

## CHAMBRE DES RECOURS

---

---

Arrêt du 13 janvier 2011

---

Présidence de M. DENYS, président  
Juges : MM. Battistolo et Colombini  
Greffier : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 145 al. 1 , 280 al. 2, 285 al. 1 CC; 92 al. 2, 452 al. 1 ter CPC-VD**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.Y.**\_\_\_\_\_, à Quito (Equateur), défendeur, contre le jugement rendu le 4 août 2010 par le Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **C.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, demanderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 4 août 2010, le tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a, notamment, prononcé le divorce du défendeur A.Y. \_\_\_\_\_ et de la demanderesse C. \_\_\_\_\_ (I), attribué à la mère la garde et l'autorité parentale sur les enfants B.Y. \_\_\_\_\_, née le [...] 1999, et C.Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 2002 (II), suspendu le droit de visite du père (III), fixé la contribution d'entretien mensuelle de chacun des enfants, jusqu'au 31 décembre 2009, à 300 fr. jusqu'à l'âge de dix ans révolus, 350 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de quinze ans révolus, et dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2010, à 500 fr. jusqu'à l'âge de dix ans révolus, 550 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de quinze ans révolus, et 600 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de la majorité ou l'achèvement de la formation professionnelle de l'enfant et prévu l'indexation des montants susmentionnés à l'indice suisse des prix à la consommation (IV), déclaré le régime matrimonial dissous en l'état, chacune des parties étant reconnue propriétaire des biens actuellement en sa possession (V), dit qu'il n'y a pas lieu de procéder au partage des prestations de sortie de prévoyance professionnelle (VI), arrêté les frais de la procédure à 1'266 fr. pour la demanderesse et 1'746 fr. pour le demandeur (recte: le défendeur) (VII), dit que le défendeur doit payer à la demanderesse la somme de 5266 fr. à titre de dépens (VIII).

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

"1. A.Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 1962, de nationalité suisse, et C. \_\_\_\_\_ le [...] 1970 à Riaz/FR, de nationalité néerlandaise, se sont mariés le 17 février 2000 à Colonia (Uruguay).

Deux enfants sont issus de cette union, en Uruguay:

- B.Y. \_\_\_\_\_, née le [...] 1999, et

- C.Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 2002.

Le défendeur est également le père de D.Y. \_\_\_\_\_, fille majeure issue d'un premier lit en Suisse, et d'un petit garçon, né en décembre 2005, issu de sa relation avec sa nouvelle compagne.

Par contrat de mariage conclu le 15 juin 2000 devant un notaire uruguayen, les époux ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens.

2. Les époux ont vécu ensemble quelques années en Uruguay. Le défendeur y exerçait son activité d'installateur sanitaire en qualité d'indépendant et en retirait des revenus confortables. Du fait de cette activité notamment, il a acquis une bonne connaissance de la langue espagnole.

En novembre 2002, le défendeur a cependant dû revenir en Suisse à la suite de graves problèmes de santé. Son épouse et les deux enfants l'ont rejoint peu après. Le défendeur a alors exercé sa profession en qualité de salarié pour le compte de la société X. \_\_\_\_\_ SA à [...], pour un salaire mensuel net qui s'élevait à fr. 4'670.- (fiche de salaire du mois d'août 2004); par la suite, engagé à 80%, il travaillait en outre pour son propre compte. Il a finalement quitté cette entreprise pour développer son activité au sein de sa propre société, I. \_\_\_\_\_ SA à [...], dont il est aujourd'hui toujours l'unique administrateur. Pour la période fiscale 2005, la décision de taxation indique un revenu annuel de fr. 40'716.- (24'127 comme salarié et 17'557 comme indépendant), soit fr. 3'393.- par mois. Pour 2006, la décision de taxation mentionne un revenu net de fr. 36'127.-, soit Fr. 31'227.- après déduction de frais de repas et autres frais professionnels; il était alors salarié de son entreprise; sa fortune imposable s'élevait à fr. 47'000.-. Ses revenus mensuels s'élevaient à fr. 3'836.- en 2007, selon le certificat de salaire délivré par I. \_\_\_\_\_ SA.

En janvier 2008, le défendeur a connu d'importants problèmes de santé. Il a été hospitalisé dans le service de chirurgie viscérale du CHUV depuis le 29 janvier 2008. A la suite de son opération, il a présenté de multiples complications nécessitant des réinterventions chirurgicales, dont la dernière en août 2008. Divers certificats médicaux de son médecin attestent d'une incapacité totale de travail dès le 8 janvier 2008 jusqu'au 26 février 2008 et depuis lors pour une durée indéterminée, puis début août pour 4 jours et enfin du 10 novembre 2008 au 16 janvier 2009. Une attestation du 10 novembre 2008 précise qu'à la suite des complications précitées persistaient "des douleurs thoraciques gauches résultant de problèmes infectieux encore non résolus" et que "ces douleurs empêchent ce patient d'effectuer des travaux physiques conséquents, raison pour laquelle sa capacité de travail est actuellement nulle du point de vue physique, étant donné sa profession dans les sanitaires. (...) actuellement en investigation au CHUV (...), il pourrait être prochainement réopéré. Son incapacité de travail reste totale jusqu'à la fin de l'année 2008".

Au plan professionnel, le comptable chargé de la comptabilité I. \_\_\_\_\_ SA a attesté le 20 mars 2008 que, le défendeur n'ayant pas conclu d'assurance perte de gain, aucun salaire ne pourrait lui être versé du 8 janvier au 31 mars 2008. A partir du mois de mai 2008 (en tout cas), le défendeur a perçu un montant mensuel de fr. 3'419.50, à quatre reprises jusqu'à juillet 2008 et fr. 3'000.- en août 2008. L'instruction n'a pas permis de déterminer s'il s'agissait d'indemnités pour perte de gain, ni si d'autres versements sont intervenus par la suite.

Dans le courant de l'année 2004, semble-t-il, le défendeur a débuté une liaison avec E. \_\_\_\_\_, d'origine équatorienne. Les époux étant en proie à de graves difficultés conjugales, la demanderesse a requis des mesures protectrices de l'union conjugale.

3. Par prononcé de mesures protectrices du 16 juin 2005, la demanderesse a été formellement autorisée à vivre séparée de son époux. A cette époque, le défendeur avait toutefois d'ores et déjà quitté le

domicile conjugal, le 27 mars 2005 aux dires de la demanderesse, pour aller s'installer avec sa nouvelle compagne. Celle-ci a par ailleurs donné naissance à un enfant, fils du défendeur, le [...] 2005. Ce prononcé fixe entre autres la contribution du défendeur à l'entretien des siens à fr. 4'500.- sur la base d'un revenu mensuel net supposé - faute de pièces - de fr. 7'500.- (80% comme employé, 20% comme indépendant). De fait, le défendeur n'a pas donné suite à ce prononcé, ou que partiellement; ainsi, entre février et août 2007, il a versé une fois fr. 1'200.- puis six fois fr. 600.- à titre de contribution à l'entretien des enfants.

4. Après la séparation, la demanderesse a dû intensifier l'activité professionnelle très partielle qu'elle exerçait jusqu'alors. Elle a tout d'abord travaillé à temps complet auprès de la société U. \_\_\_\_\_ SA à [...], dès le 1<sup>er</sup> septembre 2005, pour un revenu mensuel net d'environ fr. 5'000.-. En 2008, épuisée par le cumul de cette activité et de ses tâches familiales, elle a souhaité réduire son taux d'activité afin d'être plus disponible pour ses enfants. Dans le courant de l'été 2008, la demanderesse a quitté la ville de Lausanne pour aller s'installer à [...] dans le but notamment de se rapprocher de ses parents qui offraient une bonne solution de garde pour les enfants. Dès le 1<sup>er</sup> septembre 2008, elle a travaillé à 60% pour le compte de V. \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...], pour un salaire net d'environ fr. 2'850.- par mois. N'ayant pu conserver cet emploi, elle est au bénéfice de prestations de l'assurance chômage depuis décembre 2008, de l'ordre de fr. 3'300.- net par mois, allocations familiales en sus. Au jour de l'audience, elle était toujours à la recherche d'un emploi à 70% dans le domaine de la comptabilité.

5. a) Par demande unilatérale du 5 novembre 2007, C. \_\_\_\_\_, a ouvert la présente cause en divorce, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes à l'encontre de A.Y. \_\_\_\_\_:

*I. Le mariage contracté le 17 février 2000 par C. \_\_\_\_\_, et A.Y. \_\_\_\_\_ est dissous par le divorce.*

*II. La garde et l'autorité parentale sur les enfants B.Y. \_\_\_\_\_, née le [...] 1999 et C.Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 2002, sont attribuées à leur mère C. \_\_\_\_\_*

*III. A.Y. \_\_\_\_\_ jouira d'un droit de visite dont l'étendue sera précisée en cours d'instance.*

*IV. A.Y. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement le premier de chaque mois en mains de C. \_\_\_\_\_, d'un montant de:*

*- fr. 650.- (six cent cinquante francs) jusqu'à l'âge de 10 ans;*

*- fr. 700.- (sept cents francs) dès cet âge et jusqu'à l'âge de 15*

*ans révolus;*

*- fr. 750.- (sept cent cinquante francs) dès cet âge et jusqu'à la majorité ou la fin de la formation professionnelle.*

*Les pensions mentionnées ci-dessus s'entendent allocations familiales non comprises.*

*V. Les pensions mentionnées sous chiffre IV seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier qui suivra les 12 premiers mois après jugement de divorce définitif et exécutoire sur la base de l'indice du mois de novembre précédent.*

*L'indice de référence étant celui prévalant au jour du jugement définitif et exécutoire, pour autant que le salaire de A.Y. \_\_\_\_\_ soit lui-*

même indexé, à charge pour lui de prouver que tel n'est pas le cas ou pas entièrement.

VI. *Le régime matrimonial des parties sera liquidé selon des modalités à fournir en cours d'instance."*

b) Dans sa réponse du 5 décembre 2007, élaborée sans l'assistance d'un conseil, le défendeur a quant à lui pris les conclusions suivantes:

*"Conclusions*

*Le mariage est dissous (recte) par le divorce, il n'y a pas de partage des avoirs LPP et Madame se reconnaît débitrice de fr. 17'500.-, sans intérêt envers le défendeur, la garde des enfants, et l'autorité parentale, me sont confiées, la demanderesse contribuera à l'entretien des enfants par une rente mensuelle de fr. 300.- par enfant, augmentée à fr. 400.- de 10 à 16 ans, et à fr. 450.- si les enfants font des études, ces rentes étant indexées au coût de la vie, la demanderesse jouira d'un libre droit de visite; à défaut d'entente un week-end sur deux, la moitié des vacances scolaires et à choix Noël ou Nouvel-An.*

*Subsidiairement*

*Les conclusions de la demanderesse avec les modifications suivantes:*

*Les contributions du père à l'entretien et à l'éducation des enfants seront fixées de la manière suivante, le défendeur contribuera à l'entretien des enfants par une rente mensuelle de fr. 300.- par enfant, augmentée à fr. 400.- de 10 à 16 ans, et à fr. 450.- si les enfants font des études, ces rentes étant indexées au coût de la vie, le défendeur jouira d'un libre droit de visite; à défaut d'entente un week-end sur deux, la moitié des vacances scolaires et à choix Noël ou Nouvel-An, il n'y a pas de liquidation du régime matrimonial puisque les parties sont mariées sous le régime de la séparation de biens. Toutefois, pour liquider à l'amiable les intérêts financiers, la demanderesse se reconnaît débitrice du défendeur, de fr. 17'500.-."*

c) Dans ses déterminations du 18 décembre 2007, la demanderesse a conclu avec dépens au rejet des conclusions prises dans la réponse du 5 décembre 2007.

6. A la suite de la séparation, des difficultés ont surgi entre parents au sujet des relations personnelles du défendeur avec B.Y. \_\_\_\_\_ et C.Y. \_\_\_\_\_. La demanderesse déplorait le manque de régularité et de fiabilité du défendeur; selon une voisine de la demanderesse qui gardait les enfants lorsque cette dernière travaillait, il ne venait pas toujours les chercher lorsque c'était prévu. Le défendeur reprochait à son épouse d'utiliser les enfants comme otages de leurs discordes.

A fin décembre 2007, le défendeur a saisi le tribunal afin qu'on lui permette d'exercer son droit de visite, auquel la mère faisait obstacle selon lui. Une audience a été fixée. Par requête de mesures préprovisionnelles du 15 janvier 2008, la demanderesse a requis la suspension provisoire du droit de visite et qu'interdiction soit faite au défendeur de harceler son épouse et ses enfants, sous la menace des peines de l'art. 292 CP; à titre provisionnel, elle a conclu à ce que le droit

de visite s'exerce au Point Rencontre, invoquant le fait que le défendeur avait fait l'objet de plusieurs retraits de permis pour ivresse au volant (en 2002, puis 2005 (durée indéterminée) et 2007 (24 mois) selon fichier ADMAS), qu'il buvait en conduisant pendant son droit de visite et prenait sa fille sur sa moto à grosse cylindrée sans qu'elle ait un casque adapté à sa tête.

La requête de mesures prévisionnelles a été rejetée, vu la proximité de l'audience provisionnelle, fixée début février, qui a toutefois dû être reportée à la suite de l'hospitalisation de l'intimé (cf. ch. 2).

A l'audience présidentielle du 23 juin 2008 - après la sortie du défendeur de l'hôpital - la requérante a produit une lettre de l'office d'exécution des peines du 21 avril 2008, d'où il résulte que l'intimé avait été astreint, par jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte du 30 novembre 2006, à un traitement ambulatoire contre l'alcoolisme et que, si l'intéressé se présentait aux contrôles du Centre de traitement en alcoologie non alcoolisé, il passait néanmoins, selon celui-ci, une période difficile qui nécessitait un encadrement plus soutenu. La requérante a également produit une attestation du service de psychologie scolaire de Lausanne du 30 janvier 2008 confirmant l'inquiétude manifestée par B.Y.\_\_\_\_\_ lors de séances du 11 au 25 janvier 2008, concernant l'alcoolisme au volant de son père. Une liste de SMS a également été produite, qui témoigne des difficultés de l'intimé, à cette époque, à assumer son droit de visite et ses responsabilités de père. Après discussion, les parties étaient néanmoins parvenues en audience, avec l'aide de leurs conseils respectifs, à élaborer un accord permettant à l'intimé de recevoir ses enfants un week-end sur quatre, moyennant un engagement de sa part à s'abstenir de toute consommation d'alcool dès le vendredi qui précède le droit de visite, abstention à attester selon des modalités de contrôle d'alcoolémie à définir entre conseils. L'intimé s'est en outre engagé unilatéralement à continuer de verser la somme de fr. 600.- par mois au titre de contribution d'entretien, à compter de juin 2008.

A la suite d'une nouvelle audience provisionnelle, la présidente, par ordonnance du 31 octobre 2008, a prorogé le régime mis en place conventionnellement le 23 juin 2008 s'agissant du droit de visite de l'intimé, interdit à l'intimé, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CPC, de harceler la requérante et ses enfants, notamment par téléphone, SMS et courriers électroniques; la contribution de l'intimé à l'entretien de la requérante et de leurs enfants a été fixée à fr. 900.- du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2008, puis à fr. 1'200.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 : compte tenu des récents problèmes de santé de l'intéressé, une période de transition a été retenue, au terme de laquelle on pouvait attendre de sa part - en l'état du dossier - qu'il reprenne une activité de salarié, si son activité indépendante ne lui permettait pas de réaliser des revenus suffisants.

L'ordonnance de mesures provisionnelles du 31 octobre 2008 a été confirmée par un arrêt sur appel rendu le 30 janvier 2009 par le tribunal d'arrondissement, puis par arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du 27 avril 2009.

7. a) Au début de l'année 2009, le défendeur a quitté la Suisse pour aller s'installer en Equateur avec sa compagne et leur enfant. L'une des raisons de son départ serait que cette dernière n'était plus en mesure de demeurer en Suisse, faute d'autorisation de séjour.

b) Par requête de mesures provisionnelles du 6 avril 2009, le conseil du défendeur a conclu à ce que l'obligation d'entretien de ce dernier envers son épouse et ses enfants soit supprimée.

Cette requête est parvenue au tribunal de céans alors que le Tribunal cantonal était saisi du recours du défendeur. L'audience n'a pas été fixée dans l'attente d'une réponse du conseil du requérant quant à la possibilité d'assigner ce dernier à son étude, plutôt qu'en Equateur, ce qui impliquerait huit mois d'attente.

8. L'audience de jugement a été fixée au 8 décembre 2009.

La demanderesse assistée de son conseil, le conseil du défendeur, lequel a quant à lui été dispensé de comparution personnelle, ainsi que trois témoins ont été entendus à cette occasion.

D'entrée de cause, le conseil du défendeur a demandé que la requête de mesures provisionnelles déposée le 6 avril 2009 au nom de son mandant soit également instruite et jugée lors de cette audience; les deux parties ont déclaré considérer qu'elles avaient été valablement assignées à cet effet à l'audience de ce jour, étant précisé que la décision provisionnelle serait cas échéant rendue par la présidente.

Le procès-verbal comporte en outre les précisions suivantes:

*"Me de Benoît précise que, le défendeur ayant quitté la Suisse pour s'installer en Equateur avec sa compagne et son fils cadet, il renonce à demander que l'autorité parentale et la garde des enfants issus de son mariage avec la demanderesse lui soient confiées et s'en remet à justice pour la fixation du droit de visite.*

*Le défendeur s'en remet à justice s'agissant de la fixation de la contribution d'entretien en faveur des enfants. La demanderesse maintient ses conclusions à cet égard.*

*La demanderesse conclut à ce qu'il soit constaté qu'il n'y a pas matière à liquidation du régime matrimonial dès lors que les parties ont vécu sous le régime de la séparation de biens. Le défendeur adhère à cette conclusion.*

*La demanderesse conclut à ce qu'il n'y ait pas lieu de procéder au partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Le défendeur adhère à cette conclusion."*

Depuis son départ pour l'Equateur, le défendeur n'a semble-t-il plus eu le moindre contact avec B.Y.\_\_\_\_\_ et C.Y.\_\_\_\_\_. Selon la demanderesse, il ne répond pas aux messages très occasionnels envoyés pour tenter de rétablir un contact entre lui et les enfants.

D.Y.\_\_\_\_\_, fille aînée du défendeur née d'une précédente union a eu quelques contacts avec son père depuis qu'il s'est expatrié (notamment par MSN); elle n'avait plus aucune relation avec son père, à la suite de la séparation de ce dernier d'avec sa mère, et ce pendant plusieurs années. Selon les explications qu'il lui a données, il serait parti en raison du stress lié à l'exercice de son droit de visite à l'égard de B.Y.\_\_\_\_\_ et C.Y.\_\_\_\_\_, qu'il considérerait comme la cause de ses problèmes de santé; son père lui a fait part de séquelles importantes de son affection intervenue au début de l'année 2008: il serait ainsi en proie à des douleurs persistantes et ne pourrait pas porter de lourdes charges. Il lui a dit n'avoir aucune activité professionnelle et rester à la maison pour s'occuper de son fils pendant que sa compagne travaille.

Le docteur [...]. a établi un certificat médical après avoir examiné le défendeur en Equateur, le 4 septembre 2008. Il y fait état de la grave affection dont a souffert le défendeur en 2008 (laparotomie thoracique et plastie de l'oesophage) ainsi que des multiples complications qui l'ont suivie. Au vu de l'état du défendeur, il recommande que ce dernier s'abstienne de tout effort physique afin d'éviter un éventuel traumatisme au niveau de la cage thoracique, les viscères étant actuellement protégées à ce niveau simplement par la peau et du tissu sous-cutané mince.

La compagne actuelle du défendeur est engagée comme employée de vente au sein de l'entreprise de couture qui appartient à un membre de sa famille, et qui produit de la confection sportive (" [...]"); elle réalise un revenu de \$ 280. Conjointement avec le défendeur, elle loue un appartement, qui semble appartenir à son employeur, au prix de \$ 80."

En droit, les premiers juges ont prononcé le divorce après s'être assurés de l'intention des parties de divorcer. Ils ont estimé qu'il était dans l'intérêt des enfants que la garde et l'autorité parentale soient confiés à la mère et ont suspendu le droit de visite du père, compte tenu de son éloignement géographique et des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de celui-ci lorsque le père était encore domicilié en Suisse. Ils ont en revanche mis à la charge du défendeur des contributions d'entretien fixées par paliers selon l'âge des enfants, considérant qu'un revenu mensuel hypothétique de 4'000 fr. pouvait lui être imputé; ils ont toutefois accordé au défendeur une période transitoire d'environ une année à compter de son départ pour l'étranger pour retrouver et mettre en œuvre sa pleine capacité de gain et lui ont ainsi imputé un revenu mensuel hypothétique de 3'000 fr. jusqu'au 31 décembre 2010. Les premiers juges ont constaté qu'il n'y avait pas lieu à liquidation du régime matrimonial, les parties étant mariées sous le régime de la séparation des biens, et ont pris acte de leur renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

**B.** Par acte du 25 août 2010, A.Y. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement, en concluant, avec dépens, principalement à l'annulation des chiffres II et VII du jugement, subsidiairement à sa réforme en ce sens que le recourant est provisoirement dispensé de toute contribution d'entretien en faveur de ses deux enfants et que les dépens sont compensés.

Dans son mémoire du 8 novembre 2010, le recourant a développé ses moyens, retiré sa conclusion en nullité et confirmé ses conclusions en réforme. Il a produit un bordereau de cinq pièces.

Par mémoire du 21 décembre 2010, l'intimée C.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

**C.** Il ressort notamment des pièces produites en deuxième instance les éléments suivants:

- Dans un courrier adressé à son conseil, le recourant déclare n'avoir pas d'emploi rémunéré en Equateur. Il dit s'occuper de la garde de son fils E.Y.\_\_\_\_\_, né en [...] 2005 de sa liaison avec sa compagne E.\_\_\_\_\_.

- Il ressort d'une attestation de salaire rédigée en espagnol que l'entreprise [...] SA emploie E.\_\_\_\_\_ en qualité de vendeuse pour un salaire mensuel de 450 USD.

- D'un contrat de bail rédigé également en espagnol, il apparaît que E.\_\_\_\_\_ est locataire d'un appartement dont le loyer mensuel est de 80 USD.

- D'une quittance rédigée également en espagnol, il ressort que le recourant a versé à l'Unidad Educativa [...] la somme de 86 USD pour la scolarité de son fils E.Y.\_\_\_\_\_.

### **En droit :**

**1. a)** Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1er janvier 2011. Toutefois, le jugement attaqué a été communiqué aux parties avant cette date, de sorte que ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois du 14

décembre 1966 (ci-après: CPC-VD; RSV 270.11) qui sont applicables (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** Le jugement dont est recours a été rendu par un tribunal d'arrondissement, dans le cadre d'un procès en divorce régi par les règles sur la procédure accélérée (art. 371 ss CPC-VD). Les art. 444, 445 et 451 ch. 2 CPC-VD ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendus par un tribunal d'arrondissement.

Déposé en temps utile, le recours, uniquement en réforme, est recevable.

**2.** Saisi d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement statuant en procédure accélérée, le Tribunal cantonal revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD); il développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant dans le dossier et après avoir, cas échéant, corrigé ou complété celui-ci au moyen desdites preuves.

En principe, les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1ter et 2 CPC-VD; JT 2003 III 3). Toutefois, en matière de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure et prendre des conclusions nouvelles pour autant qu'elles soient fondées sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 138 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210] auquel revoie l'art. 374c CPC-VD; JT 2006 III 8 c. 3b; Leuenberger, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883).

Par ailleurs, 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 inquisitoriale (art. 145 al. 1 CC qui a codifié la jurisprudence antérieure, Message, FF 1996 I 1 ss, spéc. p. 148; ATF 122 III 404 c. 3d, JT 1998 I 46; ATF 120 II 229 c. 1c; ATF 119 II 201 c. 1; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., 2002, n. 3 ad art. 455 CPC-VD, p. 699), 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 128 III 411 c. 3.2.1; ATF 122 III 404 précité; ATF 120 II 229 précité; Werro, Concubinage, mariage et démariage, 2000, n° 736, p. 160, et n° 875, p. 189; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 10 et 11 ad art. 145 CC, pp. 568-569; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC-VD, p. 13). Selon l'art. 455 al. 2 CPC-VD, le Tribunal cantonal peut d'ailleurs ordonner d'office des mesures complémentaires d'instruction s'il ne s'estime pas suffisamment renseigné pour se prononcer sur ces questions. De même, il peut tenir compte de faits non allégués survenus jusqu'au prononcé de son arrêt (JT 1984 III 19; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., ibid.). En définitive, la Chambre des recours doit examiner d'office quelle est la solution qui lui paraît la plus conforme aux intérêts de l'enfant.

Les art. 145 al. 1 et 280 al. 2 CC soumettent expressément l'établissement des faits à la maxime inquisitoriale pour les litiges concernant le sort des enfants, alors que la fixation de la contribution d'entretien du conjoint est soumise à la maxime des débats. Toutefois, les contributions dues tant au conjoint qu'aux enfants forment, du point de vue de la capacité contributive du débiteur, un ensemble dont les éléments individuels ne peuvent être fixés de manière entièrement indépendante les uns des autres (ATF 118 II 93 c.1a). Bien qu'elle ait été instaurée principalement dans l'intérêt de l'enfant, la maxime inquisitoire doit profiter également au débiteur de l'entretien. Dès lors, lorsque le recours porte sur les deux types de contributions, mais aussi lorsque la contribution du conjoint est seule litigieuse (art. 148 al. 1, deuxième phrase CC), les contributions en faveur des enfants et du conjoint doivent

l'une est l'autre être calculées et fixées à nouveau (ATF 131 III 91, SJ 2005 I 199, JT 2004 I 444; ATF 128 III 411, JT 2003 I 66).

En l'espèce, l'état de fait, complété par les pièces produites en deuxième instance, est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il n'y a pour le surplus pas lieu de procéder à d'autres compléments ni à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

**3.** Le jugement attaqué prévoit pour les contributions d'entretien dues par le recourant un régime transitoire valable jusqu'au 31 décembre 2010. En application de la maxime d'office, il y a lieu de rectifier d'office son chiffre IV et de supprimer ce régime, dès lors que cette date est passée et que les contributions ne seront dues qu'une fois le jugement de divorce définitif et exécutoire. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 août 2010, confirmée par l'autorité d'appel le 22 novembre 2010, régit entre-temps les relations entre parties. Il y a en outre lieu de prévoir que la clause d'indexation des contributions d'entretien prévue sous chiffre IV sera mise en œuvre la première fois le 1er janvier 2013 et non le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

**4. a)** Le recourant invoque une violation de l'art. 285 CC qui fixe l'étendue de la contribution d'entretien à charge du parent débiteur d'aliments. Il reproche aux premiers juges d'avoir refusé de tenir compte, pour l'estimation de sa capacité contributive, de son lieu de vie effectif et partant de sa capacité de gain réelle. Il fait valoir qu'il n'a aucun revenu en Equateur et qu'il s'occupe de son fils en bas âge pendant que sa compagne travaille pour subvenir à leurs besoins et à ceux de la fille aînée de cette dernière. Il soutient que dans l'hypothèse où un revenu devait lui être imputé, les premiers juges auraient alors dû tenir compte des conditions de vie effectives en Equateur et retenir un revenu équivalent à celui de sa compagne, soit un salaire mensuel de 450 USD. Le recourant fait en outre valoir que sa compagne d'origine équatorienne n'a pu obtenir

de titre de séjour en Suisse et qu'il n'aurait dès lors eu d'autre choix que de la suivre en Equateur pour continuer à vivre auprès d'elle et de leur enfant commun.

**b)** Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (ATF 116 III 110 c. 3a, JT 1993 I 162; TF 5A.159/2009 du 16 octobre 2009 c. 4.1).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge se fonde en principe sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (ATF 128 III 4 c.4, ATF 127 III 136 c. 2a in fine, 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 le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il 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 et la jurisprudence citée; ATF 129 III 577 c. 2.1.1 non publié; 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 du débiteur 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/bb.

4; ATF 126 III 10 c. 2b; ATF 129 III 577 c. 2.1.1 non publié; TF 5A.170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1; TF 5A.685/2007 du 26 février 2008, c. 2.3, TF 5A.736/2008 du 30 mars 2009 c. 4).

Le débiteur des contributions d'entretien est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger. La perte de revenu qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (TF 5A.98/2007 du 8 juin 2007 c. 3.3 et l'arrêt cité).

En outre, un débirentier ne saurait se prévaloir de son choix de rester au foyer, alors que l'on peut raisonnablement exiger de lui qu'il obtienne un revenu (TF 5A.736/2008 du 30 mars 2009). Selon cette jurisprudence, sa première famille n'a en effet pas à supporter le choix qu'il a fait de rester au foyer pour s'occuper de l'enfant issu de sa seconde union.

**c)** En l'espèce, les premiers juges ont considéré que l'absence de ressources du recourant, ne constituait pas, en tant que telle, un motif d'exonération du devoir de contribuer à l'entretien de ses enfants. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment de son état de santé comme aussi de ses capacités et de son expérience professionnelle, ils ont estimé que le recourant devrait être en mesure, à terme, de réaliser un revenu net de 4'000 fr. par mois. Ils ont en revanche refusé de prendre en considération le niveau des salaires en Equateur.

**aa)** Il convient en premier lieu d'examiner si, malgré l'absence de revenus effectifs, une contribution d'entretien peut dans son principe, être mise à la charge du recourant. Le recourant jouit d'une formation et d'une expérience professionnelles dans le domaine sanitaire. Après un séjour en Uruguay où il a exercé pendant quelques années son activité d'installateur sanitaire, il a poursuivi cette activité dès son retour en Suisse en novembre 2002, en tant que salarié puis en tant qu'indépendant, qui lui ont permis de retirer un revenu mensuel net

oscillant entre 3'500 et 4'670 francs. Compte tenu de son bagage professionnel, c'est à bon droit que les premiers juges ont admis dans son principe qu'un revenu hypothétique était imputable au recourant. Ce dernier ne saurait se prévaloir du fait qu'il ne touche actuellement aucun revenu pour demander à être dispensé du versement de toute contribution et se soustraire ainsi aux devoirs liés à sa paternité.

Le recours doit en conséquence être rejeté sur ce point.

**bb)** S'agissant de la quotité du revenu hypothétique, le recourant soutient que sa capacité contributive doit être déterminée au vu des conditions de vie dans le pays où il s'est domicilié.

Le recourant, déjà père de trois enfants en Suisse, a choisi de quitter la Suisse pour s'établir en Equateur, pays d'origine de sa compagne. Ce faisant, il a pris le parti de s'établir dans un pays où le niveau des salaires est considérablement inférieur à la Suisse. Le recourant ne saurait dès lors s'en prévaloir pour soutenir qu'il doit être dispensé de contributions d'entretien en faveur des enfants du lit précédent, restés en Suisse. Certes, il résulte du jugement attaqué que le départ du pays serait une conséquence du fait que sa compagne et leur enfant ne disposaient plus d'un titre de séjour et devaient quitter la Suisse. Il est douteux que cet argument, qui est une conséquence du choix du recourant de créer un nouveau ménage, soit un argument suffisant pour exclure l'opposabilité de son départ et l'exonérer du versement de toute contribution d'entretien. Quoi qu'il en soit, le recourant est divorcé depuis l'été dernier de sorte qu'il serait désormais en mesure de se marier à nouveau et d'obtenir un titre de séjour pour sa compagne et leur enfant. L'argument ne repose dès lors plus sur aucun fondement.

Compte tenu de la formation et de l'expérience professionnelle du recourant, ainsi que du fait qu'il n'a pas établi être encore incapable de travailler pour des raisons médicales, la capacité de gain arrêtée par les premiers juges à un montant mensuel de 4'000 fr. échappe à la critique.

Mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

**5.** Les premiers juges ont fixé les contributions d'entretien sur la base du revenu hypothétique de 4000 fr., tel que déterminé ci-dessus. Ils ont appliqué audit revenu un pourcentage de 35 %, correspondant à trois enfants bénéficiaires de l'entretien. Dites contributions, fixées par paliers selon l'âge des enfants, ont été arrêtés à 500 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, 550 fr. des lors et jusqu'à l'âge de 15 ans révolus et 600 fr. dès lors et jusqu'à la majorité ou l'achèvement de la formation professionnelle.

**a)** La loi n'impose pas de méthode de calcul des contributions d'entretien (ATF 128 III 411 c. 3.2.2). La fixation de leur montant est laissée, pour une part importante, à l'appréciation du juge de fait, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

Le Tribunal fédéral considère que la méthode abstraite appliquée par la cour de céans qui, en présence de revenus moyens, consiste à calculer la contribution d'entretien d'un enfant sur la base d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la pension, n'est pas contraire au droit fédéral, pour autant que la contribution reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (TF 5A.84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1). Pour un enfant en bas âge, cette proportion est évaluée à environ 15 - 17 % du revenu mensuel de l'intéressé, 25 à 27 % pour deux enfants, 30 à 35 % pour trois enfants et 40 % pour quatre enfants (TF 5A.178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3 et références). Ces pourcentages ne valent en règle générale que si le revenu du débiteur se situe entre 3'500 fr. et 4'500 fr. par mois (ATF 116 II 110 c. 3a, JT 1993 I 162), revenu qui a toutefois été réactualisé depuis lors, de 4'500 à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CREC II 11 juillet 2005/436). Il s'agit là en outre d'un taux approximatif qui doit être pondéré, au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984, pp. 392-393).

**b)** En l'espèce, les premiers juges ont fixé la contribution initiale d'entretien à 500 fr. pour chacun des deux enfants nés de son

union avec l'intimée. Ils ont appliqué un taux de 35 % au revenu mensuel imputable au recourant. Ce faisant, ils ont pris en considération l'existence du troisième enfant né hors mariage, qui vit actuellement avec le recourant, et ont réparti le montant ainsi obtenu à raison de 500 francs pour les deux aînés et 400 fr. pour le troisième enfant. Les premiers juges ont estimé que le montant de ces contributions se justifiait d'autant plus qu'en l'absence du recourant, la mère assumait les frais des enfants pendant tous les week-ends et toutes les vacances, dès lors que leur père n'exerçait pas de droit de visite.

Les contributions d'entretien ainsi fixées entrent dans les limites posées par la jurisprudence susmentionnée. Les montants arrêtés apparaissent adéquats. Les paliers de 50 fr. dès l'âge de dix et quinze ans sont également admissibles pour tenir compte de l'augmentation des besoins de l'enfant avec l'âge (CREC II 22 octobre 2007/214; Meier/Stettler op. cit., n° 992 p. 580).

Certes, le jugement attaqué n'assure pas une égalité parfaite entre tous les enfants du recourant. D'une manière générale, plusieurs enfants d'un même débiteur d'entretien - qu'ils vivent dans le même ménage ou non - ont en principe le droit d'être traités de la même manière (ATF 127 III 68 c. 2c; ATF 126 III 353). Leurs besoins seront donc pris en compte selon des critères identiques, sauf si des circonstances objectives justifient une dérogation (ATF 120 II 289, JT 1996 I 219; ATF 116 II 115, JT 1993 I 167). L'allocation de montants distincts n'est dès lors pas d'emblée exclue, mais commande une justification particulière (TF 5A.62/2007 du 24 août 2007 c. 6.1, et les réf. citées, publié in FamPra.ch 2008, p. 223, et résumé in revue du droit de la tutelle [RDT] 2007, p. 300).

En prenant en considération la situation particulière des deux enfants aînés, dont la mère assume exclusivement la garde, et en leur allouant une contribution d'entretien légèrement supérieure à celle imputée au troisième enfant, les premiers juges n'ont pas excédé leur pouvoir d'appréciation, d'autant que les frais d'entretien du troisième

enfant vivant en Equateur avec le recourant sont bien moins importants que ceux des aînés restés en Suisse.

**6.** Le recourant conteste que des pleins dépens aient été alloués à l'intimée. Il fait valoir que les parties ont toutes deux conclu au divorce et que le seul point resté litigieux tout au long de la procédure était celui de l'obligation d'entretien des enfants. Il conclut à ce que les dépens soient compensés.

**a)** Aux termes de l'art. 92 al. 2 CPC-VD, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2).

Selon l'art. 91 CPC-VD, les dépens comprennent les frais et les émoluments de l'office payés par la partie (let. a), les frais de vacation des parties (let. b), ainsi que les honoraires et les déboursés de mandataire et d'avocat (let. c).

La jurisprudence a précisé que le juge doit rechercher lequel des plaideurs a gagné le procès sur le principe et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité ou à une partie des dépens, lorsque ses conclusions ont été sensiblement réduites (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD, p. 175). La jurisprudence relative à l'adjudication des dépens doit être appliquée de façon nuancée en matière de sort des enfants, car il s'agit d'un domaine où s'appliquent les maximes d'office et inquisitoriale (ATF 128 III 411).

**b)** Les premiers juges ont constaté que l'intimée avait obtenu gain de cause dans une large mesure et lui ont accordé de pleins dépens. Ils ont ainsi mis à la charge du recourant les frais de justice de l'intimée,

par 1'226 fr., ainsi qu'un montant de 4'000 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil.

Le principe du divorce n'était pas contesté par le recourant. L'intimée a en revanche obtenu gain de cause sur l'attribution de la garde et de l'autorité parentale comme aussi sur le principe du versement, à charge du recourant, de contributions d'entretien pour les enfants. S'agissant de la quotité des contributions d'entretien, l'intimée, qui avait conclu au versement de contributions d'entretien, s'échelonnant à 650 fr. jusqu'à l'âge de dix ans, 700 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans et 750 fr. jusqu'à la majorité ou la fin de la formation professionnelle, a obtenu dans une large mesure l'adjudication de ses conclusions. Le recourant a ainsi perdu sur les principales questions litigieuses. Dans cette mesure, il n'y a pas lieu de compenser les dépens.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

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

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 al. 1 TFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 91 et 92 CPC-VD; art. 2 al.1 ch. 33 et 5 ch. 2 TAV [Tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocats dus à titre de dépens]).

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 rectifié d'office au chiffre IV de son dispositif comme il suit :

IV. dit que A.Y.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacun de ses deux enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de C.\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, dès jugement définitif et exécutoire, de 500 fr. (cinq cents francs) jusqu'à l'âge de 10 ans révolus ; 550 fr. (cinq cent cinquante francs) dès lors et jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, 600 fr. (six cents francs) dès lors et jusqu'à l'âge de la majorité ou l'achèvement de sa formation professionnelle.

dit que les montants mentionnés ci-dessus seront indexés à l'indice officiel des prix à la consommation, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2013 sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, l'indice du mois de référence étant celui du mois où le jugement est devenu définitif et exécutoire, pour autant que le salaire de A.Y.\_\_\_\_\_ soit lui-même indexé, à charge pour lui de prouver que tel n'est pas le cas ou pas entièrement.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

**III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

**IV.** Le recourant A.Y.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée C.\_\_\_\_\_, 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 :

Le greffier :

Du 13 janvier 2011

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

Le greffier :

Du

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

- Me Gisèle de Benoît-Regamey (pour A.Y.\_\_\_\_\_),
- Me Muriel Vauthier (pour C.\_\_\_\_\_).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :