

# VD\_FINDINFO HC / 2017 / 1077 vom 1. Dezember 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-12-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_1077](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___1077)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 1077 du 1 décembre 2017

IT: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 1077 del 1 dicembre 2017

## Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, REVENU HYPOTHÉTIQUE, INCAPACITÉ DE TRAVAIL, CERTIFICAT MÉDICAL, AVANCE DE FRAIS, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 285 al. 1 CC

## Erwägungen

### E. 50

% (cf. pièce 104), n'est pas déterminant et n'établit pas l'existence de hauts revenus. Il est notoire pour le tribunal qu'un avocat-stagiaire s'autofinance en principe par les activités qu'il déploie et fournit au service de son maître de stage, qui peut refacturer lesdites prestations au client. 3.3.3 S'agissant de la diminution des « capitaux étrangers à court terme », l'appelante n'était en rien son hypothèse selon laquelle la réduction serait due au remboursement de certains montants effectués à l'intimé lui-même, ce qui augmenterait son bénéfice d'autant. Celle-ci n'étant pas rendue vraisemblable, il n'y a pas lieu d'en tenir compte. 3.3.4 Enfin, le fait que l'intimé ait accepté, selon la convention du 3 janvier 2016 de verser une contribution d'entretien de 20'000 fr. n'est pas non plus déterminant. Cette contribution était d'emblée prévue comme ayant un caractère provisoire ; elle a été établie sur la base des revenus 2012 à 2014 de l'intimé (pièce 2 du bordereau no I du 15 juillet 2016), les parties ayant dès le départ prévu de réexaminer la situation au début du mois de juillet 2016 sur la base des revenus et charges de chacun au 30 juin 2016. Cette convention prévoyait qu'à défaut d'entente, le montant de 20'000 fr. continuerait d'être dû jusqu'à l'entrée en vigueur d'une décision judiciaire qui pourrait, cas échéant, le modifier avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juillet 2016. L'intimé a déposé une requête tendant à la suppression de la contribution en faveur de l'appelante le 15 juillet 2016. A l'audience du 30 novembre 2016, alors que l'instruction n'était pas close, la contribution a été réduite à 16'500 fr. dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016 et jusqu'au 30 avril 2017, la convention précisant que cette pension n'équivalait pas à la reconnaissance par l'intimé d'une capacité contributive permettant le versement d'une telle pension sur la base des revenus effectifs réalisés en 2016 et qui n'étaient pas connus. L'appelante ne saurait déduire de cette chronologie que l'intimé aurait reconnu être en mesure de continuer à verser une contribution aussi importante que celle qu'il avait accepté de payer pour une période bien délimitée. On doit dès lors, en l'état, s'en tenir au revenu net de 8'333 fr. par mois retenu par le premier juge. 4. 4.1 L'appelante soutient qu'il y aurait lieu de retenir un revenu sur la fortune de 3 % sur le montant de 1'360'000 fr. que détient l'intimé sur ses comptes bancaires, à tout le moins sur les 841'500 fr. de titres. 4.2 Le revenu de la fortune est pris en compte dans la mesure où il est régulier ou s'il sera perçu avec une grande vraisemblance à l'avenir (Hausheer/Sypcher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 01.75, p. 35 et réf. ; Juge délégué CACI 23 septembre 2011/268). 4.3 Selon la déclaration d'impôts 2016, l'intimé dispose d'une fortune nette

imposable de 1'360'000 fr., valeur au 31 décembre 2016, dont des titres d'une valeur de 841'582 fr. Cette déclaration mentionne un immeuble privé pour 342'500 fr. et l'appelante n'amène aucun élément concret, permettant de retenir un revenu locatif hypothétique de ce bien. S'agissant des titres, par 841'582 fr., il ressort de la déclaration fiscale qu'il s'agit, pour l'essentiel, de comptes d'exploitation liés à son activité professionnelle, qui n'ont rapporté qu'un montant de 371 fr. pour l'année 2016. Dans la mesure où cette trésorerie est engagée dans le bilan professionnel de l'étude et sert à couvrir les charges courantes, on ne saurait retenir un revenu hypothétique de la fortune. Par surabondance, on relèvera que la jurisprudence n'érige pas en principe que le rendement de la fortune devrait correspondre à un taux de 3 % et qu'il n'est pas arbitraire de tenir compte de la conjoncture actuelle dans le cadre de l'appréciation du taux de rendement hypothétique (TF 5A\_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 4.3). Le moyen est infondé.

5. 5.1 L'appelante fait grief au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique et de n'avoir pas tenu compte de son état de santé. Elle invoque qu'elle n'a pas travaillé depuis vingt ans et qu'elle était âgée de plus de 44 ans lors de la séparation. Elle soutient que la peinture, qui lui permet de réaliser un revenu de 1'000 fr. par mois, serait le seul travail qu'elle peut raisonnablement réaliser compte tenu de son état de santé.

5.2 5.2.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. 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 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1). Ensuite, le juge 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 susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A\_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b). En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien ; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 n. 45 p. 669 ; TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2).

5.2.2 Il existe une présomption de fait selon laquelle il est déraisonnable d'exiger la reprise d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45 ans, mais cette limite d'âge ne doit pas être considérée comme une règle stricte (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.1 et réf.). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative. La limite d'âge tend à être augmentée à 50 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF

5A\_206/2010 du 21 juin 2010 consid. 5.3.2 et les arrêts cités ; TF 5A\_308/2016 du 7 octobre 2016 consid. 4.1 ; TF 5A\_726/2011 du 11 janvier 2017 consid. 4.1). Enfin, cette limite d'âge ne s'applique que partiellement quand il ne s'agit pas de reprendre une activité lucrative, mais d'étendre l'activité existante (TF 5A\_332/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.3.1 ; TF 5A\_319/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.2, FamPra.ch 2017 p. 551 ; TF 5A\_97/2017 du 23 août 2017 consid. 7.1.2.1). Pour déterminer si on peut exiger du conjoint qui n'a pas travaillé qu'il reprenne une activité lucrative, il faut se fonder sur la date de la séparation définitive, à moins qu'il ait pu considérer de bonne foi qu'il ne devait pas (encore) se soucier de son propre revenu (TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 consid. 5.6.2.2., FamPra.ch 2007 p. 685 ; TF 5A\_201/2016 du 22 mars 2017 consid. 8.1). La seule situation financière très favorable de l'époux débirentier ne crée pas une telle situation de confiance (TF 5A\_201/2016 du 22 mars 2017 consid. 8.1 ; TF 5A\_97/2017 du 23 août 2017 consid. 7.1.2.1). De même, la seule longue durée pendant laquelle un époux s'est occupé exclusivement du ménage et des enfants n'est pas un critère déterminant pour trancher si on peut exiger de cet époux qu'il reprenne une activité lucrative (TF 5A\_201/2016 du 22 mars 2017 consid. 8.3).

5.3 Le premier juge a considéré par ailleurs que les certificats médicaux produits ne permettaient pas de retenir une incapacité de travail. Selon ces certificats, établis les 30 août et 21 novembre 2016 par le Dr [...], spécialiste en médecine générale, l'intimée souffrirait d'un état anxio-dépressif depuis le mois de mars 2015 et son incapacité d'exercer une activité professionnelle depuis le printemps 2015 persisterait jusqu'au printemps 2017 au moins. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que la force probante de ces certificats devait être fortement relativisée, dès lors qu'ils étaient établis par un médecin généraliste et non par un psychiatre (TF 2C\_908/2015 du 28 décembre 2015 consid. 4.2), qu'ils avaient un effet rétroactif d'une durée de plus de dix-huit mois alors que la durée de la rétroactivité ne devrait pas excéder quelques jours, en général 3 à 4 jours, voire tout au plus une semaine selon la pathologie (Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne, 2010, p. 591 ; JAR 2015 p. 447 consid. 4.1.4), qu'ils portaient sur une durée indéterminée (TAF A-6410/2014 du 1er septembre 2015 consid. 4.3.4.2) et que le médecin traitant n'avait pas invité l'appelante à consulter un spécialiste afin d'envisager un traitement (Subilia, Le juge civil face à l'incapacité de travail ou le pêcheur sans filet – Le certificat médical (de complaisance) à l'épreuve de la procédure in RSPC 4/2007, p. 427).

5.4 En l'espèce, le premier juge a retenu que l'appelante pouvait réaliser un revenu hypothétique de 4'800 fr., compte tenu de son âge, de sa formation professionnelle supérieure d'architecte ETS, mais aussi de ce qu'elle devait reprendre une activité après une interruption de plusieurs années. Il a considéré qu'il n'y avait pas lieu de laisser un délai à l'appelante pour réaliser ce salaire, dès lors qu'elle avait été rendue attentive à la nécessité de réduire son train de vie et de reprendre une activité lucrative depuis la séparation et qu'elle avait pris l'engagement de travailler en janvier 2016 déjà, sans qu'elle n'ait entrepris la moindre démarche depuis, se contentant de se consacrer à une activité de peinture, qui n'a procuré qu'un revenu anecdotique, ne lui permettant pas de couvrir ses besoins. Pour le surplus, dans la mesure où l'appelante se fonde sur un certificat médical irrecevable pour établir son incapacité, le moyen est infondé. On relèvera par ailleurs que l'appelante allègue elle-même avoir consacré tout son temps à son activité de peinture, de même que le témoin [...], entendue par le premier juge, ce qui corrobore le fait qu'elle est apte à travailler. Il y a lieu de retenir que la capacité de travail de l'appelante est entière.

5.5 Le revenu hypothétique de 4'800 fr. retenu par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique. L'appelante ne remet pas en question que, sur la base du calculateur individuel de salaire de

la Confédération (salarium), une personne de nationalité suisse, travaillant à 100 % en tant qu'architecte HES, sans expérience et en tant que cadre inférieur peut prétendre à un salaire mensuel brut de 6'350 fr. en moyenne. En retenant un salaire net de 4'800 fr., le premier juge a tenu compte de manière adéquate de ce que l'appelante avait été éloignée de ce marché depuis 1996, étant précisé que l'appelante a encore participé de manière active à la transformation complète extérieure et intérieure de la propriété des parties à [...] en 2005, en établissant des plans et en assumant le suivi des travaux. Il y a lieu de relever que le 2 novembre 2016, [...] de [...] a informé l'intimé qu'il était prêt à recevoir l'appelante pour évoquer avec elle les possibilités d'emploi dans sa société précisant que son profil était susceptible de l'intéresser, ce qui montre qu'une réinsertion dans ce domaine est possible et exigible de l'appelante, cette dernière n'ayant cependant donné aucune suite à cette proposition. Il existe par ailleurs sur le marché de multiples offres d'emploi dans le domaine de l'architecture ou analogue (pièces 5/2 à 5/10 et 5/20 du bordereau no IV et pièce 36/4 du bordereau no II du 29 août 2016). C'est par ailleurs à juste titre que le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas lieu de laisser un délai supplémentaire à l'appelante pour retrouver une activité lucrative dans la mesure où cette dernière a été rendue attentive à la nécessité de réduire son train de vie et de reprendre une activité lucrative depuis la séparation, sans qu'elle n'entreprenne la moindre démarche à cet effet. Elle avait par ailleurs pris l'engagement de travailler lors de la signature de la première convention de séparation au mois de janvier 2016.

5.6 Pour le surplus, l'appelante semble contester la méthode appliquée par le premier juge en se basant sur un revenu de l'intimé de plus de 500'000 fr. et sur ses besoins, tels qu'allégués pour la fixation de la contribution d'entretien. Dans tous les cas, le train de vie durant le mariage constitue uniquement la limite supérieure du droit à l'entretien (TF 5A\_345/2007 du 22 janvier 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 621; TF 5A\_2/2008 du 19 juin 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 941). Quand il n'est pas possible, en raison de l'augmentation des frais qu'entraîne l'existence de deux ménages séparés, de conserver le niveau de vie antérieur, le créancier de l'entretien peut prétendre au même train de vie que le débiteur de l'entretien (ATF 129 III 7 consid. 3.1.1). Lorsqu'il est établi que les époux ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, ou que l'époux débiteur ne démontre pas qu'ils ont réellement fait des économies, ou encore qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant, il est admissible de s'écarter d'un calcul selon les dépenses effectives des époux durant le mariage (ATF 134 III 145 consid. 4). En effet, dans de tels cas, la méthode du minimum vital élargi avec répartition, en fonction des circonstances concrètes, de l'excédent entre les époux permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au conjoint créancier divorcé et à tous les enfants, selon le principe de l'égalité entre eux (cf. sur ce principe, TF 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 6.2.2., in FamPra.ch 2013 no 46 p. 759 ; ATF 137 III 59 consid. 4.2, JdT 2011 II 359 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1.). C'est dès lors à juste titre, compte tenu des revenus actuels des parties (cf. consid. 3 et 4 supra), que le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition des excédents. Le calcul auquel il a procédé n'est pas contesté en tant que tel et peut être confirmé.

6. 6.1 L'appelante a conclu à ce que la contribution d'entretien en faveur de W.\_\_\_\_\_ soit arrêtée à 1'781 fr., allocations familiales en sus, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2017 en ne fournissant aucune motivation.

6.2 Le premier juge a retenu que l'entretien convenable de W.\_\_\_\_\_ devait être établi conformément à la méthode des tables zurichoises dès lors qu'aucune pièce n'avait été produite. Il a considéré qu'à son retour [...],

son entretien convenable s'élèverait à 1'781 fr. par mois. Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le premier juge a pris en compte le coût de l'entretien convenable prévu par les tabelles zurichoises et a déduit les allocations familiales par 330 fr., afin d'arrêter une contribution d'entretien de 1'450 francs. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. En effet, les allocations familiales doivent être déduites des coûts directs de l'enfant. La contribution d'entretien en faveur de l'enfant W.\_\_\_\_\_ de 1'450 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> juillet 2017 doit donc être confirmée.

7. 7.1 L'appelante fait grief au premier juge d'avoir limité à 1'000 fr. la prétention en paiement d'une provision ad litem en sa faveur en lieu et place des 15'000 fr. requis, dans la mesure où ce montant, au vu de son absence de fortune, de ses revenus personnels et de la pension versée insuffisante pour couvrir son train de vie, n'était pas démesuré et amplement justifié.

7.2 Se trouve dans le besoin celui qui ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recours à des moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir son entretien courant et celui de sa famille. L'appréciation de cette circonstance intervient sur la base de l'examen d'ensemble de la situation économique de la partie requérante, c'est-à-dire d'une part de toutes ses charges et d'autre part de sa situation de revenus et de fortune. Les besoins d'entretien courant ne doivent pas systématiquement être assimilés au minimum vital du droit des poursuites, mais doivent être adaptés à la situation individuelle (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, n. 2.5 ad art. 163 CC, et les réf. citées). La provisio ad litem, qui constitue en définitive une prétention en entretien de l'un des époux, est soumise au principe de disposition (TF 5A\_704/2013 consid. 3.4, non publié in ATF 140 III 231).

7.3 Contrairement à ce que soutient l'appelante, le train de vie allégué n'a pas été retenu comme tel par le premier juge, qui n'a fait que retranscrire les allégations de l'appelante. Les frais mensuels allégués paraissent d'ailleurs exorbitants et ne sont que partiellement étayés par pièces, ainsi, à titre exemplatif, un montant de 4'300 fr. par mois pour des vacances ou de 1'375 fr. pour les cadeaux. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que l'appelante pouvait s'acquitter des honoraires de son conseil au moyen de la contribution mensuelle volontairement versée jusqu'à fin avril 2017 de 20'000 francs. D'ailleurs, cette dernière n'a nullement allégué, encore moins établi qu'elle n'aurait pas été en mesure de payer les honoraires de ses conseils pour cette période. Le grief est infondé.

8. 8.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

8.2 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).

8.3 L'appelante versera à l'intimée la somme de 3'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de l'appelante A.S.\_\_\_\_\_. IV. L'appelante A.S.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.S.\_\_\_\_\_ la somme de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Mes Gloria Capt et Xavier Company (pour A.S.\_\_\_\_\_), ■ Me Bertrand Demierre (pour B.S.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin

2005 ; RS 173.110), le 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). La greffière :

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