

BGer 5P.54/2004 vom 29. April 2004

Bundesgericht, 2004-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.54_2004

FR: TF 5P.54/2004 du 29 avril 2004

IT: TF 5P.54/2004 del 29 aprile 2004

Regeste

Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Les décisions de mesures protectrices de l'union conjugale ne constituent pas des décisions finales au sens de l' art. 48 al. 1 OJ et ne peuvent par conséquent être entreprises par la voie du recours en réforme (ATF 127 III 474 consid. 2a et b p. 476 ss et les références citées). Le présent recours est donc recevable sous l'angle de l' art. 84 al. 2 OJ . Il l'est aussi au regard des art. 86 al. 1 et 89 al. 1 OJ, dès lors qu'il a été formé en temps utile contre une décision prise en dernière instance cantonale.

E. 2

Invoquant l' art. 29 Cst. , ainsi que diverses dispositions du droit cantonal de procédure (à savoir les art. 67, 149 et 172 CPC /VS), le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu, en particulier de son droit à la preuve. Il reproche aux juges valaisans d'avoir refusé d'entendre personnellement ou de faire entendre une nouvelle fois l'enfant de même que d'ordonner une expertise pédopsychiatrique de celle-ci. Il soulève en outre à cet égard la violation de la maxime inquisitoire prévue par l' art. 145 CC .

E. 2.1

Le droit d'être entendu revêt un caractère formel et sa violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437 et la jurisprudence citée). Il doit donc être traité en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1 p. 50). Lorsque, comme en l'espèce, le recourant ne prétend pas que le droit cantonal lui assurerait une protection plus étendue, son moyen doit être examiné - librement - au regard de la seule garantie de l' art. 29 al. 2 Cst. (ATF 126 I 15 consid. 2a p. 16 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu au sens de cette disposition constitutionnelle comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision à rendre et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 127 I 54 consid. 2b p. 56; 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'autorité peut, sans violer le droit d'être entendu, mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 125 I 127 consid. 6c/cc p. 135; 124 I 208 consid. 4a p. 211, 241 consid. 2 p. 242; 122 II 464 consid. 4a p. 469).

E. 2.2

A l'instar de l'autorité de première instance, la cour cantonale a considéré qu'au vu des moyens de preuve déjà administrés, le juge n'avait pas à entendre personnellement l'enfant ni à faire entendre une nouvelle fois celle-ci par un tiers. Compte tenu de l'âge de la fillette, inférieur à cinq ans, du désaccord des parents concernant l'attribution de la garde et du comportement adopté par l'enfant lorsque l'intervenant de l'OPE avait abordé ses relations avec sa mère, seule l'audition par un spécialiste, capable de décrypter les gestes et les mimiques de la fillette et possédant de grandes compétences psychologiques, pouvait entrer en ligne de compte. Or, tel avait été le cas. De plus, il convenait d'éviter de multiplier les auditions par des personnes différentes. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permettait de se convaincre de l'utilité de l'expertise pédopsychiatrique réclamée par le père, la mise en oeuvre d'un moyen de preuve de ce genre dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale étant du reste exceptionnelle. En l'absence de circonstances particulières justifiant un tel moyen de preuve et au vu du caractère convaincant du rapport de l'OPE, il n'y avait pas lieu d'ordonner semblable expertise en l'espèce.

