

BGer 5A 360/2015 vom 13. August 2015

Bundesgericht, 2015-08-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_360_2015

FR: TF 5A 360/2015 du 13 août 2015

IT: TF 5A 360/2015 del 13 agosto 2015

Regeste

mesures provisionnelles (divorce) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Le recourant a déposé deux recours dans un seul mémoire comme le lui permet l'art. 119 LTF.

E. 1.2

L'arrêt attaqué, qui porte sur des mesures provisionnelles rendues dans le cadre d'une procédure de divorce est une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Le litige porte sur la garde des enfants et sur la contribution d'entretien; la cause est ainsi non pécuniaire dans son ensemble (arrêts 5A_680/2014 du 21 novembre 2014 consid. 1; 5A_483/2011 du 31 octobre 2011 consid. 1.1). Le recours a par ailleurs été déposé par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ayant un intérêt à l'annulation ou à la modification de l'arrêt entrepris (art. 76 al. 1 LTF), dans le délai (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) et dans la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire formé simultanément par le recourant est d'emblée irrecevable (art. 113 LTF). Les griefs qui y sont soulevés seront donc traités dans l'examen du recours en matière civile à condition qu'ils répondent aux exigences de motivation vu que, de toute manière, seule une violation des droits constitutionnels peut être invoquée en l'espèce (cf. infra consid. 2).

E. 2

Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles (ATF 133 III 393 consid. 5.1), seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été expressément soulevés et motivés de façon claire et détaillée par le recourant, en indiquant précisément quelles dispositions ont été violées et en démontrant, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2; 134 I 83 consid. 3.2). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale (ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2; arrêt 5A_99/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1). Au vu de ce qui précède, il sied de déclarer d'emblée irrecevables les griefs soulevés dans la partie A. (p. 3 à 7) du recours: le recourant n'y soulève aucun grief d'ordre constitutionnel et

son argumentation ne peut en aucun cas être traitée comme une dénonciation de la violation de l' art. 9 Cst. dans l'application d'une norme de droit matériel ou formel répondant aux exigences du principe d'allégation (cp. arrêt 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.1 et les références, publié in FamPra.ch 2011 p. 993).

E. 3

Le recourant se plaint pêle-mêle de la violation des art. 9 et 29 al. 2 Cst. s'agissant de l'établissement de sa situation financière et du rejet des mesures d'instruction qu'il avait requises en appel. Il soutient que le premier juge n'a pas examiné sa situation financière à l'audience du 10 novembre 2014, ne posant aucune question à ce sujet, qu'il a arbitrairement considéré comme revenus des crédits et qu' "en n'instruisant pas cette question, [l'autorité cantonale] a violé [son] droit d'être entendu ", de même qu'en refusant d'entendre des témoins et de réentendre les enfants " alors que le père sait qu'ils ont menti ". Il ajoute que l'autorité cantonale " a apprécié les mouvements du compte de manière arbitraire en considérant qu'il s'agit de revenus alors que tel n'est pas le cas ", qu' "elle a écarté des preuves déterminantes relatives [à ses] revenus " et que le refus d'entendre les enfants "est également arbitraire puisqu'[il] aboutit à consacrer une constatation des faits qui repose sur les mensonges de enfants ".

E. 3.1

L'autorité cantonale a exposé les motifs pour lesquels elle rejetait les mesures d'instruction requises en appel par le recourant: premièrement, l'audition des témoins n'était pas de nature à influencer sur le sort de l'appel; deuxièmement, il n'y avait pas lieu de s'attendre à des informations nouvelles de l'audition des enfants, déjà entendus par le premier juge en octobre 2014, et, selon les informations ressortant du rapport du SPJ, une nouvelle audition ne pourrait que perturber davantage les enfants et ne permettrait pas de recueillir des éléments probants; troisièmement, le recourant étant tenu de collaborer activement à la procédure, il n'appartenait pas au premier juge de l'interpeller afin qu'il produise de nouvelles pièces sur sa situation financière vu qu'il savait que la contribution d'entretien était litigieuse et que la situation financière des parties serait examinée en audience du 10 novembre 2014, de sorte que les pièces nouvellement produites auraient pu l'être en première instance déjà et étaient dès lors irrecevables (art. 317 al. 1 CPC). Par surabondance, à supposer que ces pièces fussent recevables, faute d'établir le lien entre de supposés contrats (prêts et vente) et les entrées d'argent sur son compte, elles ne suffisaient pas à infirmer le raisonnement du premier juge qui, au vu des comptes de la société du recourant sur lesquels on ne pouvait pas se fonder, s'était basé sur les mouvements du compte bancaire du recourant, ses charges hypothécaires et ses autres frais pour arrêter ses revenus mensuels moyens à 13'465 fr. Par ailleurs, l'autorité cantonale a ajouté que le recourant ne disait rien s'agissant de sa fortune et des revenus générés par celle-ci.

E. 3.2.1

La garantie constitutionnelle de l' art. 29 al. 2 Cst. prévoit que toute personne a le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision à rendre, de participer à l'administration des preuves valablement offertes, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence ou que le moyen de preuve n'apparaisse manifestement inapte à établir le fait allégué, et de se déterminer à leur propos (ATF 132 V 368 consid. 3.1; 129 II 497 consid. 2.2; 127 I 54 consid. 2b; 127 III 576 consid. 2c et les références). Le droit d'être

entendu ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction; si le juge cantonal a refusé une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, ce refus ne peut être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) de manière claire et détaillée (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; 131 I 153 consid. 3; 130 II 425 consid. 2.1; 125 I 417 consid. 7b; 115 Ia 8 consid. 3a et 97 consid. 5b).

E. 3.2.2

En matière de mesures provisionnelles rendues pour la durée de la procédure de divorce, la maxime inquisitoire est applicable (art. 272 et 276 al. 1 CPC). L'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pourtant pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2, non publié in ATF 139 III 401 , publié in Pra 2014 (26) p. 183), étant rappelé que le juge des mesures provisionnelles statue sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (arrêts 5A_593/2014 du 23 décembre 2014 consid. 4.1; 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.1).

E. 3.2.3

En l'espèce, le recourant ne s'attaque pas à l'appréciation anticipée des preuves à laquelle l'autorité cantonale a procédé pour refuser d'auditionner des témoins et les enfants; il ne s'attaque pas non plus, de manière conforme au principe d'allégation, à l'argumentation de l'autorité cantonale sur l'irrecevabilité des preuves nouvellement produites en appel et sur son devoir de collaboration dans une procédure soumise à la maxime inquisitoire en vue d'établir les faits relatifs à sa situation financière, ainsi qu'à son appréciation des preuves sur ce point. Le recourant se borne à cet égard à formuler quelques affirmations contraires. Il s'ensuit que les griefs de la violation des art. 9 et 29 al. 2 Cst. sont irrecevables.

E. 4

En conclusion, tant le recours constitutionnel subsidiaire que le recours en matière civile sont irrecevables. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). La demande d'assistance judiciaire de l'intimée est par conséquent devenue sans objet. La requête d'effet suspensif, à laquelle l'intimée s'était opposée ayant été partiellement admise, et l'intimée n'ayant pas été invitée à répondre sur le fond, il ne lui est pas alloué de dépens (arrêts 5A_444/2011 du 16 novembre 2011 consid. 8; 5A_753/2007 du 5 mars 2008 consid. 9).

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