

# **BGer 5A\_394/2020 vom 5. November 2020**

Bundesgericht, 2020-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_394\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_394_2020)

FR: TF 5A\_394/2020 du 5 novembre 2020

IT: TF 5A\_394/2020 del 5 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), prise par un tribunal cantonal supérieur statuant sur renvoi du Tribunal fédéral ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). La recourante, qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ), a agi en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 2 LTF).

### **E. 2.1**

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), en sorte que 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).

Une décision est arbitraire ( art. 9 Cst. ) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

### **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, qui découle du droit fédéral non écrit ( ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3; arrêt 5A\_279/2018 du 8 mars 2019 consid. 3 non publié aux ATF 145 III 221 ), l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès ( ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1; 131 III 91 consid. 5.2; 104 IV 276 consid. 3d; cf. aussi arrêt 5A\_279/2018 précité ibid.). 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 non publié aux ATF 145 III 49 ; 5A\_785/2015 du 8 février 2016 consid. 2 et les références).

### **E. 3.2**

Dans son arrêt du 30 janvier 2020 (5A\_531 et 540/2020 consid. 4.2.3.2), le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à l'autorité cantonale afin de déterminer le montant du revenu hypothétique imputable à la recourante en tant que professeur de Pilates, abstraction faite du revenu de sa fortune mobilière. La motivation développée par la Cour de céans sera rappelée plus précisément ci-après (consid. 4.1.2 infra).

### **E. 4**

La recourante prétend essentiellement que la cour cantonale aurait arbitrairement dépassé le cadre de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral.

#### **E. 4.1**

La recourante reproche d'abord à la cour cantonale de s'être arbitrairement fondée sur un revenu hypothétique de base de 2'360 fr., revenus issus de sa fortune mobilière exclus, et d'avoir arbitrairement apprécié son investissement personnel dans son activité professionnelle.

##### **E. 4.1.1**

La cour cantonale affirme que, dans l'ordonnance du 14 décembre 2018 rendue sur mesures provisionnelles, le premier juge aurait constaté que la recourante admettait des revenus mensuels moyens nets de 2'360 fr. - revenus de la fortune mobilière

exclus - et que, dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral aurait considéré que l'investissement de la recourante était à cet égard insuffisant (arrêt attaqué consid. 2, p. 12).

##### **E. 4.1.2**

Les constatations cantonales, de même que les affirmations formulées par la recourante sont partiellement erronées. Il convient donc de rappeler la chronologie du présent litige et la motivation qui ressort de l'arrêt de renvoi, dans la mesure où son interprétation fait manifestement l'objet d'incompréhension de part et d'autre.

L'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 mai 2013 retenait que la recourante dispensait des cours de Pilates et qu'elle pouvait à ce titre se voir imputer un salaire hypothétique de 1'000 fr., réalisable immédiatement, puis de 2'000 fr. dès 2014. Ce montant ne tenait pas compte du revenu de la fortune mobilière de l'épouse, l'intéressée étant cependant expressément enjointe à mettre sa fortune à contribution afin de couvrir les frais induits par la séparation qui ne pouvaient être assumés par l'époux.

L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 14 décembre 2018 - objet de l'arrêt attaqué - retenait quant à elle un revenu moyen de 2'360 fr., revenus de la fortune mobilière inclus (cf. arrêt 5A\_531 et 540/2019 consid. 4.1.2). Se fondant sur la prémisse erronée que la décision de mesures protectrices du 13 mai 2013 incluait les revenus mobiliers de la recourante dans le revenu hypothétique de 2'000 fr. qui lui étaient imputés, l'arrêt cantonal du 24 mai 2019 en a conclu que les revenus réels de l'intéressée dépassaient le revenu hypothétique qui lui avait été imputé en 2013. Celui-ci devait ainsi être nouvellement examiné.

Cette confusion opérée entre les revenus allégués par la recourante pour son activité de professeur de Pilates et les revenus issus de sa fortune mobilière a conduit la cour cantonale dans ce dernier arrêt à corriger la décision de mesures protectrices qui faisait abstraction de la fortune mobilière dans l'établissement du revenu hypothétique de la recourante. En tant qu'aucune des parties, singulièrement la recourante, ne se prévalait de ce procédé pourtant inadmissible dans le cadre d'une procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale, la Cour de céans a estimé qu'il ne lui appartenait pas d'y remédier d'office dans le cadre d'un recours en matière civile restreint; elle a donc examiné si la cour cantonale avait arrêté le nouveau revenu hypothétique de la recourante de manière conforme au droit (cf. arrêt 5A\_531 et 540/2019 consid. 4.1.2).

