

## **VD\_GERICHTE TD11.046004 vom 2. April 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-04-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD11.046004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD11.046004)

FR: VD\_GERICHTE TD11.046004 du 2 avril 2015

IT: VD\_GERICHTE TD11.046004 del 2 aprile 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte 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 à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 et les réf. citées, in SJ 2013 I 311). b) En l'espèce, les pièces 9 (attestation du Dr O. \_\_\_\_\_ du 19 décembre 2014) et 10 (notice du médicament Sirdalud MR) produites par

- 13 - l'appelante sont nouvelles et irrecevables, dès lors que celle-ci n'expose pas pour quelles raisons elles n'auraient pu être produites en première instance. Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont dès lors pas réalisées. En particulier, s'agissant de la pièce 9, si elle a certes été établie après l'audience de jugement du 2 juillet 2014, on doit relever que, selon la jurisprudence, ne fait pas preuve de la diligence requise la partie qui aurait pu produire un certificat médical à l'appui de sa thèse déjà à l'audience de jugement de première instance. Il est sans importance que le rapport dût servir à prouver un état de santé évolutif (TF 5A\_569/2013 du 24 mars 2014 c. 2.3, RSPC 2014 p. 348). Les autres pièces produites à l'appui de l'appel figurent dans le dossier de première instance, de sorte que la question de leur recevabilité ne se pose pas.

#### **E. 4**

a) Lorsqu'il s'agit de fixer la contribution à l'entretien d'un conjoint dont la situation financière a été concrètement et durablement influencée par le mariage, l'art. 125 CC prescrit de procéder en trois étapes (ATF 137 III 102 ; ATF 134 III 145 c. 4). La première étape consiste à déterminer l'entretien convenable après avoir constaté le niveau de vie des époux pendant le mariage. Lorsque l'union conjugale a durablement marqué de son empreinte la situation de l'époux bénéficiaire, le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet. Lorsque le divorce est prononcé après une longue séparation, à savoir une dizaine d'années, la situation de l'époux bénéficiaire durant cette période est en principe déterminante (ATF 137 III 102 ; ATF 132 III 598 c. 9.3). La date de la séparation définitive est déterminante (TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 reproduit in FamPra.ch

2007, p. 685). La deuxième étape relative à l'application de l'art. 125 CC consiste à examiner dans quelle mesure chacun des époux peut financer lui-même l'entretien arrêté à l'étape précédente du raisonnement (ATF

- 14 - 134 III 145 c. 4 ; ATF 134 III 577 c. 3). En cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de quarante-cinq ans au moment de la séparation, de reprendre un travail ; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (ATF 115 II 6 c. 5a ; TF 5A\_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.3 ; TF 5C.320/2006 du 1er février c. 5.6.2.2). 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 (TF 5A\_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2 ; TF 5A\_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.5 ; TF 5A\_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 4.4 et 3.4, non publié in ATF 135 III 158). La limite d'âge tend à être augmentée à cinquante ans (TF 5A\_71/2013 du 28 mars 2013 c. 1.3). Lorsque le juge examine la possibilité d'imputer à l'un des époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement, il doit examiner successivement les deux conditions suivantes : il doit avant tout juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette 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 cependant 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 que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Il doit ensuite examiner 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\_181/2014 du 4 juin 2014 c. 4.3 et les références citées). S'il n'est pas possible ou que l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable et que son conjoint lui doit donc une contribution équitable, il faut, dans un troisième temps, évaluer la capacité de travail de celui-ci et arrêter une contribution d'entretien équitable ; celle-ci se fonde sur le principe de la solidarité. A ce stade, les critères de l'art. 129 al. 1 CC doivent être pris en

- 15 - considération, par analogie (ATF 137 III 102 c. 4.2.3 ; ATF 134 I 145 c. 4 et les arrêts cités). b) L'appelante reproche tout d'abord aux premiers juges de ne pas avoir retenu que son train de vie durant la vie commune s'élevait à 13'835 fr. 80, comme indiqué dans le budget qu'elle a produit en première instance. Dès lors que l'appelante prétend à une contribution d'entretien en sa faveur, il lui appartenait d'établir le niveau de vie des parties durant la vie commune (art. 8 CC). Par ailleurs, la maxime des débats est applicable en cette matière (art. 277 al. 1 CPC). L'appelante n'a pas allégué et encore moins établi quel était son train de vie durant le mariage, se contentant d'affirmer qu'elle avait dû le réduire en raison de la séparation et avoir dû renoncer à une Mercedes pour une Smart (cf. all. 94 ss de la réponse du 3 septembre 2012). L'instruction n'a pas permis d'établir une telle réduction, le témoin R.\_\_\_\_\_ ayant au contraire précisé que son changement de véhicule était dû à un choix personnel et les témoins R.\_\_\_\_\_ et C.X.\_\_\_\_\_ ayant indiqué que, selon eux, l'appelante n'avait pas dû réduire son train de vie après la séparation. C'est en vain que l'appelante tente de remettre en question le témoignage R.\_\_\_\_\_ du seul fait qu'il a été requis par l'intimé. Cela étant, le fait que les premiers juges se soient référés à la contribution fixée dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale – soit 10'000

