

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 18 mai 2017

---

Composition : Mme COURBAT, juge déléguée

Greffier : Mme Nantermod Bernard

\*\*\*\*\*

**Art. 163, 179 al. 1 CC, 276 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **N.**\_\_\_\_\_, à Dättwil, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 décembre 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause en divorce divisant l'appelant d'avec **J.**\_\_\_\_\_ à Lully, intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 décembre 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : président) a dit qu'N.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de son épouse J.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, de 4'760 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> février 2016, de 4'470 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2016, de 5'145 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2016 et de 4'470 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2016 (I) ; a mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr. à la charge de chacune des parties, par 200 fr. (II) ; a dit que J.\_\_\_\_\_ devait restituer à N.\_\_\_\_\_ l'avance de frais que celui-ci avait fournie à concurrence de 200 fr. (III) ; a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (IV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En substance, le premier juge a considéré que l'emploi de l'intimée dès le 1<sup>er</sup> avril 2016 et les gains en résultant ainsi que la diminution des revenus du requérant constituaient des circonstances nouvelles qui justifiaient d'entrer en matière sur la requête de mesures provisionnelles déposée par le mari. Après avoir actualisé tous les éléments pris en compte dans les précédentes mesures provisionnelles, il les a répartis conformément à la méthode de calcul retenue par le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal le 26 novembre 2015 et confirmée par arrêt de la IIe Cour civile du Tribunal fédéral du 29 mars 2016.

**B.** Par acte du 13 janvier 2016, accompagné de trois pièces dont la décision entreprise, N.\_\_\_\_\_ a fait appel de l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit dit qu'il n'est plus tenu de contribuer à l'entretien de son épouse. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'il soit dit qu'il contribue à l'entretien de J.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension, payable d'avance le

premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, de 1'000 fr. par mois dès le 10 février 2016.

Dans sa réponse du 27 février 2017, J.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Les parties et leurs conseils ont été entendus à l'audience d'appel du 4 avril 2017. L'intimée a produit diverses pièces, numérotées 116 et 117.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** N.\_\_\_\_\_, né le [...] 1959, et J.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1960, se sont mariés le [...] 1988. Ils sont les parents de [...], née le [...] 1988, [...], né le [...] 1989, et [...], né le [...] 1995.

Les conjoints vivent séparés depuis l'été 2010, époque à laquelle N.\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal. Leur séparation a d'abord été régie par un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 juillet 2010, lequel a notamment astreint le mari à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une contribution mensuelle de 16'000 fr., incluant les deux enfants aînés, déjà majeurs, J.\_\_\_\_\_ demeurant dans la villa familiale et se voyant confier la garde de [...].

**2.** Le 24 août 2012, J.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du 14 novembre 2012, N.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que les contributions d'entretien pour [...] et [...] soient réglées dans le cadre d'une procédure découlant des art. 277 ss CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 juin 2013, le président a notamment astreint N. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 8'100 fr. par mois, éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1er décembre 2012.

Par arrêt du 1er novembre 2013, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (ci-après : juge délégué) a modifié cette ordonnance en ce sens qu'il a réduit le montant de la contribution, dès le 1er décembre 2012, à 7'600 fr. par mois, allocations familiales non comprises.

Par courrier signé les 13 et 19 octobre 2014, les trois enfants majeurs des parties se sont adressés à leurs parents afin notamment de dénoncer la pension de 7'600 fr. qui continuait à être payée par leur père en faveur de leur mère et de [...], sollicitant qu'un montant égal leur soit versé à chacun pour poursuivre leurs études et que la contribution pour leur mère soit recalculée de manière séparée.

**3.** Par requête de mesures provisionnelles déposée le 9 décembre 2014, N. \_\_\_\_\_ a conclu à la suppression, dès le 1er décembre 2014, de sa contribution à l'entretien de son épouse. Subsidiairement, il a conclu au versement d'une pension de 1'000 fr. dès cette date.

Par procédé écrit du 27 janvier 2015, J. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête.

Les parties ont chacune déposé des plaidoiries écrites dans le délai fixé à cet effet. Dans son écriture, J. \_\_\_\_\_ a pris des conclusions reconventionnelles tendant à ce que, dès le 1er mars 2015, le mari soit astreint à contribuer à son entretien par le versement d'un montant de 8'250 fr. par mois. N. \_\_\_\_\_ a retiré la conclusion subsidiaire qu'il avait prise dans sa requête du 9 décembre 2014.

Le 12 février 2015, [...] a écrit au président que sa mère ne le représentait plus dans la procédure de divorce ni dans celle des mesures provisionnelles.

Lors de leur audition par le juge le 30 mars 2015, les enfants ont déclaré qu'ils recevaient de leur père 1'500 fr. par mois chacun, [...] confirmant qu'il vivait avec sa mère au domicile anciennement conjugal. Selon eux, leur mère aurait renoncé à des opportunités d'engagement.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 31 juillet 2015, le président, considérant en substance d'une part que l'épouse avait droit au versement d'une pension pour elle-même puisqu'elle n'avait pas de revenu et qu'il n'y avait pas encore lieu - à ce stade - de lui imputer un revenu hypothétique et, d'autre part, qu'il convenait d'allouer l'essentiel du solde disponible du couple au mari qui contribuait à l'entretien des trois enfants majeurs, a notamment astreint N.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son épouse J.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension de 5'000 fr. par mois, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2014.

Par acte du 13 août 2015, N.\_\_\_\_\_ a fait appel de l'ordonnance précitée, concluant à sa réforme en ce sens qu'il n'est plus astreint à contribuer à l'entretien de l'épouse dès le 1<sup>er</sup> décembre 2014. Le même jour, J.\_\_\_\_\_ a également interjeté appel, concluant principalement à la réforme de l'ordonnance en ce sens que le mari est condamné à lui verser mensuellement une contribution d'entretien de 8'769 fr. du 1<sup>er</sup> décembre 2014 au 28 février 2015 et de 7'770 fr. à compter du 1<sup>er</sup> mars 2015.

Par arrêt du 26 novembre 2015, le juge délégué a rejeté l'appel du mari et a partiellement admis celui de l'épouse. Tout en confirmant l'appréciation du premier juge qui, prenant acte des recherches d'emploi de l'épouse, avait renoncé à imputer à l'épouse un revenu hypothétique en notant que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle intensifie sans tarder ses recherches d'emploi afin de trouver une activité rémunérée d'ici au 31 décembre 2015 et qui, à défaut d'une

connaissance directe des emplois en question et vu l'existence d'un conflit d'intérêts, écartait le témoignage des enfants selon lesquels leur mère aurait renoncé à des opportunités d'engagement, le juge d'appel, tenant compte de la durée du mariage (célébré en 1988), de l'éloignement de l'intimée du monde professionnel depuis plusieurs années et des recherches effectuées par cette dernière - satisfaisant le degré de vraisemblance requis au stade des mesures provisionnelle -, a estimé qu'il ne se justifiait pas encore, malgré cet ultimatum, d'imputer à l'épouse un revenu hypothétique. Statuant à nouveau, il a condamné N.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de J.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension d'un montant de 6'815 fr. par mois dès et y compris le 1er décembre 2014, de 6'065 fr. par mois dès et y compris le 1er mars 2015 et de 5'315 fr. par mois dès et y compris le 1er avril 2015, l'ordonnance querellée étant maintenue pour le surplus. Il retenait que le salaire mensuel net du mari était de 15'482 fr. et ses charges de 5'037 fr., à savoir son minimum vital par 850 fr. (1'700 fr. / 2), son loyer par 2'000 fr. (part afférente à sa compagne déduite), sa prime d'assurance-maladie par 383 fr. 40, sa prime troisième pilier par 514 fr. 60 et ses impôts par 1'289 fr. Quant aux charges non contestées de l'épouse - alors en recherche d'emploi -, elles étaient arrêtées à 4'682 fr. 30 par mois, constituées d'une base mensuelle de 1'350 fr., des intérêts hypothécaires de la villa par 1'254 fr. 45, de l'électricité par 195 fr. 85, du gaz par 227 fr. 50, de l'eau chaude (y compris entretien chaudière) par 66 fr. 35, d'une prime d'assurance-maladie par 580 fr. 65, de frais de sport par 90 fr., d'une prime d'assurance-vie par 117 fr. 50 et d'impôts par 800 francs. La prise en charge effective des trois enfants majeurs des parties par le père justifiait que l'essentiel du solde disponible du couple (5'762 fr. 70) lui soit alloué, d'autant que sa capacité contributive lui permettait à la fois de verser ces montants (1'500 fr. par enfant, soit 4'500 fr. au total) et d'assumer l'entretien convenable de l'épouse. La répartition effectuée par le premier juge devait toutefois être légèrement modifiée afin que chacune des parties dispose, après paiement des charges et pensions précitées, d'un solde équivalent. La contribution d'entretien mensuelle en faveur de l'épouse pouvait ainsi être arrêtée en équité à 5'315 fr. par mois (5'315 fr. - 4'682 fr. 30 = 632 fr. 70 ; 10'445 fr. - 5'315 fr. - 4'500 fr. = 630 fr.), du

