

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 1031 vom 14. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_1031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___1031)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 1031 du 14 novembre 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 1031 del 14 novembre 2018

## Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU HYPOTHÉTIQUE, REVENU DE LA FORTUNE, DONATION | 179 al. 1 CC

## Erwägungen

### E. 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 est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

et les réf. citées). En l'espèce, les pièces produites par l'appelante, qui attestent de ses recherches d'emploi postérieurement à l'audience du 18 mai 2018, sont recevables.

### E. 2.1

et TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, publié in FamPra.ch 2012 p. 1099). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; TF 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.3 ; TF 5A\_535/2013 du 22 octobre 2013 consid. 3.1).

## **E. 2.2**

Dans le cadre de mesures provisionnelles, auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352 ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine , JdT 2005 I 305; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les arrêts cités, publié in : FamPra.ch 2013 p. 769). Toutefois, pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 5 ss ad art. 272 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est ainsi lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

## **E. 2.3**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient ainsi à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 consid.

## **E. 3.1**

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), applicable directement pour les premières et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. CC, 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. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). 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 consid. 2, JdT 2003 I 45 ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les réf. citées; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les réf. citées). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et les réf. citées; TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; sur le tout : TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid.

### **E. 3.2**

La modification des mesures provisionnelles prend, en règle générale, effet au moment du dépôt de la requête. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure. Le créancier de la contribution doit en effet tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des prestations accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut équitablement être exigée (ATF 117 II 368 consid. 4c, JdT 1994 I 559). Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine ; il s'agit ainsi d'un régime d'exception. En présence de situations exceptionnelles ou pour des motifs d'équité, une date antérieure au dépôt de la requête peut être fixée pour l'entrée en vigueur de la modification, par exemple en cas d'abus de droit. Lorsque le juge retient comme date à partir de laquelle la contribution d'entretien modifiée doit produire ses effets une date différente de celle du dépôt de la requête, il doit motiver sa décision sur ce point (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Lausanne 2013, n. 1.17 à 1.19 ad art. 276 CPC, p. 931).

### **E. 4.1**

L'appelante requiert que la contribution d'entretien en sa faveur pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2017 soit fixée à un montant mensuel de 3'871 fr. 50, sous déduction des montants déjà versés, au lieu des 2'650 fr. admis par le premier juge. Elle reproche à celui-ci de s'être appuyé sans explications sur le tableau des charges établi et produit par l'intimé lors de l'audience du 18 mai 2018, qui serait dénué de force probante. L'appelante reproche encore au premier juge d'avoir retenu qu'elle n'avait pas fait valoir que la somme de 2'650 fr., versée depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2017 par l'intimé, serait insuffisante à couvrir son entretien, et qu'elle ne s'en était pas plainte depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2017, alors même qu'elle en avait été informée par l'intimé le 7 septembre 2017. Pour le premier juge, l'appelante avait ainsi admis la répartition faite par le requérant entre la contribution qui lui était due et celle due à N. \_\_\_\_\_, ce que l'appelante conteste en alléguant la poursuite intentée à l'endroit d'T. \_\_\_\_\_ pour obtenir notamment le paiement complet des contributions d'entretien de septembre 2017 à février 2018. Dans sa réponse, l'intimé relève que le tableau litigieux était la version « mise au propre » du tableau qu'il avait transmis à

l'intimée par courriel du 7 septembre 2017. Il explique qu'il s'est fondé sur les chiffres figurant dans le tableau des charges de B. \_\_\_\_\_ résultant de l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 10 décembre 2015, tenant compte des modifications apportés par l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 août 2016, afin d'effectuer son calcul au plus juste, et qu'il a ensuite utilisé une clé de répartition de deux tiers/un tiers en faveur de l'appelante, pour arriver à des charges à hauteur de 5'702 fr. 50 pour l'appelante et de 3'849 fr. 50 pour N. \_\_\_\_\_. S'agissant du commandement de payer, l'intimé relève que B. \_\_\_\_\_ se serait bien gardée, à ce stade, de déposer une quelconque requête de mainlevée à l'encontre de l'opposition qu'il a formée. Il relève encore que le premier juge a retenu les charges actuelles de B. \_\_\_\_\_ en se fondant pour certains montants, de nature immuable, sur le cadre fixé dans l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile précité.