fr. – pour déterminer le train de vie de l'appelante ne prête pas le flanc à la critique, d'autant moins que la séparation des parties est intervenue en novembre 2005, soit il y a plus de neuf ans et que l'on se trouve de toute manière dans l'hypothèse où il y a lieu de prendre en compte la situation des parties pendant la séparation. Contrairement à ce que plaide l'appelante, les premiers juges n'ont pas admis que ses charges mensuelles s'élevaient à 13'835 fr. 80. Ils

- 16 - se sont contentés de retranscrire le budget réactualisé 2014 produit le 26 juin 2014 à l'appui de l'allégué 103 de sa réponse. Le budget n'est d'ailleurs que partiellement étayé par des pièces probantes et de nombreux postes ne sont pas justifiés par pièces et sont évalués de manière excessivement large (par exemple : alimentation et restaurant par 1'600 fr., sorties, coiffeur et esthéticienne par 1'100 fr., cigarettes par 300 fr., vêtements et produits de beauté par 750 fr. et divers par 500 fr.) ou sont ponctuels (frais d'avocat et de justice par 1'100 fr.). Le budget produit par l'appelante n'est dès lors pas probant. L'appréciation des preuves par les premiers juges, à savoir que l'entretien convenable de l'appelante à hauteur de 10'000 fr. correspond à l'augmentation de la contribution à 8'000 fr. dès le 1er juin 2006 et à la prise en charge de diverses assurances par 2'000 fr., les autres frais prévus dans la convention du 10 juillet 2006 étant des frais ponctuels dus à la séparation des parties non représentatifs du niveau de vie, ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée. c) L'appelante soutient ensuite que les premiers juges lui ont imputé un revenu hypothétique qui ne saurait être exigé d'elle. Les premiers juges ont relevé que, lors de la séparation des parties, la garde de l'enfant C.X. \_\_\_\_\_ avait été confiée au père, l'appelante bénéficiant ainsi de tout son temps pour entreprendre des démarches de réinsertion. En outre, dans le cadre de la convention du 10 juillet 2006, l'intimé s'était engagé à financer une quinzaine de séances de coaching pour la reconstruction de l'avenir professionnel de son épouse, ce qui tendait à démontrer que l'appelante entendait commencer une activité lucrative. Ainsi, sachant que les différentes formations que l'appelante avait suivies n'avaient abouti à aucun emploi, dès lors qu'elle les avait considérées comme des activités d'agrément sans autre but que celui de l'occuper, il n'appartenait pas à l'intimé d'assumer ce choix. Ces considérations sont pertinentes et peuvent être confirmées.

- 17 - Cela étant, il y a lieu d'examiner si, comme le plaide l'appelante, on ne saurait exiger d'elle la reprise d'un emploi, compte tenu de son état de santé. Il résulte de l'audition du Dr P. \_\_\_\_\_ et de son rapport médical du 17 avril 2014 que l'appelante présente des limitations fonctionnelles en raison de problèmes aux niveaux des lombaires et de la clavicule droite. Elle ne peut pas rester debout de façon prolongée ou solliciter son bras droit trop longtemps. Elle doit éviter de porter des poids supérieurs à deux kilos ou porter des charges en porte-à-faux. L'appelante ne peut pas exercer une activité d'aide en pharmacie si cela suppose une station debout constante, mais elle le peut si cela implique des stations debout et assises en alternance. Quant au témoin R. \_\_\_\_\_, qui est pharmacienne, elle a indiqué qu'elle serait prête à engager une personne de 40 ans et qu'une aide en pharmacie de cet âge pouvait gagner entre 4'900 fr. et 5'000 fr. par mois à plein temps en fonction de l'expérience et de la situation. Cela était aussi envisageable si la personne avait été absente pendant une période plus ou moins longue du monde du travail, dépendant de la personne et de la situation. Comme l'ont retenu les premiers juges, une aide en pharmacie est amenée à travailler dans des positions alternées, de sorte que cette activité apparaît compatible avec l'état de santé de l'appelante. En outre, moyennant une remise à