E. 2.3

L'art. 133 al. 2 CC, qui prescrit au juge de prendre en considération autant que possible l'avis de l'enfant, ne lui impose pas de procéder lui-même à l'audition de celui-ci (cf. art. 144 al. 2 CC), dont l'opinion peut également lui être connue à travers un rapport du service de protection de la jeunesse ou de l'autorité tutélaire (A. Wirz, in *Praxiskommentar Scheidungsrecht*, 2000, n. 10 ad art. 133 CC). En l'occurrence, la cour de cassation connaissait l'avis de l'enfant et disposait en outre d'informations sur les capacités éducatives respectives de chacun des parents grâce à quatre rapports d'enquête sociale, dont rien ne lui permettait de douter de la fiabilité. Elle a donc estimé, par une appréciation anticipée des preuves, qu'il ne lui était pas nécessaire d'entendre personnellement l'enfant, alors âgée de moins de cinq ans (cf. H. Hausheer, *Die Wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts*, RJB 135/1999 p. 29; C. Jacottet Tissot, *L'audition de l'enfant*, *FamPra.ch* 1/2000 p. 82 et note 10), ni de la faire entendre une nouvelle fois par un tiers. Le recourant ne démontre pas en quoi cette appréciation devrait être qualifiée d'arbitraire (sur cette notion: ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9, 173 consid. 3 p. 178). Il se contente d'affirmer, en citant certains passages du rapport de l'OPE du 6 juin 2003, que l'expert n'a pas abordé avec l'enfant la question des mauvais traitements que lui infligerait sa mère, se contentant d'observer ses réactions, et qu'il était exclu de se prononcer sur l'attribution de la garde avant d'avoir totalement éclairci ce point. Ces allégations ne permettent pas de retenir une violation de l'art. 9 Cst. ni, partant, du droit d'être entendu de l'intéressé. L'autorité cantonale a considéré sur ce point que l'OPE n'avait pas omis de se prononcer sur les violences alléguées par l'enfant, mais les avait considérées comme improbables, expliquant que ces plaintes étaient récentes, que le demi-frère de la fillette n'avait pas fait allusion à des problèmes similaires et, enfin, que l'épouse apparaissait comme maternelle et proches de ses enfants; l'attitude distante de la fillette envers sa mère et ses déclarations selon lesquelles celle-ci la taperait lorsqu'elle serait grande s'expliquaient par l'animosité qu'entretenait le mari à l'égard de l'épouse, par les tensions qui régnaient entre les conjoints et par l'exercice irrégulier du droit de visite, imputable au père. Par son argumentation, le recourant se borne à opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, ce qui est insuffisant au regard des exigences de motivation circonstanciées déduites de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 130 I 26

consid. 2.1 p. 31; 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495). L'enfant n'étant pas partie à la présente procédure de recours de droit public, son propre droit d'être entendue, au sens de l' art. 29 al. 2 Cst. , ne saurait par ailleurs être invoqué. Le refus d'ordonner une expertise pédopsychiatrique n'apparaît dès lors pas non plus insoutenable; du moins, le recourant ne démontre pas que tel serait le cas (art. 90 al. 1 let. b OJ). Se référant à une jurisprudence non pertinente pour le cas particulier, il se limite à dire, en substance, qu'un pédopsychiatre aurait pu se faire une idée personnelle de l'état tant physique que psychique de la fillette, et se prononcer sur la véracité de ses dires, sans que la procédure de mesures protectrices n'en soit démesurément prolongée. Il n'établit cependant pas en quoi l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire en estimant, à la suite du juge de première instance, qu'aucun élément du dossier ne permettait de se convaincre de l'utilité d'une telle expertise.

E. 2.4

Pour les mêmes motifs, on ne discerne pas en quoi l' art. 145 CC aurait été arbitrairement appliqué. La maxime inquisitoire prévue par cette disposition impose au juge d'éclaircir les faits et de tenir compte d'office de tous les éléments qui peuvent être importants pour prendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuve (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 p. 413 et les arrêts cités). Cependant, le juge ne viole pas la maxime inquisitoire lorsqu'il refuse d'accueillir l'offre de preuve d'une partie parce que ce moyen n'est pas apte à prouver le fait en question ou qu'il n'est pas de nature à modifier le résultat des preuves déjà administrées (administration anticipée des preuves); au demeurant, l' art. 145 CC ne confère pas le droit à l'administration de moyens de preuve déterminés, sous réserve des cas où le droit fédéral le prévoit expressément (arrêt 5C.153/2002 du 16 octobre 2002, consid. 3.1.1. et 3.1.2 avec les références).

E. 3

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et ne peut donc être que rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires seront par conséquent supportés par le recourant (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer des dépens, des observations sur le fond n'ayant pas été requises et l'intimée ne s'étant prononcée sur la requête d'effet suspensif que par une courte lettre.

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