr., plus TVA sur 5'500 francs, à titre de plein dépens (III); rejeté toute autre ou plus ample conclusion (IV).

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

«1. Le demandeur K. \_\_\_\_\_, né le 12 décembre 1953, et la défenderesse, X. \_\_\_\_\_, née le 7 août 1954, se sont mariés le 10 septembre 1976 à Gland.

Deux enfants, aujourd'hui majeures, sont issues de cette union.

2. Par jugement de divorce rendu le 19 février 2004, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a notamment prononcé le divorce des parties (I) et ratifié pour faire partie intégrante du jugement de divorce la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 5 juin 2003 (II). Dit jugement précise à son chiffre 2 que les époux ont été entendus, ensemble et séparément, à l'audience du 11 septembre 2003 et qu'ils ont confirmé en temps utile, par écrit et sans réserve, leur volonté de divorcer et les termes de la convention.

La convention sur les effets accessoires précitée a notamment la teneur suivante :

*" I. K. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son ex-épouse X. \_\_\_\_\_ par le service régulier d'une pension mensuelle, payable d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois, de Fr. 1'600.- (mille six cents francs) et ceci, jusqu'au dernier mois précédent l'obtention par Madame de ses prestations d'AVS. [...]"*

Par ailleurs, le jugement de divorce retient ce qui suit de la situation matérielle des parties :

" [...] Le requérant travaille en qualité de gestionnaire de stocks pour la maison W. \_\_\_\_\_ et gagne annuellement environ Fr. 50'000.- net. [...].

La requérante travaille en qualité d'aide de cuisine pour le compte de la Municipalité de Lausanne et gagne mensuellement Fr. 1'322.70 net. [...]."

3. Le 13 mai 2008, K. \_\_\_\_\_ a déposé une demande en modification de jugement de divorce concluant en substance, avec suite de frais et dépens, à ce que le jugement de divorce rendu le 19 février 2004, partant la convention sur les effets accessoires du divorce signée par les parties le 5 juin 2003, soit modifié en ce sens que K. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son ex-épouse par le service régulier d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, la première fois le 1<sup>er</sup> mai 2008, de 1'200 fr. et ce jusqu'au dernier mois précédant l'obtention par X. \_\_\_\_\_ de ses prestations AVS.

4. Par réponse déposée le 19 août 2008, X. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions prises par le demandeur.

5. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 octobre 2008, le Président de céans a rejeté la requête de mesures provisionnelles du 25 juillet 2008 du demandeur tendant à la réduction à 1'200 fr. du montant de la contribution d'entretien mensuelle due par ce dernier en faveur de la défenderesse, dès et y compris le 1er août 2008.

6. Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues lors de l'audience de jugement du 11 février 2009.

Lors de cette audience, D. \_\_\_\_\_, compagne du demandeur, a été entendue en qualité de témoin.

7. L'instruction du présent jugement et les pièces au dossier ont permis d'établir les éléments suivants :

a) Il résulte de la requête commune en divorce avec accord complet adressée au Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne le 24 juillet 2003 et signée par les deux parties ainsi que par leur conseil commun de l'époque que le demandeur travaillait en qualité de gestionnaire de stock pour la maison W. \_\_\_\_\_ et percevait à ce titre un salaire annuel net de plus de 50'000 francs. Cette requête mentionne également que le demandeur effectuait en plus quelques extras qui lui procuraient un revenu supplémentaire.

Selon les certificats de salaire pour la déclaration d'impôt, le demandeur a perçu en 2002 un salaire annuel net de 51'093 fr. pour son activité au sein de W. \_\_\_\_\_, 3'990 fr. pour l'activité déployée pour le compte de S. \_\_\_\_\_ et 2'946 fr. pour celle effectuée au service de F. \_\_\_\_\_ à Poliez-Pittet.

b) Le demandeur vit avec son amie D. \_\_\_\_\_ depuis fin 2007. Lors de son audition, D. \_\_\_\_\_ a déclaré que le demandeur participait

dans la mesure du possible par moitié aux frais du ménage. Par ailleurs, elle a exposé qu'elle a été hébergée gratuitement avec le demandeur lors des derniers voyages qu'ils ont entrepris.

c) A la fin de l'année 2007, le demandeur a été licencié de sa place de travail au sein de la société W. \_\_\_\_\_ pour le 29 février 2008. Il a retrouvé une place de magasinier au sein de la société J. \_\_\_\_\_, avec effet au 14 janvier 2008, pour un salaire mensuel net de 4'329 fr. 65, soit 56'285 fr. 45 par année. Son employeur actuel lui interdit toute activité accessoire.