niveau, une telle activité peut être exercée même après un temps d'absence du marché du travail, ainsi que cela résulte du témoignage R. \_\_\_\_\_, qu'il n'y a pas lieu de remettre en doute du seul fait que son audition a été sollicitée par l'intimé et qui est pertinent, émanant d'une pharmacienne qui connaît les conditions du marché. Quant au revenu qui pourrait être obtenu, il est vrai que le témoin R. \_\_\_\_\_ a indiqué un revenu de 4'900 fr. à 5'000 fr., dépendant de « l'expérience et de la situation ».

- 18 - S'agissant de l'appelante, il faut tenir compte du fait qu'éloignée du marché du travail pendant de nombreuses années, elle ne pourrait prétendre qu'à un salaire d'une personne sans expérience. Selon les recommandations de salaire du canton de Zurich, le salaire d'une assistante en pharmacie dans sa première année s'élève à 4'000 fr. et à 4'200 fr dès la troisième année (Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, p. 261). Selon la CCT de la Pharmacie du canton de Genève, le salaire minimal d'une assistante de pharmacie avec CFC s'élève à 4'060 fr. la première année, augmentant graduellement jusqu'à 4'636 fr. la septième année (www.service-cct.ch/choix par branches). Au vu de ces éléments, l'appréciation des premiers juges selon laquelle l'appelante pourrait réaliser un salaire de 4'000 fr. ne prête pas le flanc à la critique. L'appelante soutient que seule une activité à mi-temps pourrait être exigée d'elle. Elle se prévaut à cet égard d'une attestation du Dr O. \_\_\_\_\_, qui est irrecevable et dont il n'y a pas lieu de tenir compte. Ce médecin avait d'ailleurs attesté, lors de son audition, que l'appelante n'allait pas très bien, probablement en raison de la situation judiciaire. Il n'est pas établi que la capacité de travail de l'intéressée serait limitée par des motifs psychiques lorsque la procédure judiciaire aura pris fin. Enfin, les premiers juges ont estimé que, dans la mesure où elle avait déjà bénéficié de neuf ans pour mettre à jour ses connaissances, l'appelante était à même de trouver un emploi lui procurant un tel revenu dans le délai d'une année. Ce délai paraît trop court compte tenu de la durée de son éloignement du marché du travail, de sorte qu'il y a lieu de l'augmenter à deux ans.

## **E. 5**

a) L'appelante conteste que l'on puisse lui imputer un rendement hypothétique de 3 % de la fortune qu'elle percevra dans la liquidation du régime matrimonial, comme les premiers juges l'ont fait. b) Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si le taux de rendement hypothétique de la fortune de 3 %, retenu dans

- 19 - certains arrêts, jugé clairement excessif par une partie de la doctrine, doit être revu (TF 5A\_898/2010 du 3 juin 2011 c. 4.3.2, in Revue de la protection des mineurs et des adultes [RMA] 2011, p. 483). Dans sa jurisprudence récente, un rendement hypothétique de 1 % au moins a été retenu par la Cour d'appel civile (CACI 1er mars 2012/99 c. 3c/cc). Vu la conjoncture actuelle, on ne peut en effet guère attendre que le placement non spéculatif de valeurs mobilières offre un rendement supérieur à 1 % (Juge délégué CACI 24 avril 2012/184). Toutefois, un revenu hypothétique de la fortune de 3 % peut être 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 c. 4.2). c) En l'espèce, l'appelante n'ayant aucune compétence en matière financière, il convient de retenir un rendement de 1 %. Il y a donc lieu de tenir compte d'un revenu supplémentaire de 450 fr. par mois dans le délai d'une année (1 % de 535'000 fr. / 12) et non de 1'300 fr. comme les premiers juges l'ont établi.