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a relevé que les montants allégués par la recourante pour son activité de professeur de Pilates - à savoir 533 fr. 50 par mois entre 2013 et 2016, puis 1'760 fr. allégués en début d'année 2018 - permettaient de retenir que ses revenus n'étaient pas maximisés en tant qu'ils étaient en-deça de ceux imputés par le juge des mesures protectrices en 2013 (arrêt 5A\_531 et 540/2019 consid. 4.2.3.2.3). Cette conclusion était partagée par la cour cantonale, du moins implicitement dès lors que celle-ci exigeait de la recourante une " légère augmentation de son revenu actuel effectif ". La Cour de céans a cependant souligné qu'en imputant un revenu de 3'000 fr. à la recourante, montant incluant les revenus de sa fortune mobilière (à savoir 1'830 fr. environ), la cour cantonale imputait en réalité à l'intéressée un revenu hypothétique inférieur (à savoir 1'170 fr. environ) à celui retenu par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale et par la recourante elle-même. Le résultat était ainsi en contradiction avec sa motivation et arbitraire. La cause a ainsi été renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle détermine le revenu hypothétique imputable à la recourante, abstraction faite du revenu de sa fortune. Vu l'absence d'atteinte à la santé, la Cour de céans a indiqué qu'il paraissait

a priori exigible que la recourante augmente la fréquence de ces cours, à tout le moins en vue d'obtenir le revenu hypothétique qui lui avait été imputé dans la précédente procédure de mesures protectrices de l'union conjugale; une éventuelle réduction des charges professionnelles de la recourante devait également être examinée par l'autorité cantonale (arrêt 5A\_531 et 540/2019 consid. 4.2.3.2.4).

Au contraire de ce qu'affirme la recourante en jouant sur les mots, le Tribunal fédéral n'a aucunement confirmé que seule une légère augmentation de son revenu était exigible; le revenu fixé dans le cadre des mesures protectrices devait

au minimum (" à tout le moins ") être atteint.

#### **E. 4.2**

La recourante reproche ensuite à la cour cantonale d'être arbitrairement revenue sur la question de son absence de publicité pour développer son activité professionnelle, grief développé par l'intimé qui aurait pourtant été écarté par le Tribunal de céans dans son arrêt de renvoi.

##### **E. 4.2.1**

La cour cantonale a jugé que l'investissement supplémentaire qui pouvait être exigé de l'épouse devait se traduire par une publicité plus intense pour les cours qu'elle donnait, ce afin d'élargir plus efficacement le cercle de sa clientèle; elle est ainsi revenue à cet égard sur la conclusion qu'elle tenait dans son premier arrêt - privilégiant le bouche à oreille -, critiquée par l'intimé.

##### **E. 4.2.2**

Au contraire toutefois de ce que prétend la recourante, l'arrêt de renvoi de la Cour de céans ne se prononce pas sur ce point particulier. Ainsi que le relève l'intéressée elle-même, la seule injonction qui ressort de cette dernière décision consiste en la détermination de son revenu hypothétique, abstraction faite du revenu de sa fortune. L'on ne peut ainsi déduire qu'en affirmant qu'une publicité renforcée pour ses cours permettrait à la recourante de développer sa clientèle, l'autorité cantonale se serait arbitrairement écarté du cadre tracé par l'arrêt de renvoi.

#### **E. 4.3**

La recourante estime encore que la cour cantonale aurait arbitrairement dépassé les limites établies par l'arrêt de renvoi quant à l'intensité de l'activité qui pouvait être exigée d'elle; elle se plaint également d'arbitraire dans l'établissement du montant de son revenu hypothétique.

##### **E. 4.3.1**

Partant du principe que la recourante n'était pas entravée dans sa santé et entièrement disponible dès lors qu'elle admettait travailler cinq jours par semaine, la cour cantonale a estimé qu'elle était en mesure de donner 15 cours hebdomadaires, à savoir trois cours par jour, ce sur 42 semaines. Le tarif de 110 fr. de l'heure, correspondant à la moitié des cours donnés en individuel et l'autre moitié en cours collectifs à deux, n'était pas contesté par la recourante en sorte que la cour cantonale est parvenue à un revenu brut de 69'300 fr., montant dont il convenait encore de déduire les charges d'exploitation du studio de Pilates. Celles-ci étaient admises à hauteur de 16'440 fr. Dans la mesure toutefois où la recourante n'utilisait pas à temps plein son studio, les juges cantonaux ont estimé qu'elle pouvait partager ces charges à raison d'un tiers avec un autre professeur. Son revenu annuel pouvait ainsi être arrêté à 55'534 fr. ou 4'627 fr. par mois; compte tenu des frais de publicité que devrait assumer la recourante pour faire connaître son activité, le revenu de 4'500 fr. mensuel estimé par son époux pouvait être retenu.