d) Il résulte d'un certificat médical établi le 11 décembre 2003 par le Dr T. \_\_\_\_\_ que le demandeur, en raison de ses problèmes de santé, ne peut plus poursuivre son activité accessoire dans la restauration et ce pour une période indéterminée. Dans un certificat du 26 février 2008, le Dr T. \_\_\_\_\_ a attesté que le demandeur devait cesser ses activités annexes.

e) La défenderesse travaille en qualité d'aide de cuisine à 31.370 % pour la Ville de Lausanne et réalise à ce titre un salaire mensuel net de 1'423 fr. 40. En raison d'une affection médicale, elle doit suivre un régime sans gluten. Sa capacité de travail est de 30% environ selon une attestation médicale établie le 17 octobre 2008 par le Dr T. \_\_\_\_\_. Concernant ses charges mensuelles, elle paie 312 fr. d'acomptes pour l'impôt cantonal et communal, 312 fr. 80 de prime d'assurance-maladie obligatoire, 52 fr. 50 de primes d'assurance complémentaire et 501 fr. de loyer. Elle allègue également que la franchise annuelle de son assurance-maladie, par 500 fr., est à sa charge.

f) En cours de procédure, le demandeur a produit une fiche de calcul manuscrite comportant plusieurs annotations et chiffres, dont notamment la mention suivante :

*"salaire Monsieur 70.000 : 12 "*.

Il affirme que cette fiche a été établie par le conseil commun à l'époque du divorce dans le cadre du calcul de la contribution d'entretien. Il a également produit copie d'un courrier du 5 janvier 2004 qu'il soutient avoir adressé au conseil commun, mentionnant qu'il ne pouvait plus effectuer d'extra dans la restauration depuis le 3 novembre et demandait ainsi un nouveau calcul de la pension. »

**B.** Par acte du 9 mars 2009, K. \_\_\_\_\_ a recouru contre ledit jugement en concluant, sous suite de dépens de première et deuxième instances, principalement à la réforme en ce sens que le chiffre I de la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 5 juin 2003 et ratifiée par Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne au chiffre II du jugement de divorce du 19 février 2004 est modifié en ce sens que le

recourant contribuera à l'entretien d'X.\_\_\_\_\_ par le versement d'un montant mensuel, payable d'avance le premier de chaque mois, de 1'200 fr., dès le 1<sup>er</sup> mai 2008 et jusqu'au dernier mois précédant l'obtention par l'intimée des prestations AVS. Il a conclu subsidiairement, à l'annulation du jugement entrepris.

Dans son mémoire du 18 mai 2009, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimée a déposé un mémoire le 7 juillet 2009 dans lequel elle a conclu, sous suite de dépens, au rejet des conclusions du recourant.

### **En droit :**

**1.** Le jugement de divorce dont la modification est demandée dans le présent procès a été rendu le 19 février 2004 sous l'empire du nouveau droit, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000 (RO 1999, pp. 1141 et 1142). L'action en modification de ce jugement de divorce est donc régie par le nouveau droit (art. 7a al. 3 Tit. fin. CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210] a contrario).

Le recours en nullité (art. 444 et 445 CPC) et le recours en réforme (art. 451 ch. 3 CPC) sont ouverts contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement.

En l'espèce, le recours tend principalement à la réforme et subsidiairement à la nullité. Déposé en temps utile (art. 458 CPC), par une partie qui y a intérêt, il est formellement recevable (art. 461 CPC).

**2.** A l'appui de son recours en nullité, le recourant soutient que le tribunal d'arrondissement n'était pas compétent et que seul le président,

qu'il avait saisi d'une demande en modification de jugement de divorce, l'était, comme le prévoit l'art. 376 al. 1 let. a CPC.

Vu le pouvoir d'examen de la Chambre des recours dans le cadre d'un recours en réforme (cf. infra c. 3), le grief peut être traité en réforme et est donc irrecevable en nullité, voire subsidiaire (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., 2002, n. 14 ad art. 444 CPC, p. 655). Quoi qu'il en soit, le grief est infondé.

L'art. 339b al. 1 CPC habilite le président, si la cause est dans sa compétence, à "décider à l'audience préliminaire de s'adjoindre pour la suite de la procédure des juges ou des experts faisant office de juges". Il est vrai qu'aucune mention à ce sujet ne figure au procès-verbal de l'audience préliminaire. Mais si la renonciation aux juges dans une cause dans la compétence du tribunal d'arrondissement nécessite l'accord des parties, tel n'est pas le cas pour l'adjonction de juges (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. ad art. 339b CPC), de sorte que le défaut d'information des parties n'a pas eu de portée. La composition de l'autorité de première instance n'était dès lors pas irrégulière. C'est d'ailleurs sans réserve que le recourant a procédé à l'audience de jugement tenue par le président et deux juges alors qu'il était assisté d'un avocat et il est malvenu de n'invoquer la prétendue violation d'une règle de compétence qu'après avoir reçu un jugement le déboutant. Le recourant ne saurait au surplus se plaindre de ce que le président assisté de deux juges a rendu un jugement en indiquant formellement que celui-ci émanait du tribunal d'arrondissement puisqu'en elle-même, cette indication n'est pas de nature à influencer sur le jugement. Ce moyen est mal fondé et doit être rejeté.