## **E. 6**

a) L'appelante conteste que la contribution ne soit versée que durant trois ans et conclut à une contribution sans limite dans le temps. b) Le versement d'une rente de divorce au-delà de la prise en charge des enfants se justifie lorsque le conjoint crédirentier n'est durablement pas en mesure de pourvoir à son entretien convenable, malgré une réinsertion complète dans la vie professionnelle (TF 5A\_16/2014 du 20 juin 2014 c. 3.4). En principe, l'époux a droit au maintien de son niveau de vie durant le mariage aussi longtemps que les capacités économiques du débirentier permettent de couvrir les besoins du conjoint. En principe, ces capacités diminuent à l'âge de la retraite du débirentier, de telle sorte que, dans la pratique, l'obligation d'entretien dure jusqu'à l'âge de la retraite du débirentier (TF 5A\_894/2011 du 14 mai 2012 c.6.5.2 et réf.).

- 20 - Il n'est toutefois pas exclu d'allouer une rente sans limitation de durée (ATF 132 III 593 c. 7.2), en particulier lorsque l'amélioration de la situation financière du créancier n'est pas envisageable et que les moyens du débiteur le permettent (TF 5A\_424/2014 du 15 décembre 2014 c. 4.1 ; TF 5A\_442/2014 du 27 août 2014 c. 3.4.1 ; TF 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 c. 6.3.3, FamPra.ch 2013 n. 46 p. 759 ; TF 5A\_435/2011 du 14 novembre 2011 c. 7, FamPra.ch. 2012 p. 186). La seule qualité d'indépendant (à titre partiel) du débiteur ne permet pas d'affirmer, sauf éléments contraires qu'il aurait appartenu au créancier d'établir, qu'il poursuivra son activité indépendante au-delà de la retraite (CREC II 6 janvier 2011/4 ; CACI 15 juillet 2011/158). c) Les premiers juges ont considéré qu'un délai de trois ans était suffisant pour permettre à l'appelante de recouvrer son indépendance. Il n'apparaît cependant pas que l'appelante pourra exercer une autre activité que celle d'aide en pharmacie, où ses perspectives d'amélioration de son gain initial ne sont que limitées, de l'ordre de 500 à 700 francs. On ne saurait dès lors dire qu'après trois ans, l'appelante pourra recouvrer une indépendance économique lui permettant de maintenir son train de vie. Le capital reçu dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial ne justifie pas une telle limitation dans le temps, dès lors que l'on ne saurait exiger de l'appelante qu'elle utilise ce capital pour maintenir son train de vie, alors qu'on ne l'exigerait pas de l'intimé et que la substance de la fortune n'est de toute manière prise en considération que de manière restrictive (ATF 137 III 102 c. 4.2.1.1). Il en va de même du partage de la prévoyance professionnelle, qui ne saurait être pris en compte durant la période d'activité. Enfin, une limitation de la contribution à trois ans ne se justifie pas non plus pour des motifs liés à la durée limitée du mariage, puisque celui-ci a au contraire duré plus de 27 ans. Il n'existe en l'espèce aucun motif de s'écarter de la règle selon laquelle la contribution est due jusqu'à l'âge de la retraite du débirentier, dès lors qu'aucun élément ne permet de retenir que ce

- 21 - dernier poursuivra son activité au-delà de l'âge de la retraite. L'intimé étant né le [...] 1963, la contribution d'entretien sera due jusqu'en août 2028. On tiendra cependant compte de ce que le revenu de l'appelante pourrait augmenter graduellement jusqu'à 4'600-4'700 fr. après cinq ans d'activité pour fixer un dernier palier de la contribution d'entretien à 5'000 fr. après sept ans.

## **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que l'appel de A.X.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que B.X.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de A.X.\_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, la première fois le mois suivant le jugement définitif et exécutoire, d'une contribution d'entretien de 10'000 fr. par mois pendant un an, de 9'550 fr. par mois pendant un an supplémentaire, pour tenir compte du revenu hypothétique de la fortune de 450 fr., de 5'550 fr. depuis lors

pendant cinq ans supplémentaires, pour tenir compte du revenu hypothétique de la fortune de 450 fr. et d'un revenu de 4'000 fr., et de 5'000 fr. depuis lors et jusqu'au 30 août 2028. Même si l'appelante obtient plus que ce que les premiers juges lui avaient alloué, la répartition des frais de première instance à raison de deux tiers pour B.X. \_\_\_\_\_ (4'832 fr.) et d'un tiers pour A.X. \_\_\_\_\_ (2'416 fr.) peut être confirmée. Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 6'000 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont répartis par moitié, soit 3'000 fr. à la charge de chacune des parties (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé doit verser à l'appelante la somme de 3'000 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC), les dépens de deuxième instance étant compensés.

- 22 -

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