#### **E. 4.2**

Comme retenu dans l'état de fait (chiffre 3 supra), il résulte du tableau annexé au courriel du 7 septembre 2017 et du tableau "mis au propre" produit à l'audience du 18 mai 2018 que l'intimé a repris le montant des charges retenu par le Juge délégué de la Cour d'appel civile dans son arrêt du 10 décembre 2015, corrigé selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 août 2016, et qu'il a opéré une répartition des charges communes à raison de deux tiers pour l'appelante et d'un tiers pour N. \_\_\_\_\_. S'agissant du commandement de payer du 26 mars 2018 notifié à l'intimé sur requête de l'appelante, il porte notamment sur des arriérés de contributions alimentaires de septembre 2017 à février 2018, démontrant que l'appelante a contesté, lors du dépôt de la requête de mesures provisionnelles par l'intimé, le non-versement par celui-ci de la somme intégrale de 6'500 fr. retenue par le Tribunal fédéral à titre de contribution alimentaire pour elle-même et N. \_\_\_\_\_, sur la base de charges totalisant 9'552 fr. 85. Cette pièce ne démontre cependant pas pour autant que l'appelante aurait formellement contesté la répartition découlant du tableau – établi par l'intimé en septembre 2017 déjà et dont elle avait été informée – quant à la répartition des charges mère-fille, telle que retenue en définitive par le premier juge à la suite de la production d'une version « mise au propre » de ce document. Par ailleurs, en première instance, B. \_\_\_\_\_ avait dans sa réponse admis que la suppression de toute contribution d'entretien en faveur de N. \_\_\_\_\_ se justifiait dès le 1<sup>er</sup> septembre 2017, mais qu'elle devait prendre effet pour l'avenir, au vu de la date de dépôt de la requête de mesures provisionnelles, à savoir le 23 mars 2018. L'appelante avait aussi allégué pour elle-même des nouvelles charges mensuelles de 7'935 fr. et un revenu de 1'000 fr. (cf. all. 42 et 43 de la réponse du 15 mai 2018), soit une contribution d'entretien mensuelle de 6'935 fr. en sa faveur, mais avait toutefois conclu au versement de cette somme à compter de l'entrée en force de la décision sur mesures provisionnelles, le régime des contributions d'entretien fixé dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 août 2016 devant s'appliquer jusqu'à l'entrée en force de la décision sur mesures provisionnelles à intervenir. Ainsi, on peut admettre que la modification de ses charges, telle qu'alléguée par l'appelante en première instance, ne devait pas prendre effet avant la date de l'entrée en force de l'ordonnance à intervenir en 2018. Ce faisant, l'appelante s'était en réalité limitée à invoquer que le dies a quo de la contribution pécuniaire, qui serait nouvellement arrêtée en sa seule faveur et à l'exclusion de N. \_\_\_\_\_ sur la base de charges de 7'935 fr. et de revenus de 1'000 fr., serait l'entrée en force de la décision sur mesures provisionnelles à intervenir. Or, comme déjà relevé, lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure (voir consid. 3.2 supra). En l'espèce, il ne se

justifiait donc pas de faire remonter l'effet de la modification requise le 23 mars 2018 à la date de la décision à intervenir, dès lors que le motif pour lequel la modification avait été demandée par l'intimé était déjà connu depuis le mois de septembre 2017, c'est-à-dire qu'il était déjà réalisé au moment du dépôt de la requête en modification, ce dont l'appelante était bien consciente au vu du courriel de l'intimé du 7 septembre 2017. Aussi, l'appelante ne saurait reprocher au premier juge d'avoir considéré que, lors du dépôt de la requête de mesures provisionnelles par l'intimé en date du 23 mars 2018, elle n'avait pas contesté la répartition des charges entreprise par l'intimé comme annoncé dans ledit courriel du mois de septembre 2017 en raison des changements intervenus dans la situation de l'appelante et de N.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> septembre 2017, se limitant en réalité à conclure que le dies a quo de la modification était la date de l'entrée en force de la décision à intervenir. Partant, l'ordonnance attaquée doit être confirmée en tant qu'elle se fonde sur le tableau établi par l'intimé pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2017, étant relevé que l'appelante se réfère elle-même dans son appel à ce tableau pour justifier le poste afférent à « Epargne 3<sup>ème</sup> pilier » (cf. consid. 5.4 infra). Il s'ensuit que pour cette période, la contribution due à l'appelante personnellement s'élève à 2'650 fr., notamment compte tenu de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_40/2016 du 16 août 2016 qui avait fixé la contribution globale due à l'appelante et à sa fille N.\_\_\_\_\_ à 6'500 fr., allocations familiales en sus. Au demeurant, il y a lieu de relever que les charges de l'appelante, telles qu'elles ressortent du tableau de l'intimé à raison d'une répartition de deux tiers en sa faveur, s'élèvent à 5'702 fr. 50, ce montant étant quasiment identique (à 152 fr. 50 près) au montant de 5'855 fr. retenu en définitive à titre de charges nouvelles de l'appelante par le présent arrêt (cf. supra chiffre 3 de l'état de fait et infra consid. 5).

### **E. 5.1**

Concernant la contribution d'entretien qu'elle réclame dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, l'appelante conteste certains postes retenus par le premier juge sur la base des charges qu'elle a nouvellement alléguées en première instance et totalisant 7'935 fr., l'autorité de première instance n'ayant retenu qu'un montant de 5'291 francs.

### **E. 5.2**

L'appelante s'en prend tout d'abord au montant du loyer. Elle prétend qu'un montant de 2'000 fr. devrait être retenu dans ses charges, correspondant à sa part du loyer total de 4'000 fr. réparti par moitié entre elle-même et son concubin, expliquant que 1'000 fr. sont payés par virement bancaire, les 1'000 fr. restant étant remis en mains propres à ses parents. Le premier juge a retenu que sur les 2'000 fr. allégués, seul était établi le versement bancaire de 1'000 francs. Cette appréciation, au degré de la vraisemblance requis, peut être confirmée. En effet, le prétendu mode de paiement du montant de 2'000 fr. et le motif invoqué pour ce mode de paiement ne sont guère convaincants et ne sont pas établis par les déclarations de l'appelante, ni par les relevés bancaires produits, desquels il résulte simplement qu'elle a effectué deux versements de 2'800 fr. au mois de décembre 2017 ainsi que trois versements de 1'000 fr. en février, mars et avril 2018.

### **E. 5.3**

L'appelante conteste les 25 fr. retenus à titre de frais médicaux par le premier juge, alors que des frais de 253 fr. devraient selon elle figurer dans ses charges, montant découlant de l'estimation de la quote-part annuelle dont elle prétend devoir s'acquitter au vu de l'opération qu'elle a subie à l'épaule au début de l'année 2018. C'est à juste titre que le

premier juge a considéré que les certificats médicaux des 26 janvier, 26 février et 26 mars 2018 n'établissent pas le montant allégué de 253 fr., dont l'appelante ne démontre au demeurant nullement qu'il ne serait pas pris en charge par son assurance-maladie obligatoire et/ou son assurance complémentaire. Partant, l'appréciation du premier juge doit être confirmée.

#### **E. 5.4.1**

L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte de la somme de 600 fr. à titre de prime d'assurance-vie, pourtant retenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 août 2016 à titre de « Primes 3<sup>ème</sup> pilier lié ». L'autorité de première instance a estimé qu'T.\_\_\_\_\_ n'avait pas à supporter cette prime puisqu'elle n'avait pas été conclue dans l'optique d'assurer une source de revenu à B.\_\_\_\_\_ ( TF 5A\_703/2011 du

#### **E. 5.4.2**

En l'occurrence, dès lors que les « primes 3<sup>ème</sup> pilier lié » avaient été admis par le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans son arrêt du 15 décembre 2015 dans les charges de l'appelante par 530 fr., sans être remis en question devant ou par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 16 août 2016, il n'existe aucune raison de ne pas les maintenir dans les nouvelles charges de l'appelante. En revanche, le document établi par [...] le 6 novembre 2017 n'atteste pas d'un montant de 600 fr., mais bien d'un montant mensuel de 564 fr. (6'768: 12). L'ordonnance doit ainsi être corrigée sur ce point, l'état de fait ayant été modifié en conséquence (cf. supra chiffre 5 de l'état de fait) .

#### **E. 5.5**

L'appelante conteste enfin la non prise en compte par le premier juge de frais de véhicule, au motif qu'ils n'étaient pas établis et que l'emploi d'une voiture ne lui était pas indispensable puisqu'elle avait démissionné de son travail. Elle explique le manque d'attestations s'agissant de ces frais par le fait que sa voiture appartiendrait à l'entreprise [...]. Elle fait cependant valoir qu'elle disposerait bel et bien de cette voiture dont la restitution serait discutée, d'une part, et qu'un revenu hypothétique lui aurait été imputé, d'autre part, de sorte que le refus de la prise en considération de ces frais de déplacement lui ôterait la possibilité de trouver un emploi et de se rendre à son travail. L'appelante n'établit pas, à ce stade, que l'usage de son véhicule serait indispensable pour la recherche d'un emploi, les pièces produites en deuxième instance attestant de recherches d'emploi en 2018 par courriers et courriels. Elle ne rend pas non plus vraisemblable que son véhicule serait indispensable pour l'exercice d'un travail en dehors de son domicile, ni qu'elle ne serait pas en mesure d'utiliser les transports publics. L'appréciation du premier juge peut être confirmée à cet égard, ce d'autant plus qu'il a retenu dans les charges de l'appelante le coût d'un abonnement CFF demi-tarif.

#### **E. 5.6**

Il s'ensuit que les charges retenues par le premier juge doivent être augmentées d'un montant de 564 fr., correspondant au montant de la prime d'assurance-vie assumée par l'appelante. Elles atteignent ainsi un total de 5'855 fr. (5'291 fr. + 564 fr.). 6. 6.1 L'appelante conteste le revenu hypothétique que lui a imputé le premier juge. 6.1.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois imputer à l'une comme à l'autre un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel il a été renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal.

Il s'agit simplement 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, respectivement de pourvoir à son propre entretien (ATF 128 III 4 consid. 4a, JdT2002 I 294; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 1177). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in : FamPra.ch 2010 p. 669). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. 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\_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 retirer, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb, JdT 2002 I 294 ; TF 5A\_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1). Si le juge entend exiger d'un conjoint la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation (ATF 129 III 417 consid. 2.2, JdT 2004 I 115 ; TF 5A\_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2). Ce délai d'adaptation sera fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; TF 5A\_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1). Néanmoins, la jurisprudence retient qu'il n'est pas arbitraire de s'écarter de ces principes si une personne renonce volontairement à une partie de ses ressources. Ainsi, elle retient que, lorsque le débiteur diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 6.1 et les réf. citées). Il en va de même, lorsqu'un époux a exercé jusqu'ici une activité à plein temps (TF 5A\_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, FamPra.ch 2013 p. 486). Dans le cadre de la procédure de divorce, la limite d'âge de 45 ans, qui tend à être relevée à 50 ans, valable pour exiger la reprise d'une activité lucrative lorsqu'aucune activité n'a été exercée durant le mariage, n'est que partiellement applicable lorsqu'il s'agit d'étendre l'activité lucrative (TF 5A\_319/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.2, FamPra.ch 2017 p. 551 [arrêt dans lequel il est question de crédières âgées respectivement de 51 et de 54 ans, travaillant déjà à temps partiel, pour lesquelles l'augmentation du temps de travail a été admise, pour l'une d'entre elles indépendamment de la situation financière] ; TF 5A\_97/2017 du 23 août 2017 consid. 7.1.2.1). 6.1.2 L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte, en lui imputant un revenu hypothétique, ni de son âge (55 ans à ce stade), ni de ses expériences professionnelles limitées, soit de ses difficultés à retrouver un emploi. Elle relève qu'elle n'aurait pas disposé de huit ans depuis 2011 pour trouver un travail ou entreprendre une formation, comme retenu par le premier juge, et que les pièces produites en appel attesteraient de ses recherches d'emploi depuis la fin de son arrêt-maladie en 2018. Elle se plaint encore de ce que le premier juge n'aurait pas discuté le caractère rentable des trajets [...] [...] pour un emploi à temps partiel de 26 périodes scolaires par semaine. Elle critique le calculateur du salaire en ligne appliqué par le premier juge, qui ne

permettrait pas de prendre en compte sa situation personnelle, et relève que l'ordonnance rendue le 23 juillet 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, non remise en cause sur ce point devant le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal ou devant le Tribunal fédéral, ne lui avait pas imputé de revenu hypothétique.