moins dès le 1<sup>er</sup> avril 2015. L'instruction ayant montré que le père versait la pension de 1'500 fr. à [...] depuis 2014, à [...] depuis mars 2015 et à [...] depuis avril 2015 seulement, il se justifiait de répercuter équitablement cet élément dans la fixation de la contribution en faveur de l'épouse pour la période concernée, dite pension pouvant être arrêtée à 6'815 fr. jusqu'en février 2015, 6'065 fr. pour le mois de mars 2015 et 5'315 fr. dès le 1<sup>er</sup> avril 2015.

Par acte du 18 janvier 2016, J.\_\_\_\_\_ a recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant à la réforme de celui-ci en ce sens qu'N.\_\_\_\_\_ contribue à son entretien par le régulier versement d'une pension de 7'550 fr. dès le 1<sup>er</sup> décembre 2014 et de 6'850 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2015.

Par arrêt du 29 mars 2016, relevant notamment que l'épouse avait perdu de vue que la somme de 1'500 fr. versée à chacun des enfants n'avait pas été prise en compte dans les charges du mari, mais exclusivement dans l'allocation du solde disponible, la II<sup>e</sup> Cour du Tribunal fédéral a rejeté le recours de l'épouse dans la mesure où il était recevable.

**4.** Par requête de mesures provisionnelles du 10 février 2016, N.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à la suppression de toute obligation d'entretien envers son épouse dès le 1<sup>er</sup> février 2016 et au maintien pour le surplus de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 31 juillet 2015.

Par procédé écrit du 20 mai 2016, J.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête. Reconventionnellement, elle a conclu au versement d'une pension mensuelle de 6'194 fr. 25 du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril 2016 et de 6'033 fr. 50 dès le 1<sup>er</sup> mai 2016. A l'audience de mesures provisionnelles du 14 juillet 2016, elle a modifié sa conclusion reconventionnelle en ce sens qu'elle a conclu au versement, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 30 novembre 2016, d'une pension mensuelle de 6'783 francs.

**5.** N.\_\_\_\_\_ a été engagé en 1999 par la société [...] en qualité de vendeur. Le 1<sup>er</sup> janvier 2015, il a été muté au siège de son employeur à Baden. Ses revenus sont composés d'un salaire fixe et d'un commissionnement en fonction des objectifs qui lui ont été fixés. Pour l'année 2014, il a perçu une rémunération annuelle nette de 166'554 fr., comprenant une commission d'un montant brut de 70'522 fr., à quoi s'ajoutaient des frais forfaitaires de représentation par 10'192 fr. et de voiture par 8'938 fr., soit en définitive un revenu annuel global net de 185'784 fr. correspondant à un revenu net de 15'482 fr. par mois. Quant au certificat de salaire 2015, il mentionnait un salaire annuel net de 158'186 fr., comprenant une commission d'un montant brut de 37'447 fr., frais forfaitaires de voiture (9'750 fr.) en sus. En 2014 et 2015, N.\_\_\_\_\_ a ainsi réalisé un salaire annuel moyen de 172'120 fr. ( $[158'186 + 166'554 \text{ fr.} / 2] + 9'750 \text{ fr.}$ ), correspondant à un gain net de 14'343 fr. 35 par mois. Tout en admettant gagner d'argent à ce jour, il a toutefois admis que les perspectives étaient meilleures.

Les charges mensuelles d'N.\_\_\_\_\_ sont inchangées et totalisent 5'037 fr. selon le décompte suivant : base mensuelle (850 fr.), loyer et charges (2'000 fr.), primes LAMal et LCA (337 fr. 10), frais médicaux non couverts (46 fr. 30), 3<sup>ème</sup> pilier (514 fr. 60) et impôts (1'289 fr.).

Ainsi, rapporté à son salaire, le budget d'N.\_\_\_\_\_ présente un disponible mensuel de 9'306 fr. 35 ( $14'343 \text{ fr.} 35 - 5'037 \text{ fr.}$ ).

**6.** J.\_\_\_\_\_ a un CFC d'employée de commerce. A l'exception d'un emploi à temps partiel de décembre 2004 à juin 2006, elle s'est exclusivement consacrée aux soins et à l'éducation de ses trois enfants ainsi qu'à la tenue du foyer des parties. Dès la séparation, en 2010, elle a effectué, avec l'appui de l'Office régional de placement [ORP] [...], puis seule, diverses offres éparses de service ; de 2012 à octobre 2015, elle en a fait pas moins de quarante-deux. Elle a suivi plusieurs cours et formations par l'intermédiaire de l'ORP (bilan professionnel, cours d'anglais, stage de six mois dans une entreprise de pratique commerciale, cours sur la rédaction du curriculum vitae et de la lettre de motivation), a

postulé à de nombreuses offres et effectué également des candidatures spontanées, mais n'a pas sollicité de missions directement auprès d'entreprises de travail temporaire, souhaitant idéalement trouver un emploi fixe.

Courant 2015, J. \_\_\_\_\_ a intensifié ses recherches d'emploi et s'est vainement portée candidate à de nombreux postes, fixes ou temporaires, y compris pour des emplois moins qualifiés. Elle a finalement trouvé un travail, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2016, comme conseillère auprès de [...]. Son contrat de travail, signé le 21 mars 2016, mentionne une rémunération de 40 fr. par visite de client ainsi qu'un treizième salaire calculé au pro rata. Ses horaires sont irréguliers, en ce sens qu'elle doit s'adapter à la charge de travail ainsi qu'aux besoins de l'entreprise et suivre les indications relatives aux heures de présence de la part de ses supérieurs, sans qu'aucun volume de travail ne soit garanti. Elle a demandé une augmentation de salaire, laquelle a été écartée par courriel de son employeur du 16 février 2017 au motif que tous les collaborateurs étaient traités de la même manière, et s'est également portée candidate pour un second poste à 50%, qui lui a été refusé en raison de connaissances informatiques insuffisantes. J. \_\_\_\_\_ est toujours à la recherche d'un emploi plus conséquent et mieux rémunéré, mais se heurte constamment à son manque d'expérience (sa dernière activité date de plus de dix ans) et de formation spécifique. Son activité actuelle requiert enfin qu'elle soit disponible et réactive toute la journée (service à la clientèle), ce qui l'empêche d'avoir un autre emploi à temps partiel, voire d'entamer une formation qui ne lui garantirait pas forcément un emploi, et fait par ailleurs beaucoup de travail à la maison non rémunéré. Elle lui permet néanmoins de se réinsérer dans le monde professionnel.

Durant son premier mois d'activité, en avril 2016, J. \_\_\_\_\_ n'a perçu qu'un montant de 148 fr. 15. Selon ses déclarations à l'audience d'appel, elle a depuis lors réalisé un gain mensuel net moyen de 1'000 fr., part au treizième salaire compris, pour une activité de l'ordre de 50 à 60%. Interpellée par le conseil de l'appelant, elle a déclaré qu'elle n'avait

pas entamé de procédure judiciaire à l'encontre de son employeur. Elle a par ailleurs fait valoir que l'expertise notariale à laquelle se référait son mari n'était pas définitive et qu'elle ne saurait prélever du compte de consignation un quelconque montant à ce stade (la notaire [...] a consigné auprès de la [...], pour le compte des époux, la somme de 175'305 fr. 45 au 31 décembre 2016), sans risquer de devoir le rendre.

J.\_\_\_\_\_ a enfin rappelé qu'elle ne disposait pas des qualités requises pour travailler dans un domaine aussi exigeant que celui de la santé.

Les charges de J.\_\_\_\_\_ sont identiques à celles précédemment retenues pour un total de 4'717 fr. 92 : base mensuelle (1'350 fr.), intérêts hypothécaires (1'254 fr. 45), électricité (142 fr. 30), gaz (385 fr. 34), eau, y compris entretien de la chaudière (53 fr. 60), primes LAMal et LCA (639 fr. 90), frais médicaux non couverts (22 fr. 33), abonnement sportif (70 fr.) et impôts (800 fr.). La base mensuelle de 1'350 fr., confirmée par le Tribunal fédéral du fait de la présence auprès d'elle de son fils [...], majeur et sans revenus, doit cependant être ramenée à 1'200 fr. durant les mois de juillet à octobre 2016, alors que le jeune homme effectuait son service militaire.

**7.** Le 5 avril 2016, le conseil d'N.\_\_\_\_\_ a adressé au conseil de J.\_\_\_\_\_ le courrier suivant :

« *Concerne : Mesures provisionnelles N.\_\_\_\_\_ -J.\_\_\_\_\_*

*Cher Confrère,*

*Par la présente, j'interpelle Madame J.\_\_\_\_\_ par votre intermédiaire pour savoir où en sont ses démarches pour trouver un emploi.*

*Si, par l'impossible, votre cliente n'aurait rien trouvé, même dans le cadre d'un travail intérimaire, j'attire son attention sur la possibilité de suivre des cours qui garantissent après coup un emploi de façon certaine.*

*C'est notamment le cas de la formation d'auxiliaire de santé dispensé à la Croix-Rouge.*

*Vous trouverez ci-après le lien utile : <http://www.croix-rouge-ge.ch/index.php?page=formation-d-auxiliaire-de-sante-croix-rouge-suisse>.*

*Je me prévaudrai de la présente (...) »*

Par lettre du 11 juillet 2016, [...], directrice [...] à Lausanne, active dans le placement du personnel médical, a confirmé à Me Coret qu'un stage préliminaire d'une semaine *in situ* en EMS suivi d'une formation courte organisée par la Croix-Rouge notamment (120 heures) offrait de belles opportunités à une dame souhaitant se reconverter et que des places étaient à pourvoir dans des structures diverses (hôpitaux, cliniques ou EMS), à taux partiels ou pleins, les prétentions salariales étant de « CHF 3'748.00 mensuels (sur 13 mois) pour un taux plein ».

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis 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]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont d'au moins de 10'000 fr., l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** 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, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (CACI 14 mars 2011/12 consid. 2 in JT 2011 III 43).

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande (par quoi il faut entendre non pas un argument juridique, mais une prétention) n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC) (JdT 2010 III 148).

## **2.2**

**2.2.1** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient 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 et les réf. cit.).

L'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, et l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le

Tribunal fédéral relève à cet égard que l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 32, note Bohnet).

Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., no 2414 p. 438). Des *novas* peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., Jdt 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438 ; JdT 2011 III 43).

**2.2.2** En l'espèce, la maxime inquisitoire restreinte est applicable dès lors que les mesures sont requises par un couple sans enfant mineur. Outre l'ordonnance attaquée (P. 1), l'appelant a produit deux pièces. L'intimée a pour sa part produit une liasse de pièces à l'audience d'appel. Toutes postérieures à l'audience tenue en première instance, ces pièces sont recevables dans la mesure de leur pertinence.

### **3.**

**3.1** Sans contester la méthode de calcul retenue par le premier juge ni les éléments y participant, l'appelant reproche à celui-ci d'avoir méconnu les règles régissant la contribution d'entretien due au conjoint à titre provisionnel et plus particulièrement celles se rapportant à l'imputation d'un revenu hypothétique. En se focalisant sur la problématique des missions temporaires, le premier juge aurait perdu de vue qu'il avait déjà été décidé en première instance puis maintenu en appel l'obligation de l'intimée de retrouver un emploi d'ici le 31 décembre

2015 et qu'il convenait, à défaut, de retenir un certain montant dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016 quand bien même la crédièntière ne le réalisait pas.

## **3.2**

**3.2.1** En vertu de l'art. 276 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase CPC, les mesures provisionnelles durant la procédure de divorce sont prises en application par analogie des dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 271 ss CPC). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge de première instance établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC). Selon cette jurisprudence, cette maxime impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Il n'est pas lié par les faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense cependant pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 5 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; Juge délégué CACI du 15 juillet 2011/157 ; Haldy, CPC commenté n. 7 ad art. 55 CPC ; CACI 21 mai 2014/261 consid. 3). Elle ne sert pas à suppléer les carences d'une partie négligente ou qui renonce à s'exprimer (TF 4C.255/2006 du 2 octobre 2006 ; TF 4P.297/2011 du 26 mars 2002).

La maxime inquisitoire étant un principe relatif à l'établissement des faits (ATF 137 III 617 consid. 5.2), et non une garantie de nature formelle, la partie n'a pas de droit inconditionnel à ce que la juridiction d'appel administre les preuves que le premier juge n'a pas ordonnées ; par contre, elle peut reprocher à celui-ci de n'avoir pas instruit l'affaire conformément à cette maxime, grief qui ressortit à la violation du droit (art. 310 let. a CPC ; TF 5A\_609/2011 du 14 mai 2012 consid. 3.2.1 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 in fine).

Cela étant, s'agissant de la contribution due entre époux, à l'exclusion de l'entretien dû pour les enfants, le principe de disposition (art. 58 CPC) s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits, y compris en procédure provisionnelle. Ainsi, le

juge est 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).

**3.2.2** En principe, seuls les revenus effectifs des époux sont déterminants. La prise en compte d'un revenu hypothétique est envisageable pour l'époux débiteur comme pour l'époux créancier d'entretien (ATF 127 III 136 consid. 2b ; ATF 119 II 314 consid. 4a, JdT 1996 I 197). Il est possible d'imposer à un époux qu'il commence ou étende son activité si trois conditions cumulatives sont remplies : les moyens disponibles sont insuffisants pour assurer l'existence de deux ménages séparés, il est impossible de recourir à une épargne constituée durant la vie commune ou temporairement à la fortune existante et cette obligation doit être raisonnablement exigible compte tenu de la situation personnelle du conjoint et du marché du travail (de Weck-Immelé, Droit matrimonial, Fond et procédure [ci-après cité : CPra matrimonial], 2016, n. 71 ad art. 176 CC, p. 653, et les réf. cit.). L'examen d'un revenu hypothétique s'effectue en deux étapes : en premier lieu, il faut 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). En second lieu, il faut s'assurer que 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; 126 III 10 consid. 2b) et le juge ne

peut se contenter de retenir un revenu plus élevé sans en expliquer les raisons ni prendre en considération le revenu tiré d'une activité à temps partiel, sans adaptation pour déterminer un salaire hypothétique pour la même activité à plein temps (de Weck-Immelé, op. cit., nn. 72-73 ad art. 176 CC, p. 74 ; SJ 2016 li 161). Pour fixer le revenu à prendre en considération, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique ou à d'autres sources comme les conventions collectives de travail ; le degré de formation prend alors tout son sens (de Weck-Immelé, ibid. n. 76 ad art. 176 CC, p. 655 ; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JDT 2011 II 486 ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604 ; TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 5A\_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A\_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Le juge peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A\_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1).

Le coût probable de l'insertion professionnelle du créancier de l'entretien dépend essentiellement de sa formation professionnelle, de ses qualifications, du temps durant lequel il a travaillé et a été éloigné du monde du travail et de son âge. Selon les cas, une contribution d'entretien pourra être octroyée pendant la durée de la formation ou de la remise ou de la remise à niveau professionnelles du bénéficiaire de l'entretien, voire durant quelques années après celle-ci - éventuellement de manière dégressive -, le temps de permettre au créancier de se réinsérer complètement sur le marché du travail et d'obtenir un revenu suffisant pour assurer son entretien convenable (TF 5A\_891/2012 du 2 avril 2013 consid. 5.2 ; TF 5A\_12/2008 consid. 2.2).

Selon la jurisprudence, 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 limite stricte (ATF 115 II 6 consid. 5a ; TF 5A\_76/2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.3 ; TF 5C.320/2006 du 1er février 2006 consid. 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 consid. 2.2 ; TF 5A\_2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.5 ; TF 5A\_210/2008 du 14 novembre 2008 consid. 4.4 et 3.4, non publié in ATF 135 III 158). La limite d'âge tend à être augmentée à cinquante ans.

**3.3** Dans son arrêt du 26 novembre 2015, la Cour de céans a considéré avec le premier juge que malgré que l'on puisse raisonnablement attendre de l'intimée qu'elle intensifie sans tarder ses recherches afin de trouver un emploi d'ici au 31 décembre 2016, cas échéant dans une activité moins qualifiée, il ne se justifiait pas encore d'imputer à l'épouse un revenu hypothétique et le Tribunal fédéral l'a implicitement admis. L'intimée s'est conformée à l'injonction qui lui était faite en poursuivant activement ses recherches, les étendant à des missions temporaires et à des emplois moins qualifiés. Elle y est du reste parvenue puisqu'elle travaille depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016 et ses revenus, si minces soient-ils, démontrent son énergie à se réinsérer professionnellement, lors même qu'elle dispose d'une formation ancienne et qu'elle a presque cinquante-sept ans. Cela étant, compte tenu de la durée du mariage (célébré en 1988) et de la répartition traditionnelle des tâches durant celui-ci, de l'éloignement de l'épouse durant presque trente ans du marché de l'emploi (elle n'a travaillé que dix-huit mois il y a plus de dix ans) et des recherches innombrables effectuées, avant et depuis sa reprise d'activité auprès de [...], satisfaisant le degré de vraisemblance requis au stade des mesures provisionnelles, il y a lieu de confirmer l'appréciation du premier juge qui a renoncé, à ce stade, à imputer à l'épouse un revenu hypothétique supérieur.

Par ailleurs, force est de constater que la motivation présentée par l'appelant, en tant qu'elle tend à démontrer qu'au terme d'une formation d'auxiliaire de santé dispensée par la Croix-Rouge, l'intimée parviendrait à réaliser un revenu de l'ordre de 3'748 fr. par mois, consiste à la reprise mot pour mot de sa requête de mesures provisionnelles, et des pièces l'accompagnant, le mari se bornant à affirmer que son épouse pourrait parfaitement demander à travailler comme auxiliaire de santé, qu'il n'y avait rien de complexe à suivre une formation de 120 heures et qu'en ce qui concernait le coût d'une telle formation, il avait proposé une liquidation partielle du régime matrimonial de façon que celle-ci puisse disposer de liquidités. Dans ce contexte, l'appréciation du premier juge, selon lequel la force probante du document rédigé à la demande du conseil de l'appelant par la directrice d'une société de placement, laquelle n'a par ailleurs pas été interrogée de façon contradictoire, est faible et ne saurait garantir un emploi à l'intimée. En outre, il ne saurait être exigé de l'épouse qu'elle s'engage dans une profession requérant des qualités qu'elle craint ne pouvoir développer, de sorte que la possibilité concrète d'exercer dans le domaine de la santé est compromise. Partant, l'intimée a démontré qu'elle avait consenti les efforts que l'on pouvait attendre d'elle pour se réinsérer dans le monde du travail, et qu'elle y est parvenue, puisqu'elle réalise un revenu depuis le mois d'avril 2016. Il n'en demeure pas moins qu'il appartient à l'intimée de poursuivre intensément ses recherches pour compléter ses revenus, respectivement trouver un autre emploi mieux rémunéré, dès lors que la séparation des époux paraît irrémédiable et qu'après divorce, la capacité d'assumer son propre entretien jouera un rôle plus important (TF 5A\_474/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.3.2).

**3.4** Selon l'appelant, l'intimée devrait agir contre son employeur actuel par la voie judiciaire et exiger qu'il lui verse un salaire de l'ordre de 3'490 fr. par mois.

Une telle motivation, également reprise de la requête de mesures provisionnelles, ne saurait être soutenue et encore moins exigée

de l'intimée tant il paraît évident qu'elle conduirait à un congé représailles, voire limiterait toute perspective future d'engagement.

**3.5** L'appelant fait encore grief au premier juge d'avoir violé les lignes directrices pour le calcul du minimum vital en retenant pour l'épouse une base mensuelle de 1'350 francs.

Cette question a déjà été tranchée par la Cour de céans et l'appréciation du premier juge, consistant à retenir un montant supplémentaire de 150 fr. pour tenir compte, modestement, des frais supplémentaires induits par la présence de [...], majeur, étudiant et sans revenu, ne prête pas le flanc à la critique. Ce montant n'a du reste pas été comptabilisé durant le service militaire du jeune homme (juillet-octobre 2016).

**3.6** Reste que l'intimée ayant déclaré à l'audience d'appel qu'elle avait réalisé un gain net de 148 fr. 15 au mois d'avril 2016 et que son salaire mensuel net était de 1'000 fr. en moyenne depuis le mois de mai 2016, il y a lieu de recalculer la contribution qui lui est due, à l'aune de la méthode précédemment retenue.

Le budget de l'appelant, qui n'a pas fait l'objet de critiques, présente un disponible de 9'306 fr. 35 (14'343 fr. 35 - 5'037 fr.).

Les charges incompressibles de l'intimée sont de 4'717 fr. 92 par mois, excepté durant les mois juillet à novembre 2016 où elles sont ramenés à 4'567 fr. 92 (4'717 fr. 92 - 150 fr.). Dès lors, le déficit de l'épouse est de 4'717 fr. 92 pour les mois de février et mars 2016, de 4'569 fr. 77 (148 fr. - 4'717 fr. 92) pour avril 2016, de 3'717 fr. 92 (1'000 fr. - 4'717 fr. 92) pour les mois de mai et juin 2016, de 3'567 fr. 92 (1'000 fr. - 4'567 fr. 92) pour les mois de juillet à octobre 2016 et de 3'717 fr. 92 (1'000 fr. - 4'717 fr. 92) dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

Après déduction du déficit de l'intimée, il reste à l'appelant un disponible de 4'588 fr. 43 (9'306 fr. 35 - 4'717 fr. 92) pour les mois de

février et mars 2016, 4'736 fr. 58 (9'306 fr. 35 - 4'569 fr. 77) pour avril 2016, de 5'588 fr. 43 (9'306 fr. 35 - 3'717 fr. 92) pour mai et juin 2016, de 5'738 fr. 45 (9'306 fr. 35 - 3'567 fr. 92) pour juillet à octobre 2016 et de 5'588 fr. 43 (9'306 fr. 35 - 3'717 fr. 92) dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016, disponible qu'il convient de répartir afin de tenir compte de la contribution régulière que verse l'appelant à chacun de ses trois enfants majeurs (la situation des enfants n'ayant pas changé, il se justifie de tenir compte de la contribution régulière de 4'500 fr. [1'500 fr. x 3] par mois que l'appelant leur verse, sous réserve des mois de juillet à octobre 2016 durant lesquels [...] a vécu de sa solde) et que chacune des parties dispose, après paiement des charges et pensions, d'un solde équivalent.

L'appelant ayant échoué à imputer un revenu hypothétique à l'intimée et à ramener sa base mensuelle à 1'200 fr. (exception faite des mois de juillet à octobre 2016), la contribution d'entretien mensuelle en faveur de l'intimée, peut ainsi être confirmée dès le 1<sup>er</sup> février 2016 à hauteur de 4'760 fr. ( $4'717.92 + [4'588.43 - 4'500] / 2$ ). Elle sera arrêtée à 4'688 fr. 05 ( $4'569.77 + [4'736.58 - 4'500] / 2$ ) pour le mois d'avril 2016 ; à 4'262 fr. 15 ( $3'717.92 + [5'588.43 - 4'500] / 2$ ) pour les mois de mai et juin 2016 ; à 4'937 fr.15 ( $3'567.92 + [5'738.45 - 3'000] / 2$ ) de juillet à octobre 2016 et à 4'262 fr. 15 ( $3'717.92 + [5'588.43 - 4'500] / 2$ ) dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

**4.** En conclusion, l'appel est très partiellement admis et l'ordonnance doit être réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais - qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires et les dépens - sont mis à la charge de la partie succombante. Dans l'hypothèse où chacune des parties succombe partiellement, chacune doit supporter les frais de partie dans la mesure où elle succombe.

L'appelant obtient en l'espèce une adaptation mineure du montant de la contribution d'entretien due à l'intimée, de sorte que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) seront mis à la charge de l'appelant.

L'appelant doit verser à l'intimée des dépens de deuxième instance arrêtés à 2'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la juge déléguée  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est très partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée comme il suit au chiffre I de son dispositif :

I. dit qu'N.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de J.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, de 4'760 fr. (quatre mille sept cent soixante francs) dès et y compris le 1<sup>er</sup> février 2016, de 4'688 fr. 05 (quatre mille six cent huitante-huit francs et cinq centimes) pour le mois d'avril 2016, à 4'262 fr. 15 (quatre mille deux cent soixante-deux francs et quinze centimes) pour les mois de mai et juin 2016, à 4'937 fr.15 (quatre mille neuf cent trente-sept francs et quinze centimes) de juillet à octobre 2016 et à 4'262 fr. 15 (quatre mille deux cent soixante-deux francs et quinze centimes) dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

L'ordonnance est maintenue pour le surplus.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cent francs), sont mis à la charge de l'appelant N.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'appelant N.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée J.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me José Coret (pour N.\_\_\_\_\_),
- Me Mireille Lorocho (pour J.\_\_\_\_\_)

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de La Côte.

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).

Le greffier :