

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 764 vom 28. August 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_764](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___764)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 764 du 28 août 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 764 del 28 agosto 2015

## Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 179 al. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [ Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] ), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

### E. 1.2

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

### E. 3

L'appelante conteste la prise en compte d'un revenu hypothétique en sa faveur. Elle fait valoir que les moyens de l'intimé permettent de subvenir aux deux ménages séparés et que la reprise d'une activité lucrative ne peut être raisonnablement exigée d'elle au vu de son âge et de ses perspectives professionnelles.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A\_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3), le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf.; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c. 3.2 et réf.; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et les arrêts cités).

### **E. 3.2**

Même lorsqu'on ne peut plus compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 137 III 385 c. 3.1). Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1); ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution (al. 2); ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Tant que dure le mariage, les conjoints doivent donc contribuer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF 5A\_453/2009 du 9 novembre 2009, c. 5.2). Le montant de la contribution d'entretien se détermine ainsi en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (TF 5A\_304/2013 du 1<sup>er</sup> novembre 2013 c. 4.1 et les réf. citées). Selon la jurisprudence, lorsqu'une reprise de la vie commune n'est plus guère envisageable après le dépôt d'une demande de divorce, l'objectif pour le conjoint de reprendre ou d'étendre son activité lucrative et d'assurer ainsi son indépendance financière doit déjà être pris en considération dans le cadre des mesures provisoires; les principes jurisprudentiels sur l'entretien après le divorce peuvent y être pris en compte, par analogie, dans une proportion plus étendue que dans le cadre des mesures de protection de l'union conjugale. Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante du revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (TF 5A\_272/2009 du 16 septembre 2009 c. 4.1). Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1). Dans le cadre de mesures provisionnelles, en cas de situation financière particulièrement favorable et de répartition classique des rôles de longue durée pendant la vie commune, il ne peut en principe être exigé de l'époux crédentier qu'il reprenne une activité lucrative,

indépendamment de la possibilité effective d'une telle reprise (TF 5A\_272/2009 du 16 septembre 2009, concernant une femme de 47 ans, qui n'avait pas travaillé pendant les 17 ans de la vie commune, ne disposait d'aucune formation et avait des problèmes de santé; TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). Toutefois, les circonstances concrètes sont en définitive toujours décisives et l'on peut ainsi prendre en considération le fait que soit en discussion la reprise d'une activité après une cessation complète ou simplement l'extension d'une activité déjà existante, qui peut être exigée d'une personne au-delà de 50 ans (TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). Cette jurisprudence n'est par ailleurs pas applicable pour les contributions après divorce, où la capacité d'assumer son propre entretien joue un rôle plus important (TF 5A\_474/2013 du 10 décembre 2013 c. 4.3.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelante, née en 1961 et au bénéfice d'une formation d'architecte d'intérieur, a cessé de travailler à la naissance de l'enfant B.N. \_\_\_\_\_, en [...] 1997. En 2003, elle a ouvert une boutique de décoration d'intérieur à Nyon. En 2008, ce magasin était ouvert tous les jours, sauf le mercredi et le dimanche, et une vendeuse y était employée à 40%. Il ne rapportait pratiquement aucun revenu, voire était déficitaire. En 2008 et 2009 en tout cas, l'appelante était également présidente des commerçants de la Ville de Nyon, activité bénévole exercée à 50-60%. Dans son ordonnance de mesures provisionnelles du 12 septembre 2008, le président avait retenu qu'on pouvait exiger du mari qu'il verse à son épouse le montant de 16'000 fr. nécessaire au maintien de son train de vie, ce qui permettrait à cette dernière d'avoir le temps de se retourner et de reprendre une activité lucrative afin de subvenir à ses besoins. L'appelante avait alors été vivement encouragée à retrouver son indépendance économique, par exemple en consacrant le temps qu'elle mettait à disposition bénévolement à une activité rémunérée. L'appelante était alors âgée de 47 ans et avait la charge d'un enfant de onze ans. Dans son jugement sur appel du 6 avril 2009, le tribunal avait confirmé cette appréciation, soulignant que, quand bien même il ne se justifiait pas à ce stade d'imputer à l'épouse un revenu hypothétique, il lui était fortement recommandé de se chercher une activité lucrative pour retrouver, à terme, une certaine indépendance financière et de revoir son train de vie à la baisse. Aujourd'hui, la situation n'a que peu évolué. L'appelante exploite toujours la boutique de décoration à 100%, grâce à laquelle elle estime percevoir un petit revenu compris entre 800 et 1'000 fr. par mois, a un mandat politique de conseillère communale et siège dans plusieurs commissions, activité qui lui rapporte un revenu de 1'200 fr. par mois. Il résulte de ce qui précède que le cas de l'appelante se distingue clairement de ceux où le Tribunal fédéral a admis qu'en présence de situations financières très favorables, la question d'un revenu hypothétique ne se posait pas. L'appelante a en effet renoué dès 2003 avec le monde du travail après six ans d'interruption. Elle a exploité une boutique de décoration d'intérieur et eu des activités bénévoles qui l'ont mise en contact étroit avec le monde politique et économique, en ayant globalement une activité à plein temps. La question de la reprise – voire de l'extension – d'une activité lucrative ne se pose ainsi pas et il importe peu à cet égard que ces activités aient été pour partie bénévoles, respectivement n'aient rapporté que des revenus très modestes. Pour le surplus, l'appelante est en bonne santé et sa fille est aujourd'hui majeure. L'appelante a enfin été rendue attentive dès fin 2008 à la nécessité pour elle de se réinsérer dans une activité professionnelle susceptible de lui procurer son indépendance financière partielle, sans se contenter d'activités "occupationnelles" ou bénévoles. Elle a ainsi bénéficié d'une longue période d'adaptation et doit assumer le fait qu'elle ne l'a pas mise à profit. Dans ces circonstances, il n'est pas contraire au droit fédéral de retenir, d'une part, que les conditions

d'une modification de l'ordonnance de mesures provisionnelles sont réalisées – dès lors que les faits en fonction desquels les mesures ont été prises ne se sont pas réalisés et que l'appelante n'a pas accompli les démarches que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour retrouver une activité lucrative – et, d'autre part, qu'un revenu hypothétique peut être imputé à l'épouse, malgré la situation financière très favorable du débirentier.

### **E. 3.4**

Afin de fixer le revenu hypothétique qui doit être retenu, le juge doit préciser le type d'activité professionnelle que la partie concernée peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099; TF 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 c. 4.3.2.1; TF 5A\_256/2015 du 13 août 2015 c. 3.2.2). Il doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives (âge, formation, état de santé), ainsi que du marché du travail (TF 5A\_20/2013 du 25 octobre 2013 c. 3.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2014; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A\_112/2013 du 25 mars 2013 c. 4.1.3). Dans le cas présent, c'est en vain que l'appelante se prévaut du fait qu'elle n'a pas exercé la profession d'architecte d'intérieur depuis 27 ans, voire qu'elle ne maîtrise par les outils informatiques actuels. En effet, le premier juge a précisément tenu compte du fait qu'elle n'est plus en mesure d'exercer une activité d'architecte d'intérieur ni un emploi exigeant des qualifications particulières. Il a retenu, en se basant sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, que l'appelante peut réaliser un revenu mensuel brut de 4'198 fr., correspondant au salaire médian pour une activité dans le domaine du commerce de détail, niveau de compétence 1 (= tâches physiques ou manuelles simples). Cette appréciation – qui n'est pas contestée de manière motivée sur ce point – ne prête par le flanc à la critique et peut être confirmée. C'est également inutilement que l'appelante se prévaut de ses vaines recherches d'emploi, lesquelles sont extrêmement tardives puisqu'elles datent de mars à mai 2015; elles sont en outre très ciblées et leur curriculum vitae est rédigé d'une manière qui n'est pas de nature à susciter de manière positive l'intérêt d'un potentiel futur employeur, comme l'a relevé à juste titre le premier juge. Enfin, l'appelante reproche à tort au premier juge de ne pas lui avoir laissé de temps d'adaptation, exposant – sans le démontrer – qu'elle ne pourrait pas quitter du jour au lendemain les commissions dans lesquelles elle siège et faisant également valoir qu'elle ne pourrait fermer sa boutique en quelques jours, voire quelques mois. Force est en effet de constater que l'appelante a bénéficié d'un laps de temps de plus de six ans pour se réinsérer sans qu'elle n'entreprenne la moindre démarche avant mars 2015, alors qu'elle avait été instamment invitée à le faire par ordonnance de mesures provisionnelles du 12 septembre 2008 et jugement du 6 avril 2009 et qu'il était évident que sa boutique ne pouvait lui rapporter que de maigres revenus. Compte tenu de ce laps de temps important, l'appelante ne peut se prévaloir du fait qu'aucun délai précis d'adaptation n'avait été fixé par le président à cette époque, ce délai raisonnable étant échu de manière reconnaissable par l'appelante. Il s'ensuit que le revenu hypothétique de 4'000 fr. imputé à l'appelante par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmé.

#### **E. 4**

En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens en sa faveur. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de l'appelante L.\_\_\_\_\_. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 31 août 2015 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : ■ Me Alain Dubuis (pour L.\_\_\_\_\_), ■ Me Yves Hofstetter (pour A.N.\_\_\_\_\_). Le Juge délégué de la Cour d'appel civile 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 : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.