**3.** Saisie d'un recours en réforme contre le jugement d'un président de tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC); elle développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant dans le dossier et après l'avoir,

cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci. En principe, les parties ne peuvent pas articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1<sup>er</sup> CPC; JT 2003 III 3).

Toutefois, en matière de modification de jugement de divorce, comme en matière 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; Leuenberger, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883).

Le recourant a requis des mesures d'instruction, à savoir l'audition de l'avocate V.\_\_\_\_\_. On ne voit pas ce que l'audition de l'avocate V.\_\_\_\_\_ pourrait apporter à la présente cause dès lors qu'une telle mesure d'instruction a déjà été ordonnée en première instance en vain. Il ne se justifie donc pas de l'ordonner devant la Chambre des recours.

L'état de fait du jugement attaqué est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. La cour de céans le fait sien dans son entier.

**4.** Les premiers juges ont considéré que la capacité contributive du recourant n'avait pas changé de manière sensible et durable justifiant une baisse de la rente et que les revenus de l'intimée avait certes augmenté passant de 1'322 francs 70 au jour du jugement de divorce à 1'423 fr., mais qu'il ne s'agissait toutefois pas d'une amélioration sensible justifiant une modification de la pension.

Le recourant fait valoir que, lors du jugement de divorce, les parties lui ont imputé pour leur convention sur les effets accessoires du divorce un revenu annuel net de 70'000 fr. et non de 50'000 fr., comme l'ont retenu selon lui de manière erronée les premiers juges. Etant ainsi

passé de 70'000 fr. au moment du divorce à 56'285 fr. actuellement, ce revenu aurait subi une diminution de 20% justifiant une réduction de la rente mensuelle de 1'600 fr. à 1'200 francs.

Selon l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce.

La modification du jugement de divorce est possible si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce. L'application de l'art. 129 al. 1 CC ne dépend pas de la prévisibilité des faits invoqués à l'appui de la demande en modification (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I 324; TF 5C.214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1). Pour une diminution ou une suppression, les faits nouveaux à prendre en considération sont la diminution des revenus ou l'augmentation des charges du débiteur d'une part, l'amélioration de la situation du créancier d'autre part. La modification de la contribution d'entretien est possible même si la rente a été fixée par convention (ATF 117 II 211 c. 1a; ATF 110 II 113 c. 3b).

Selon la jurisprudence, le juge de la modification est lié par les faits retenus dans le jugement de divorce. Un procès en modification permet seulement une adaptation de la rente à un changement des circonstances et non pas sa révision complète. Il n'y a donc pas à examiner quelle contribution d'entretien serait appropriée à la situation économique actuelle. C'est le revenu retenu par le jugement de divorce qui doit être pris comme point de départ pour la fixation de la contribution d'entretien. Le juge de la modification est lié même si les constatations de fait du jugement de divorce s'avèrent par la suite être inexactes. Aux éléments retenus par ce jugement, il doit opposer la situation actuelle et rechercher si les conditions économiques se sont modifiées de manière

importante, durable et imprévisible (ATF 117 II 359 c. 5 et 6; TF 5A\_721/2007 du 29 mai 2008 c. 3.1; TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 2.1, in : FamPra.ch 2004 p. 689 s., avec références).

L'art. 143 ch. 1 CC prescrit d'indiquer dans la convention ou le jugement le revenu et la fortune pris en compte pour le calcul de la contribution d'entretien. Malgré cela, des difficultés peuvent se présenter en cas de modification d'une contribution fixée par convention en raison du fait que, contrairement à un jugement motivé, celle-ci ne permet pas de savoir quels critères autres que le revenu et la fortune ont été déterminants (par exemple les besoins des intéressés, la répartition des tâches, etc...). La convention doit dans cette mesure faire l'objet d'une interprétation (TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 2.2).

Cela ne signifie cependant pas que la convention puisse être revue en ce qui concerne le revenu du débiteur de la contribution d'entretien. Le juge de la modification est au contraire lié par les constatations de fait sur lesquelles s'est fondé le juge du divorce, notamment quant aux revenus respectifs des parties au moment du divorce (ATF 117 II 359 c. 6 in fine).

