Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_390/2007 /frs

Arrêt du 29 octobre 2007
Ile Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,
Hohl et Zappelli, Juge suppléant.
Greffière : Mme Rey-Mermet.

Parties
Dame X._____, (épouse),
recourante, représentée par Me Paul Marville, avocat,

contre

X._____, (époux),
intimé, représenté par Me Elisabeth Santschi, avocate,

Objet
mesures protectrices,

recours en matière civile contre l'arrêt du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 27 juin 2007.

Faits :

A.

X._____ et dame X._____, se sont mariés le 31 mars 2000. L'enfant A._____, née le 28 octobre 2000, est issue de cette union.

Sur requête de X._____, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a, par prononcé du 15 mai 2007, autorisé les époux à vivre séparés jusqu'au 31 mai 2008, attribué le logement conjugal à l'épouse et a confié à celle-ci la garde de l'enfant. Il a réglé le droit de visite du père et a condamné celui-ci à verser à l'épouse, allocations familiales en sus, un montant mensuel de 2'500 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille dès le 1er mars 2007, réduit à 1'500 fr. dès le départ de l'époux du domicile conjugal.

B.

Dans son appel auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, l'époux a conclu à ce que la séparation des parties soit prononcée pour une durée indéterminée dès le 1er avril 2007 et à ce que la contribution due pour l'entretien des siens soit réduite à 500 fr. par mois, allocations familiales en sus, dès le 1er avril 2007.

Sur requête de l'époux qui alléguait que l'enfant souffrait du conflit conjugal et des pressions psychiques exercées par la mère, le Président du Tribunal d'arrondissement a confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), le 25 mai 2007, un mandat d'enquête sur l'attribution de la garde de l'enfant.

A l'audience du 7 juin 2007, l'époux a pris des conclusions nouvelles tendant à ce que la garde de l'enfant lui soit confiée, à ce qu'un droit de visite soit accordé à la mère et à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée. Dame X._____ a admis le chef de conclusions tendant au prononcé d'une séparation pour une durée indéterminée; elle a conclu au rejet de toutes les autres conclusions, tout en demandant que son époux soit astreint à quitter le domicile conjugal au plus tard le 15 juin 2007. Le Tribunal d'arrondissement a entendu les parties ainsi que le témoin Y._____.

Par arrêt du 27 juin 2007, cette autorité a notamment attribué la jouissance du domicile conjugal au mari, a fixé à l'épouse un délai au 30 juin 2007 pour quitter le domicile conjugal et a confié la garde de l'enfant au père tout en accordant à la mère un droit de visite.

C.

Contre cet arrêt, l'épouse exerce un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt cantonal. Elle conclut à son annulation et à ce que la garde de l'enfant lui soit confiée et

à ce qu'un droit de visite soit accordé au père; elle demande que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée. Elle sollicite subsidiairement l'annulation du jugement attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle instruction et nouveau jugement. Simultanément, l'épouse a déposé un recours en nullité auprès du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Par ordonnance du 24 juillet 2007, le Président de la cour de céans a suspendu la cause jusqu'à droit connu sur le recours cantonal; il a également rejeté la requête d'effet suspensif tendant à ce que la recourante conserve la garde de l'enfant et la jouissance du domicile conjugal.

Par ordonnance du 28 août 2007, le Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal a pris acte du retrait du recours cantonal.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer sur le fond.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

La décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2007 (RO 2006, 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110); partant, le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).

2.

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 133 I 185 consid. 2).

2.1 La décision de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC) est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF (ATF 133 III 393 consid. 2). Elle est finale selon l'art. 90 LTF, car elle tranche définitivement, dans une procédure séparée, des questions qui ne pourront plus être revues avec l'éventuelle décision sur le divorce et les effets accessoires (ATF 133 III 393 consid. 4; cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in FF 2001 p. 4133/4134). Le recours a en outre pour objet une décision rendue par une autorité de dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF) dans une affaire non pécuniaire (arrêt 5A_108/2007 du 11 mai 2007 consid. 1.2). Il a par ailleurs été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et en la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Le recours en matière civile est dès lors en principe recevable. Par conséquent, le recours constitutionnel subsidiaire n'est pas ouvert (art. 113 LTF).

2.2 Selon l'art. 75 al. 1 LTF, le recours n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale, ce qui signifie que les griefs soulevés devant le Tribunal fédéral ne doivent plus pouvoir faire l'objet d'un recours ordinaire ou extraordinaire de droit cantonal (Message, p. 4115; cf. pour l'ancien art. 86 al. 1 OJ: ATF 126 I 257 consid. 1a; 119 la 421 consid. 2b; 110 la 71 consid. 2 et les arrêts cités). Dans le canton de Vaud, l'arrêt sur appel en matière de mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours en nullité pour tous les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 CPC/VD, à savoir pour déni de justice formel (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002, n. 1 ad art. 108 CPC, p. 212), ainsi que pour arbitraire dans l'appréciation des preuves (ATF 126 I 257; JdT 2001 III 128). En tant qu'il est interjeté, non pour ces motifs, mais pour violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst; art. 6 § 1 CEDH, art. 14 al. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [Pacte ONU II; RS 0.103.2] et arbitraire dans l'application du droit civil fédéral, le recours est recevable.

2.3 S'agissant de mesures provisionnelles, la décision ne peut être attaquée que pour violation d'un droit constitutionnel (art. 98 LTF). En règle générale, le Tribunal fédéral n'examine que si la décision cantonale viole l'interdiction de l'arbitraire prévue à l'art. 9 Cst. Il ne sanctionne en outre la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF); les exigences de motivation de l'acte de recours correspondent à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2).

Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne peut dès lors se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision est manifestement insoutenable. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (cf. pour l'art. 90 al. 1 let. b OJ: ATF 130 I 258 consid. 1.3 et les arrêts cités). Il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; la décision attaquée n'est, de surcroît, annulée que si elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 et les arrêts cités).

3.

La recourante reproche au Tribunal d'arrondissement d'avoir modifié l'attribution de la garde de l'enfant en violation de son droit d'être entendue.

3.1 Grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu, le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique, en particulier, le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision à prendre (ATF 127 I 54 consid. 2b; 122 II 464 consid. 4a et la jurisprudence citée). Les art. 6 § 1 CEDH et art. 14 al. 1 du Pacte ONU II n'offrent pas de garanties supérieures à celles de l'art. 29 al. 2 Cst.

3.2 Dans un premier grief, la recourante affirme que son époux n'ayant pris une conclusion tendant à l'attribution de la garde de l'enfant qu'en audience d'appel, elle aurait été privée de faire valoir ses moyens de preuve sur la question, notamment de « faire citer un quelconque témoin ».

Il ne suffit pas de se plaindre d'une manière générale, comme le fait la recourante, d'avoir été privée de son droit à fournir des preuves. Il lui appartenait de préciser quels moyens probatoires elle aurait souhaité faire administrer et quelle aurait été leur influence sur le sort de la cause. Faute de se conformer aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF, le moyen est irrecevable.

3.3 Selon la recourante, l'autorité précédente a violé son droit d'être entendue sous son aspect du droit à la preuve en modifiant la garde de l'enfant sans avoir attendu les conclusions du rapport d'enquête demandé au SPJ.

Par cette critique, elle méconnaît que les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance; il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb et les références). Or, il ressort de la décision attaquée que selon l'autorité cantonale, la cause était en l'état d'être jugée au vu des preuves administrées, en particulier les déclarations des parties, le rapport du 25 mai 2007 du psychologue scolaire et le témoignage de Y._____. Dans ces conditions, il n'y a pas eu de violation du droit d'être entendue de la recourante au motif que la décision a été prise avant que soient connues les conclusions du rapport du SPJ. L'autorité précédente a toutefois ajouté que la décision d'attribuer la garde de l'enfant au père était prise dans l'attente de ce rapport. Contrairement à ce que semble penser la recourante, il n'est pas déterminant que cette réserve ait été précisée dans les considérants et non dans le dispositif de l'arrêt cantonal. En effet, les mesures protectrices peuvent en tout état de cause être modifiées en cas de changement important et durable des circonstances, ou lorsque le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées (cf. arrêt 5P.334/2003 du 28 janvier 2004 consid. 2.3.2 et la réf. citée). Autant qu'elles sont recevables, les critiques de la recourante apparaissent par conséquent infondées.

4.

La recourante estime que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire en confiant la garde de l'enfant à l'intimé et en attribuant à celui-ci la jouissance du domicile conjugal.

4.1 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut, notamment, confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC).

La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a et 317 consid. 2; 114 II 200 consid. 5; 112 II 381 consid. 3).

La maxime d'office est applicable en mesures protectrices de l'union conjugale concernant l'attribution des enfants et les questions qui lui sont directement liées (arrêt 5P.345/2005 du 23 décembre 2005 consid. 3.5; Bräm, op. cit., n. 78 ad art. 176 CC). Le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et doit statuer même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1).

4.2 Il ressort du jugement précédent que l'intimé a pris, le jour de l'audience d'appel, des conclusions nouvelles tendant à ce que la garde de l'enfant lui soit attribuée. Bien que déposée hors du délai

d'appel de dix jours (art. 369 al. 1 CPC/VD), le Tribunal d'arrondissement est entré en matière sur cette question au motif que, s'agissant du sort de l'enfant, la maxime d'office est applicable. Il a constaté que la situation entre les parties était tendue, dans la mesure où elles vivaient encore sous le même toit sans se parler et que l'enfant, excessivement impliquée dans ce conflit conjugal, souffrait de cette situation. Depuis plusieurs mois, la mère, dont le comportement était décrit par leur voisine Y. _____ comme brusque, imprévisible et contradictoire, ne s'était pas occupée personnellement de l'enfant, bien qu'elle n'exerce pas d'activité lucrative. Elle passait ses journées, voire ses nuits à l'extérieur de la maison, la fillette étant confiée pendant ce temps à la voisine lorsque le père était absent pour son travail. Interrogée sur son emploi du temps, la recourante a tenté d'éluder la question puis a répondu qu'elle se promenait dans la rue, cherchait du travail ou buvait le café avec des amis. Quant à l'intimé,

qui travaille comme typographe de 17h à 1h du matin, il a montré qu'il parvenait à cumuler son activité professionnelle avec la prise en charge de sa fille. Il s'en occupe en effet régulièrement et personnellement, préparant les repas de midi et l'accueillant à la sortie de l'école l'après-midi. Vu le cadre affectif et éducatif plus stable et sécurisant offert par le père, l'autorité précédente a confié la garde de l'enfant à celui-ci en attendant le rapport du SPJ. Afin de permettre à l'enfant de conserver son cadre de vie et de faciliter la prise en charge par la voisine, elle a attribué également au père la jouissance de l'appartement conjugal. Constatant que la recourante louait depuis avril 2007 un studio à son nom où elle pouvait s'installer, elle a accordé à celle-ci un délai au 30 juin 2007 pour libérer le logement familial.

4.3 La recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir modifié l'attribution du domicile conjugal ordonnée en première instance alors que son époux n'avait pas contesté ce point dans son écriture d'appel; elle estime que la conclusion formulée seulement en audience d'appel était tardive. Elle y voit une application arbitraire de l'art. 3 du Code de procédure civile du canton de Vaud selon lequel le juge est lié par les conclusions des parties.

En l'espèce, il n'était pas arbitraire d'examiner la question de la garde de l'enfant, vu la maxime d'office applicable en cette matière en vertu du droit fédéral. Or, la question de l'attribution du logement est liée directement à la garde des enfants dont l'intérêt est de conserver leur environnement habituel (Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, n. 29 et 41 ad art. 176 CC p. 566 et les références; Schwander, Commentaire bâlois, n. 7 ad art. 176). C'est d'autant plus le cas en l'espèce que la prise en charge de l'enfant pendant le travail du père est assurée par une voisine. Dans ces conditions, l'autorité cantonale pouvait examiner la question du logement familial en vertu de la maxime d'office. Le reproche d'application arbitraire du droit de procédure cantonal est donc infondé.

4.4 Reprochant à la cour cantonale d'avoir confié la garde de l'enfant à l'époux, la recourante affirme que l'arrêt attaqué est arbitraire car la situation n'a pas pu se modifier dans le laps de temps courant entre la décision prise en première instance le 15 mai 2007 et celle prise par l'autorité attaquée le 7 juin 2007. Selon elle, les seules déclarations du témoin Y. _____ n'ont pas pu révéler des faits suffisamment importants pour modifier le prononcé du 15 mai 2007. De tels griefs sont à l'évidence insuffisamment motivés (art. 106 al. 2 LTF).

La recourante est d'avis que l'autorité précédente est parvenue à un résultat arbitraire car l'enfant sera confiée à la voisine Y. _____, ce qui ne remplace pas des soins paternels personnels. En outre, elle soutient que, vu son âge (35 ans), elle est plus apte que le père, né en 1949, à s'occuper de l'enfant. La recourante semble toutefois oublier que, selon les faits retenus dans l'arrêt cantonal et qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), elle préférerait passer ses journées à l'extérieur de la maison, essentiellement pour vaquer à diverses occupations récréatives, plutôt que de s'occuper de sa fille qu'elle confiait alors précisément à Y. _____. Quant au père, il a recours aux services de la voisine essentiellement pendant qu'il se trouve au travail, se montrant plus organisé pour cumuler la prise en charge de l'enfant et son activité lucrative. C'est dire que l'argumentation de la recourante, particulièrement malvenue, doit être rejetée dans la mesure de sa recevabilité. Enfin, dès lors que l'autorité cantonale a considéré qu'au vu des faits établis, le père disposait de meilleures capacités éducatives et prenait soin de l'enfant de manière personnelle en dehors de ses heures de travail, les considérations de la

recourante liées à son âge et celui de l'intimé ne sont d'aucune pertinence. Dans ces conditions, le Tribunal d'arrondissement ne saurait se voir reprocher d'avoir fait preuve d'arbitraire en considérant que la garde de l'enfant devait être attribuée au père.

5.

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et ne peut être que rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF).

Il y a lieu en outre d'allouer des dépens à l'intimé qui s'est déterminé sur la demande d'effet suspensif en concluant à son rejet (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Une indemnité de 600 fr., à payer à l'intimé à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Lausanne, le 29 octobre 2007

Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: La Greffière: