

# **BGer 5A\_1038/2018 vom 27. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_1038\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1038_2018)

FR: TF 5A\_1038/2018 du 27 mars 2019

IT: TF 5A\_1038/2018 del 27 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4) prise sur renvoi par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ) dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire. Dans le premier recours soumis au Tribunal fédéral, la valeur litigieuse requise était atteinte (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le présent recours est ainsi recevable sous cet angle (cf. arrêts 5A\_168/2016 du 29 septembre 2016 consid. 1; 5A\_9/2013 du 23 mai 2013 consid. 1; 4A\_225/2011 du 15 juillet 2011 consid. 1). La recourante a en outre qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ). Il y a donc lieu d'entrer en matière. La voie du recours en matière civile étant ouverte, le recours constitutionnel interjeté simultanément à titre subsidiaire est irrecevable ( art. 113 LTF ).

### **E. 2.1**

Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3 et la jurisprudence citée), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

### **E. 3.1**

En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal

fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui ou l'ont été sans succès. Les considérants en droit de l'arrêt retournant la cause pour nouvelle décision à l'autorité cantonale lient aussi le Tribunal fédéral et les parties. Par conséquent, la nouvelle décision cantonale ne peut plus faire l'objet de griefs que le Tribunal fédéral avait expressément rejetés dans l'arrêt de renvoi ou qu'il n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la première procédure de recours, alors qu'elles pouvaient - et devaient - le faire. La portée de l'arrêt de renvoi dépend donc du contenu de cet arrêt en relation avec les mémoires de recours et de réponse qui avaient été déposés ( ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1; 135 III 334 consid. 2; 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2 et les références; arrêts 9C\_452/2018 du 25 janvier 2019 consid. 1.1; 5A\_461/2018 du 26 octobre 2018 consid. 2.1; 5A\_785/2015 du 8 février 2016 consid. 2 et les références).

### **E. 3.2**

Dans son arrêt de renvoi du 19 juin 2018 (5A\_220/2018), le Tribunal fédéral a admis le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits soulevé par le mari concernant les frais de logement de l'épouse, au motif qu'ils avaient été comptabilisés à double. Examinant les critiques formulées sur ce point par l'intimée dans sa réponse, la Cour de céans a considéré que l'intéressée, tout en admettant cette erreur, soutenait qu'il n'y avait pas pour autant lieu de modifier l'arrêt sur appel, car celui-ci contenait d'autres erreurs en lien avec la prise en compte des frais d'avocat des parties. Selon elle, après rectification de ces erreurs, le montant de sa pension pour 2016 se révélait certes quelque peu inférieur à celui fixé par l'autorité cantonale. Pour les périodes suivantes, en revanche, elle aurait pu prétendre à des contributions largement supérieures, de sorte que l'appelant n'était en rien prétérité. La Cour de céans a toutefois estimé que, contrairement à ce que prétendait l'intimée, les contributions d'entretien dues pour les différentes périodes arrêtées par l'autorité cantonale ne pouvaient être compensées: quel que soit le bien-fondé de ses griefs, l'erreur commise concernant ses frais de logement ne pouvait donc pas être considérée comme étant sans incidence sur l'issue de la cause. Quant aux contributions dues à partir du 1er janvier 2017, elles ne pouvaient pas être plus élevées que celles fixées par le jugement de première instance, contre lequel l'intimée n'avait pas recouru. Pour le surplus, le Tribunal fédéral a rejeté les autres griefs formulés par le recourant relatifs à son revenu, aux frais de loisirs des enfants et à ses frais de déplacements professionnels.

### **E. 3.3**

Se conformant aux exigences de cet arrêt, l'autorité cantonale s'est limitée à réexaminer le budget de l'épouse en tenant compte de l'erreur de calcul commise relativement aux frais de logement de celle-ci. Après rectification de ce poste, elle est parvenue à un total de charges mensuelles de 5'160 fr. 65 (au lieu de 6'628 fr. 10) pour l'année 2016, et de 5'648 fr. 50 (au lieu de 7'085 fr. 75) pour la période du 1er janvier au 31 mai 2017. Procédant à nouveau au calcul de la contribution d'entretien sur la base de ces chiffres, la Cour civile a arrêté des pensions mensuelles de 1'186 fr. 25 (au lieu de 2'356 fr. 75) pour 2016 et de 1'784 fr. 50 (au lieu de 3'221 fr. 75) du 1er janvier au 31 mai 2017, les sommes dues pour les deux périodes suivantes restant inchangées.