6.1.3 Le premier juge a considéré que l'appelante, âgée de 55 ans, avait travaillé à temps partiel pour l'Etat de Vaud jusqu'en décembre 2017, date à laquelle elle avait donné son congé ensuite de son déménagement à [...]. L'argument de l'appelante, selon lequel son âge et sa santé l'empêcheraient de trouver un emploi, ne serait corroboré par aucun élément du dossier. D'une part, elle n'aurait produit aucune pièce démontrant des recherches d'emploi en 2016, 2017 ou 2018 ; d'autre part, elle aurait repris une activité professionnelle en 2011, alors qu'elle était âgée de 47 ans. Elle disposait ainsi de plus de huit années (depuis la séparation en 2010 jusqu'à l'ordonnance rendue en 2018) pour trouver un travail ou entreprendre une formation lui permettant de percevoir un meilleur salaire que le salaire réalisé jusqu'ici de 2'500 fr. par mois. Le premier juge s'est encore référé à cet égard aux déclarations de l'appelante lors de l'audience du 19 décembre 2014. Il a relevé que le dernier certificat médical de l'appelante attestait d'une capacité de travail entière dès le mois d'avril 2018, que les quatre mois d'incapacité de travail auraient été couverts, à tout le moins partiellement, par son précédent employeur, de sorte que les certificats médicaux ne revêtaient pas une force probante au jour de la décision ; au surplus, elle n'avait plus d'enfants à charge. Le premier juge a ainsi imputé à l'appelante pour un travail à temps partiel (50%) un revenu hypothétique mensuel de 2'500 fr. net dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et pour une durée de trois mois, correspondant à son salaire avant la résiliation de son précédent travail. Se basant sur le calculateur du salaire en ligne issu de l'Observatoire genevois du marché du travail, le premier juge a envisagé d'imputer à l'appelante un revenu hypothétique mensuel de 5'000 fr. net dès l'écoulement d'un délai d'adaptation de trois mois ; il y a cependant renoncé, dès lors que l'appelante était selon lui de toute manière en mesure de couvrir ses charges indépendamment de tout revenu hypothétique.

6.1.4 L'appelante est au bénéfice d'une formation d'employée de commerce. Elle a travaillé pendant dix ans dans le domaine administratif, avant de se consacrer entièrement à sa famille. En 2011, elle a commencé à travailler en qualité d'aide à l'enseignement, son temps libre lui permettant notamment de présider l'Association des Intérêts de [...], occupation lui prenant environ deux heures par semaine. Au début de la procédure de divorce, elle avait déclaré qu'elle n'avait pas trop l'espoir, ni l'envie d'ailleurs, de retrouver un emploi dans le domaine administratif, préférant continuer à s'occuper de ses enfants. Elle a néanmoins effectué des recherches d'emploi entre 2014 et 2015, lesquelles étaient cependant insuffisantes. Il s'ensuit que, compte tenu de la formation de l'appelante, de son expérience professionnelle suffisante dans le domaine de l'enseignement spécialisé, acquise singulièrement après la séparation du couple alors qu'elle était déjà âgée de 47 ans, un revenu hypothétique de 2'500 fr., correspondant au montant qu'elle réalisait avant la résiliation volontaire de son contrat de travail, doit lui être imputé dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et jusqu'au terme de l'année scolaire en cours, soit jusqu'à et y compris le 31 juillet 2018. En effet, l'appelante a pris un risque en quittant son emploi sans s'organiser au préalable, par exemple en reportant son déménagement dans le canton de Genève jusqu'à ce qu'elle ait retrouvé un travail équivalent à celui qu'elle exerçait mais plus proche de son nouveau domicile, afin de maintenir sa capacité contributive (cf. arrêt Juge déléguée CACI du 24 juillet 2018/429 consid. 4.3). Sous cet angle, les recherches d'emploi entreprises après l'arrêt-maladie en 2018 et produites en appel sont insuffisantes. S'agissant de la quotité du revenu hypothétique retenu,

elle est également adéquate pour une activité administrative ou de soutien aux entreprises, conformément au calculateur de salaire en ligne issu de l'Observatoire genevois du marché du travail sur lequel s'est appuyé l'autorité de première instance, ce nonobstant le manque d'expérience dans le domaine administratif allégué en appel. En effet, le premier juge a pris en compte cet élément en retenant le salaire attribué à une personne ayant suivi un apprentissage, étant au demeurant relevé que le montant de 5'000 fr. finalement retenu est inférieur au montant de 5'520 fr. situé au bas de la fourchette proposée par le calculateur. Pour le surplus, comme l'a déclaré l'appelante lors de l'audience tenue le 19 décembre 2014, c'est avant tout par convenance personnelle qu'elle avait choisi l'activité d'assistante en enseignement spécialisé plutôt qu'une activité administrative, ce qui ne l'avait cependant pas empêché de continuer de présider l'Association des Intérêts de [...], activité qui relève aussi de l'administratif. Il ressort du reste des pièces produites en appel que l'appelante a également recherché des activités administratives en 2018. Enfin, le fait que l'ordonnance de 2015 n'avait pas retenu un revenu hypothétique n'est pas déterminant au regard du délai alors accordé à l'appelante pour trouver un emploi ou augmenter son taux d'activité. L'appelante devait s'attendre, suite à l'ordonnance du 23 juillet 2015, à augmenter son taux d'activité déjà depuis cette date, soit depuis trois ans environ. Elle n'a plus aucun enfant à charge, à tout le moins depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2017, étant relevé que N.\_\_\_\_\_ avait déjà atteint l'âge de 16 ans révolus lors de la séparation du couple en 2014. S'agissant de sa santé, l'appelante a recouvré sa pleine capacité de travail depuis le mois d'avril 2018. Par conséquent, il se justifie de lui imputer un revenu hypothétique de 3'600 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2018, compte tenu également de sa renonciation volontaire à son activité d'aide à l'enseignement, ce qui correspond à un taux d'activité de quelque 70 % (72 %), sur la base du revenu hypothétique de 5'000 fr. à 100 % envisagé par le premier juge. Le revenu hypothétique de 3'600 fr. suffira à couvrir les besoins de l'appelante avec ses autres sources de revenus ( $3'600 \text{ fr.} + 1'447 \text{ fr.} 50 + 834 \text{ fr.} - 5'855 \text{ fr.} = 26 \text{ fr.} 50$ ), le taux d'environ 70 % apparaissant parfaitement réalisable et raisonnablement exigible en l'espèce.

## 6.2 L'appelante critique le montant retenu par le premier juge à titre de revenus de sa fortune.

### 6.2.1 Selon la jurisprudence, le revenu de la fortune est pris en considération au même titre que le revenu de l'activité lucrative et, lorsque la fortune ne produit aucun ou qu'un faible rendement, il peut être tenu compte d'un revenu hypothétique (ATF 117 11 16 consid. 1 b, JdT 1994 I 76; TF 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.1.2). Lorsque les revenus du travail des époux suffisent à leur entretien, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération (TF 5A\_232/2011 du 17 août 2011 consid. 2.2 ; TF 5A\_14/2008 du 28 mai 2008 consid. 5). S'agissant du revenu hypothétique de la fortune, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'est pas arbitraire d'exiger d'une personne qu'elle place sa fortune de 600'000 fr. à un taux de 3 pourcent entre 2009 et 2018, bien que le taux proposé par les institutions bancaires fût à l'époque plutôt bas (TF 5A\_232/2011 du 17 août 2011 consid. 2.2; TF 5A\_898/2010 du 3 juin 2011 consid. 4.3.2 et les réf. citées; TF 5A 662/2008 du 6 février 2009 consid. 3.2). L'arrêt 5A\_662/2008 précité a pris en considération, pour admettre le taux d'intérêt retenu, la durée du versement de la contribution d'entretien et donc celle du rendement de la fortune; il y a encore été souligné que le rendement futur du revenu de la fortune relevait d'une simple estimation et que l'intéressée bénéficiait au surplus d'une liberté dans le placement de sa fortune. A été laissée ouverte la question de savoir si le taux de rendement hypothétique de la fortune de 3%, retenu dans certains arrêts, jugé clairement excessif par une partie de la doctrine, devait être revu (TF 5A\_898/2010 du 3 juin 2011 consid. 4, RMA 2011 p. 483). La jurisprudence n'érige pas en principe que le rendement de

la fortune devrait correspondre à un taux de 3% et il n'est pas arbitraire selon le Tribunal fédéral 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). Un rendement hypothétique de 1% au moins a été retenu par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (CACI 1<sup>er</sup> mars 2012/99 consid. 3c/cc). Il a été jugé qu'au regard de la conjoncture, on ne pouvait guère attendre que le placement non spéculatif de valeurs mobilières offrait un rendement supérieur à 1%, en particulier lorsque le titulaire de la fortune n'avait pas de compétences particulières en matière financière (Juge délégué CACI 24 avril 2012/184; CACI 2 avril 2015/166). Un revenu hypothétique de la fortune de 3% a été retenu s'agissant d'un professionnel de la fortune très compétent (Juge délégué CACI 21 novembre 2012/543, confirmé par TF 5A\_48/2013 du 19 juillet 2013 consid. 4.2), voire un taux de 3,5% sur une très longue période, s'agissant d'un conseiller expérimenté en matière de placements (TF 5A\_671/2014 du 5 juin 2015 consid. 4.3).