##### **E. 4.3.2**

La recourante part de la prémisse que, dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral aurait estimé que l'on ne pouvait exiger d'elle qu'une activité de faible intensité. Cette prémisse est erronée (cf. supra consid. 4.1.2).

Au surplus, la recourante ne parvient pas à faire apparaître arbitraire le montant que lui a imputé la cour cantonale à titre de revenu hypothétique. Certes, ce montant est particulièrement élevé au regard de celui arrêté en mesures protectrices sur la base des revenus que l'intéressée alléguait alors. Il n'en demeure pas moins que le revenu hypothétique nouvellement arrêté par la cour cantonale l'a été sur la base d'un tarif horaire qui n'a pas été contesté par la recourante - à savoir 110 fr. de l'heure - et qu'il ressort de l'arrêt entrepris que celle-ci a admis travailler cinq jours par semaine. En tant qu'il est établi que l'intéressée n'est pas entravée dans sa santé et entièrement disponible - enfants majeurs, absence d'autres activités professionnelles -, il n'apparaît pas arbitraire de retenir qu'elle est en mesure de dispenser trois cours quotidiens sur 42 semaines annuelles, en tenant compte de la préparation que nécessitent ceux-ci, qu'elle allègue mais qui n'est pas mise en doute par la fréquence des cours qui lui est imposée. S'il est sans conteste difficile, comme elle l'affirme, de s'imposer à son âge (56 ans) sur le marché et de fidéliser une clientèle pour une activité dont la pratique reste fluctuante, il s'agit toutefois d'opposer à la recourante qu'elle se prévaut de son activité de professeur de Pilates depuis 2013 à tout le moins; la période qui s'est écoulée depuis lors devrait nécessairement lui avoir permis d'asseoir sa position sur le marché et de se constituer une clientèle. Estimer enfin que la recourante pourrait réduire ses charges en partageant les coûts de son studio avec un autre professeur n'apparaît pas non plus arbitraire tant il est évident que de tels partages de coûts se pratiquent régulièrement, sans qu'une démonstration factuelle concrète soit à cet égard nécessaire.

#### **E. 4.4**

La recourante reproche enfin à la cour cantonale d'avoir arbitrairement utilisé " la méthode de la limite supérieure du droit à l'entretien " (

sic ) alors que l'arrêt de renvoi avait explicitement ignoré cet argument que soulevait alors l'intimé dans son recours; la référence à cette limite serait par ailleurs arbitraire.

##### **E. 4.4.1**

Il s'agit avant tout de relever que cette question n'a pas été examinée par la Cour de céans dans son arrêt de renvoi dans la mesure où le revenu hypothétique de la recourante devait être déterminé par l'autorité cantonale. La question d'une éventuelle atteinte à la limite supérieure du droit à l'entretien ne pouvait dès lors à l'évidence pas être tranchée.

##### **E. 4.4.2**

Par ses critiques, la recourante semble ensuite affirmer que la référence à la limite supérieure du droit à l'entretien impliquerait un changement de méthode de calcul de la contribution d'entretien, dite limite n'entrant en considération que dans le cadre de la méthode concrète alors que c'était en réalité la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent qui avait jusqu'alors été appliquée, sans que les parties s'en plaignent.

Cette critique tombe cependant manifestement à faux: la limite supérieure du droit à l'entretien correspond au montant nécessaire au maintien du train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune et, contrairement à ce que paraît penser la recourante, cette limite s'applique quelle que soit la méthode appliquée (arrêts 5A\_67/2020 du 10 août 2020 consid. 5.4.2; 5A\_641/2019 du 30 juin 2020 consid. 4.4). Les juges cantonaux ne s'y sont

d'ailleurs pas trompés en procédant d'abord au calcul de la contribution en deux étapes, puis en confrontant le montant ainsi obtenu à celui avancé par l'intimé à titre de montant maximal auquel pouvait prétendre la recourante, montant que celle-ci ne contestait pas.

#### **E. 5**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont à la charge de la recourante ( art. 66 al. 1 LTF ); aucuns dépens n'est alloué à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer.

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