Considérant toutefois que seul le mari avait interjeté appel, que les contributions d'entretien ne pouvaient être plus élevées que celles fixées dans le jugement de première instance (interdiction de la

reformatio in pejus ) et que les montants accordés pour chacune des quatre périodes fixées ne pouvaient être compensés, la Cour civile a en définitive alloué à l'épouse une contribution d'entretien de 1'186 fr. 25 par mois pour l'année 2016, de 1'770 fr. du 1er janvier au 31 juillet 2017 et de 1'565 fr. à compter du 1er août 2017. Pour le surplus, l'autorité cantonale a considéré que, comme les pensions dues pour les différentes périodes ne pouvaient être compensées, il en allait naturellement de même pour certains postes de charges. Par conséquent, le montant retenu pour les frais d'avocat en 2017 ne pouvait être intégré au budget 2016. Le grief formulé à cet égard par l'épouse devait donc être rejeté.

#### **E. 3.4**

La recourante conteste uniquement ce dernier point, en invoquant une appréciation manifestement erronée des faits ( art. 9 Cst. ). Contestant avoir jamais prétendu que les frais d'avocat de 2017 devaient être pris en compte en 2016, elle soutient que, comme exposé auparavant, ces frais doivent être admis pour une demie dans le budget de chaque époux, pour autant que leur situation financière le permette. En se contentant de déduire la totalité de ces frais du solde disponible du couple, l'autorité cantonale serait ainsi tombée dans l'arbitraire.

Il résulte de l'arrêt de renvoi que l'épouse avait déjà soulevé ce grief dans sa réponse au recours en matière civile du mari. Compte tenu des circonstances et de la nécessité de tenir compte du double degré de juridiction, la Cour de céans a renvoyé la cause à l'autorité cantonale sans trancher cette question (cf. arrêt 5A\_220/2018 du 19 juin 2018 consid. 3.2). Dans ses déterminations sur l'arrêt du Tribunal fédéral, du 21 septembre 2018, la recourante a réitéré ses critiques relatives aux frais de mandataire des parties. Contrairement à ce que constate l'arrêt attaqué, il ne ressort pas de cette écriture qu'elle aurait demandé que "le montant retenu pour les frais d'avocat en 2017 [soit] intégré au budget 2016". Elle a bien plutôt repris les arguments qu'elle avait présentés devant la juridiction fédérale. Dans ces conditions, il convient d'entrer en matière sur le moyen. Celui-ci apparaît de surcroît bien fondé, pour les motifs suivants.

#### **E. 3.5**

Comme dans son précédent arrêt du 29 janvier 2018, la Cour civile a pris en compte dans le budget mensuel de chacune des parties une somme identique de 323 fr. 50 à titre de frais d'avocat, à répartir de janvier 2016 à mai 2017. Elle a ainsi diminué de 647 fr. l'excédent mensuel du couple en 2016 et du 1er janvier au 31 mai 2017. En application de la méthode du minimum vital, elle a retenu qu'en 2016, les revenus mensuels des parties s'élevaient à 8'600 fr. pour le mari et à 4'271 fr. 35 pour l'épouse (soit 12'871 fr. 35 au total), pour des charges de 5'179 fr. 80, respectivement 5'160 fr. 65 (soit 10'340 fr. 45 au total). Après couverture de leurs charges, le solde disponible à répartir entre les conjoints était donc de 2'530 fr. 90 (12'871 fr. 35 - 10'340 fr. 45), montant dont il convenait de déduire la contribution due aux enfants, par 1'290 fr., et 647 fr. de frais d'avocat. Il en résultait un excédent de 593 fr. 90 (2'530 fr. 90 - 1'290 fr. - 647 fr.), à savoir 296 fr. 95 pour chacun des époux. En ce qui concerne la période allant du 1er janvier au 31 mai 2017, la cour cantonale a retenu que la différence entre les revenus et les charges des époux s'élevait à 1'635 fr. 70 par mois. Après déduction de la contribution d'entretien pour les enfants et des frais d'avocat, il en résultait un solde négatif de 301 fr. 30, soit, divisé par deux, de 150 fr. 65 (1'635 fr. 70 - 1'290 fr. - 647 fr.). Le montant revenant à l'épouse s'élevait ainsi à 1'186 fr. 25 pour 2016 (5'160 fr. 65 + 296 fr. 95 - 4'271 fr.) et à 1'784 fr. 50 (5'648 fr. 50 - 3'864 fr.)

pour la période suivante.

La recourante soutient que l'autorité cantonale est tombée dans l'arbitraire en omettant de lui octroyer la moitié des frais d'avocat des parties. Selon elle, la contribution d'entretien due en sa faveur pour l'année 2016 doit être calculée de la manière suivante: 5'160 fr. 65 (charges) + 296 fr. 95 (1/2 excédent du couple) + 323 fr. 50 (1/2 frais d'avocat) - 4'271 fr. 35 (revenus) = 1'509 fr. 75. Elle expose en outre que pour la période du 1er janvier au 31 mai 2017, la Cour civile a retenu que la différence entre les revenus et les charges des époux s'élevait à 1'635 fr. 70. Après déduction des contributions d'entretien des enfants, par 1'290 fr., le bénéfice du couple était ainsi de 345 fr. 70. Les frais d'avocat retenus par les juges cantonaux en faveur de chaque partie ne pouvaient donc pas être intégralement couverts par ce bénéfice, qui devait néanmoins être réparti à parts égales. Partant, la contribution à son entretien pour cette seconde période devrait s'élever à 1'957 fr. (5'648 fr. 50 [charges] + 172 fr. 85 [1/2 bénéfice du couple] - 3'864 fr. [revenus]). Dès lors qu'elle n'avait pas recouru contre la décision de première instance, elle ne remettait toutefois pas en cause le montant de sa contribution d'entretien pour les mois en question.

Cette argumentation doit être admise. Comme le prétend à juste titre la recourante, l'autorité cantonale a en effet arbitrairement déduit le total des frais d'avocat des parties du solde disponible de celles-ci sans en inclure la moitié dans le calcul de la contribution d'entretien, avec pour conséquence que ces frais n'ont été pris en considération que dans le budget du mari et pas dans celui de l'épouse. Dans sa réponse, l'intimé le conteste. Autant qu'elles sont recevables, ses objections ne peuvent cependant être admises. Sa critique consiste pour l'essentiel en une nouvelle présentation des revenus et des charges respectives des parties, sur la base de chiffres qui diffèrent de ceux figurant dans l'arrêt attaqué: dans cette mesure, ses allégations sont irrecevables ( art. 106 al. 2 LTF ). De plus, l'intimé inclut à tort dans les revenus de l'épouse les contributions en faveur des enfants. Il méconnaît en effet que celles-ci sont destinées uniquement à couvrir les besoins de ces derniers et ne sauraient être utilisées par le parent contribuable pour couvrir son propre entretien ou améliorer son propre train de vie ( art. 289 al. 1 CC ; ATF 115 Ia 325 consid. 3; arrêt 5C\_273/2006 du 10 janvier 2007 consid. 2.4.1 et les références). Elles ne sauraient dès lors être intégrées dans les revenus du parent crédientier. Le calcul de la contribution d'entretien auquel procède l'intimé ne peut dès lors être pris en considération.

Il convient par conséquent de réformer l'arrêt cantonal en ce sens que le montant de la contribution d'entretien mensuellement due à la recourante pour l'année 2016 est fixé à 1'509 fr. 75 au lieu de 1'186 fr. 25.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours en matière civile doit être admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que le mari versera mensuellement à l'épouse une contribution à son entretien d'un montant de 1'509 fr. 75 pour les mois de janvier à décembre 2016.

Les frais et dépens de la procédure seront supportés par l'intimé, qui succombe (art. 66 al. 1, 68 al. 1 et 2 LTF). Dans ces conditions, la requête d'assistance judiciaire de la recourante devient en principe sans objet. Il convient néanmoins de prévoir l'indemnisation de son conseil par la Caisse du Tribunal fédéral pour le cas où les dépens ne pourraient être recouverts ( art. 64 al. 2 LTF ; art. 10, 2e phrase, du Règlement sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral du 31 mars 2006 [RS 173.110.210.3]). Quant à la requête

d'assistance judiciaire de l'intimé, elle ne saurait être agréée, ses conclusions étant d'emblée vouées à l'échec. Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais et dépens de la procédure cantonale, que la Cour civile a répartis en équité s'agissant d'un litige relevant du droit de la famille ( art. 107 al. 1 let . c CPC).

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