6.2.2 Le premier juge a considéré que l'appelante disposait d'une fortune d'environ 1'000'000 fr. et qu'excepté les titres et les comptes bancaires représentant un montant de 356'104 fr., elle avait obtenu de la vente du domicile conjugal un montant estimé à environ 600'000 francs. Le premier juge a dès lors retenu un revenu hypothétique de la fortune de 1'666 fr. par mois (1'000'000 fr. x 2% : 12). L'appelante allègue que le solde du prix de vente du domicile conjugal de 590'000 fr. environ sera investi dans la maison de ses parents, dont ils sont propriétaires, afin qu'elle puisse en devenir copropriétaire ; elle reproche en outre au premier juge de ne pas avoir motivé le taux retenu de 2%.

6.2.3 II importe peu que le produit de la vente du domicile conjugal soit éventuellement affecté au rachat allégué d'une partie de la propriété des parents de l'appelante. En effet, même dans cette hypothèse, l'investissement envisagé contribuera à la diminution des charges grevant cette propriété, soit à la diminution des frais de logement des copropriétaires, y compris donc de l'appelante. L'appelante conteste le taux de rendement de 2% retenu par le premier juge sans toutefois démontrer à tout le moins le rendement de son placement. Au vu de la durée – qui n'est plus particulièrement longue (consid. 6.3 infra) – pendant laquelle le versement d'une contribution d'entretien par l'intimé sera encore dû et donc de la durée vraisemblable du rendement du placement futur à retenir, au regard des taux actuels de placement plutôt bas et des taux hypothécaires plutôt favorables, le taux de rendement peut être estimé à 1% pour la fortune de l'appelante, étant relevé qu'elle n'est pas une professionnelle dans ce domaine (cf. Juge délégué CACI du 25 octobre 2017/474 consid. 5.2), soit un rendement de quelque 834 fr. par mois (montant arrondi; [1'000'000 fr. x 1%] : 12).

6.3 Compte tenu de ce qui précède, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 juillet 2018, en retenant un revenu hypothétique de 2'500 fr., auquel s'ajoute le revenu locatif non contesté de 1'477 fr. 50 et un revenu de la fortune de 834 fr., l'appelante perçoit un revenu total de 4'811 fr. 50. Son manco s'élève ainsi à 1043 fr. 50 (5'855 fr. - 4'811 fr. 50). Partant, la contribution d'entretien due à B. \_\_\_\_\_ par T. \_\_\_\_\_ durant cette période doit être fixée au montant arrondi de 1'050 francs. Dès le 1<sup>er</sup> août 2018, en retenant un revenu hypothétique de 3'600 fr., auquel s'ajoute le revenu locatif non contesté de 1'477 fr. 50 et un revenu de la fortune de 834 fr., il y a lieu de considérer qu'au vu des charges de l'appelante s'élevant à 5'855 fr., plus aucune contribution d'entretien ne lui est due.

## **E. 7**

mars 2012 consid. 4.3). Elle a encore considéré que l'on ignorait si cette assurance garantissait le prêt hypothécaire de la maison familiale, soit si le paiement des primes en assurait la pérennité.

### **E. 7.1**

L'appelante conteste les considérations du premier juge sur la voiture de marque [...], qui pourrait devoir être restituée selon l'ordonnance à [...] dès lors qu'elle est immatriculée au nom de cette société. Elle fait valoir que ce véhicule lui aurait été offert par l'intimé en remplacement d'un autre reçu pour ses quarante ans, mais qu'elle ne disposerait d'aucune preuve à ce titre. Elle se prévaut toutefois du fait que l'intimé ne lui aurait pas laissé cette voiture à bien plaisir durant tant d'années s'il en était le véritable propriétaire, compte tenu des conflits les opposant, l'immatriculation au nom de l'entreprise n'ayant eu pour but que d'augmenter les frais professionnels de l'intimé.

### **E. 7.2**

Si l'un des époux prétend avoir obtenu de son conjoint une donation, il doit l'établir; la donation ne se présument pas, même entre époux (TF 5A\_87/2010 du 5 mai 2010 consid. 3.1; TF 5A\_662/2009 du 21 décembre 2009 consid. 2.3). Le contrat de donation, régi par les art. 239 ss CO, suppose un échange de manifestations de volonté réciproques et concordantes entre le donateur et le donataire (art. 1 al. 1 CO). Est en particulier essentielle l'intention de donner du donateur ( animus donandi ; TF 5A\_87/2010 du 5 mai 2010 consid. 3.1; TF 5C.111/2002 du 26 août 2002 consid. 4.1 et les réf. cit. ; Barrelet, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, n. 8 ad art. 168 CC).

### **E. 7.3**

En l'espèce, l' animus donandi n'a pas été établi par l'appelante, ses arguments relatifs au conflit conjugal ou à l'augmentation fictive des frais professionnels par l'intimé ne permettant pas pour autant de présumer une donation. Le moyen doit par conséquent être rejeté.

### **E. 8.1**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens qu'T.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de B.\_\_\_\_\_ personnellement par le versement d'une contribution mensuelle de 2'650 fr. du 1 er septembre au 31 décembre 2017, qu'il doit contribuer à l'entretien de B.\_\_\_\_\_ par le versement d'une contribution mensuelle de 1'050 fr. du 1 er janvier au 31 juillet 2018, et qu'il doit être libéré de toute contribution d'entretien dès le 1 er août 2018.

### **E. 8.2**

En première instance, T.\_\_\_\_\_ obtient en définitive gain de cause sur ses conclusions I et II concernant les contributions d'entretien pour la période du 1 er janvier 2017 au 31 décembre 2017. Il succombe sur ses conclusions en libération d'entretien dès le 1 er janvier 2018 ainsi que sur la restitution du véhicule. Les conclusions prises par B.\_\_\_\_\_ ne lui ont pas été allouées. Les frais de première instance, fixée à 400 fr., peuvent dès lors être répartis par moitié entre les parties (art. 106 al. 2 CPC). B.\_\_\_\_\_ doit par conséquent rembourser à T.\_\_\_\_\_ le montant de 200 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais. Les dépens peuvent en outre être compensés. En deuxième instance, B.\_\_\_\_\_ perd sur la conclusion II de son appel concernant la contribution d'entretien pour la période du 1 er septembre au 31 décembre 2017, se voit partiellement allouer sa conclusion III concernant le contribution d'entretien due dès le 1 er janvier 2018 et succombe sur sa conclusion IV concernant la restitution de la voiture. Partant, les frais judiciaires de deuxième instance doivent être répartis à raison de neuf dixièmes à la charge de l'appelante

et d'un dixième à la charge de l'intimé, de sorte que l'appelante doit supporter les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., à hauteur de 1'080 fr., le solde de 120 fr. incombant à l'intimé (art. 65 al. 4 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]; art. 106 al. 2 CPC). La charge des dépens, arrêtés conformément aux art. 3 et 7 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6), est évaluée à 2'000 fr. pour chaque partie. Partant, l'appelante doit verser à l'intimé la somme de 1'600 fr. ( $[9/10 - 1/10] \times 2'000 = 1'600$ ) à titre de dépens réduits de deuxième instance. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée aux chiffres II, III, IV, V et VI, comme il suit : II. dit qu'T.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de B.\_\_\_\_\_, par le versement d'un montant de 2'650 fr. (deux mille six cent cinquante francs), payable d'avance le premier de chaque mois dès le 1<sup>er</sup> septembre 2017 et jusqu'à et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2017; III. dit qu'T.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de B.\_\_\_\_\_, par le versement d'un montant de 1'050 fr. (mille cinquante francs), payable d'avance le premier de chaque mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018 et jusqu'à et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2018; IIIbis nouveau dit qu'T.\_\_\_\_\_ est libéré de toute contribution d'entretien à l'égard de B.\_\_\_\_\_ dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2018; IV. arrête les frais judiciaires de première instance à 400 fr. (quatre cents francs) et les met pour moitié par 200 fr. (deux cents francs) à la charge d'T.\_\_\_\_\_ et pour moitié par 200 fr. (deux cents francs) à la charge de B.\_\_\_\_\_; V. dit que B.\_\_\_\_\_ doit verser à T.\_\_\_\_\_ la somme de 200 fr. (deux cents francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de première instance; VI. dit que les dépens sont compensés; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis par 1'080 fr. (mille huitante francs) à la charge de l'appelante B.\_\_\_\_\_, et par 120 fr. (cent vingt francs) à la charge de l'intimé T.\_\_\_\_\_. IV. L'intimé T.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante B.\_\_\_\_\_ la somme de 120 fr. (cent vingt francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance. V. L'appelante B.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé T.\_\_\_\_\_ la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VI. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Frédéric G. Olofsson (pour B.\_\_\_\_\_), ■ Me Mireille Loroche (pour T.\_\_\_\_\_). et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La juge déléguée 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), 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.