En l'espèce, le recourant invoque le revenu annuel total de 70'000 francs qu'il aurait réalisé au moment du jugement de divorce pour contester le jugement entrepris, qui lui impute pour cette époque un revenu annuel net d'environ 50'000 fr. pour son activité de gestionnaire de stocks pour la maison W.\_\_\_\_\_, comme mentionné dans le jugement de divorce (jgt, pp. 2 et 6). La réalité du plus élevé de ces montants ressortirait selon lui de pièces du dossier d'un précédent conseil commun des parties : à son revenu de salarié au service de l'entreprise W.\_\_\_\_\_ s'élevant à quelque 50'000 fr., seul mentionné dans le jugement de divorce, il faudrait ajouter, comme indiqué dans la requête commune des parties du 24 juillet 2003, un "revenu supplémentaire" procuré par "quelques extras" qu'il effectuait. Le montant global de ce revenu supplémentaire aurait compris non seulement les sommes de 3'990 fr. et 2'946 fr. figurant sur des certificats de salaire pour la déclaration d'impôt

2002 de S.\_\_\_\_\_ (pièce 23) et de F.\_\_\_\_\_ (pièce 24) produits par le recourant, sommes qui ont été déclarées fiscalement (déclaration d'impôt 2001-2002, pièce 21), mais aussi d'autres sommes, comme l'avait supputé le conseil commun susmentionné dans une lettre du 15 avril 2003 (pièce 10), à savoir celles de 2'179 fr. 25 (Comptoir Lausanne), 1'200 fr. (Comptoir Orbe), 1'500 francs (Comptoir Cossonay), 705 fr. (Buffet Yverdon), 672 fr. (Buffet Cheseaux), 500 francs (Roy Traiteur) et 2'500 fr. (Porchet Abbaye) (pièce 11 : Liste des extras accomplis par le demandeur en 2002). Selon le recourant, les premiers juges auraient dû prendre ce revenu supplémentaire en compte au moment d'effectuer une comparaison avec son revenu actuel.

Le jugement de divorce a cependant retenu clairement que le recourant gagnait 50'000 fr. net au moment du divorce. Selon la jurisprudence susmentionnée, le juge de la modification est lié par les constatations de fait sur lesquelles s'est fondé le juge du divorce, notamment quant aux revenus respectifs des parties au moment du divorce. On ne peut donc revenir sur ce qu'était le revenu du recourant au moment du jugement de divorce.

De toute manière, le revenu de 70'000 fr. invoqué par le recourant n'est pas établi. La pièce 10 atteste uniquement que le recourant travaillait aussi comme extra. Il n'y a rien d'autre à en déduire. La pièce 11 n'a aucune valeur probante et ne démontre pas la réalité des extras gagné par le recourant en 2002 (au total 16'192 francs 25). Enfin, pour ce qui concerne la fiche manuscrite, on ne sait pas si elle émane de l'avocate V.\_\_\_\_\_ ni dans quelles circonstances elle aurait été établie. On ne saurait donc en tenir compte. Au surplus, le recourant n'a pas établi qu'il se serait agi de revenus réguliers et non pas seulement occasionnels. Les premiers juges ont d'ailleurs relevé qu'il était prévisible au moment du jugement de divorce que le recourant ne serait plus en mesure de faire d'extra (jgt, p. 7). L'action en modification ne saurait donc reposer sur la diminution de revenu du recourant de 70'000 fr. aux 56'000 fr. actuels.

Comme l'indique l'intimé et comme l'a d'ailleurs retenu le jugement attaqué, le recourant a déclaré au fisc pour 2002 le montant de 51'093 fr., plus 3'990 francs et 2'946 fr., soit au total 58'029 francs. C'est ce montant de 58'029 fr. qui est prouvé et non les 70'000 fr. invoqués par le recourant. Mais comme déjà dit, l'on ne peut se distancer des 50'000 fr. retenus dans le jugement de divorce. Cela étant, en supposant que l'on prenne en considération le montant de 58'029 fr. comme revenu au moment du jugement de divorce, la différence avec les 56'000 fr. actuels ne justifie pas une modification du jugement. Cela se justifie d'autant moins que la situation financière du recourant semble au demeurant s'être améliorée, ses charges ayant diminué depuis qu'il vit en concubinage et qu'il ne participe qu'à la moitié des frais du ménage (jgt, p. 4).

Le moyen du recourant tiré d'une baisse de son revenu est infondé et doit être rejeté.

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

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 800 francs.

Le recourant doit verser à l'intimée la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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 800 fr. (huit cents francs).
- IV.** Le recourant K.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée X.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 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 Estelle Chanson (pour K. \_\_\_\_\_),
- Me César Montalto (pour X. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :