

# VD\_FINDINFO 246/II vom 7. Dezember 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_246\\_II](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_246_II)

FR: VD\_FINDINFO 246/II du 7 décembre 2009

IT: VD\_FINDINFO 246/II del 7 dicembre 2009

## Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, ACTION EN DIVORCE, DIVORCE, VISITE, SURVEILLANCE{EN GÉNÉRAL} | 133 al. 1 CC, 133 al. 2 CC, 133 CC, 138 CC, 273 CC, 274 CC, 103 CPC, 243 CPC

## Erwägungen

### E. 1

ad art. 108 CPC, pp. 211-212 et n. 1 ad art. 111 CPC, p. 217). Interjeté en temps utile, le recours en nullité est ainsi recevable.

### E. 2

Le Tribunal cantonal n'examine que les moyens de nullité invoqués séparément dans le recours et ne saurait retenir d'office la violation de dispositions de procédure non invoquées par le recourant. Dans ce cadre, il qualifie librement les griefs ainsi énoncés (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

### E. 3

L'arrêt sur appel expose le déroulement de la procédure de mesures provisionnelles et d'appel (notamment arrêt, pp. 122 à 127). L'appel de l'intimée du 23 décembre 2008 était dirigé contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 décembre 2008 déterminant les modalités du droit de visite du père (un week-end sur deux et durant six semaines de vacances) et ordonnant à la mère de respecter ce droit; cet appel tendait encore à la mise en œuvre d'un droit de visite surveillé. Toutefois, à la reprise d'audience d'appel du 8 mai 2009, la mère a pris des conclusions principales en suspension du droit de visite jusqu'à droit connu sur l'action pénale et subsidiaires en surveillance du droit de visite par un psychologue ou un pédopsychiatre, notamment à la condition que le père reconnaisse ses torts envers son fils. A l'audience d'appel du 8 mai 2009, les parties ont passé une convention prévoyant l'exercice du droit de visite au Point rencontre de Winterthur, ainsi que la mise en œuvre d'une médiation. Par courrier du 12 août 2009, l'appelante a, à nouveau, pris des conclusions différentes, cette fois-ci en suppression complète des relations personnelles jusqu'au dépôt d'un rapport d'expertise sur la reprise de ces relations. L'autre partie s'est déterminée sur ces conclusions à l'audience du 14 août 2009. Le tribunal a considéré en bref (p. 127 in fine) qu'il n'était pas lié par les conclusions des parties, notamment parce que le litige portait sur le sort de l'enfant, question relevant de la maxime officielle. Il a également décidé de tenir compte des faits nouveaux intervenus depuis l'ordonnance contestée par voie d'appel.

### E. 4

Dans un premier moyen, le recourant conteste le cadre de la décision des premiers juges, en faisant valoir que l'objet de l'appel était exclusivement délimité par les conclusions de l'appel formé le 23 décembre 2008 et qu'il aurait fallu renvoyer l'intimée à déposer une nouvelle requête de mesures provisionnelles plutôt que d'entrer en matière en instance d'appel sur ses conclusions du 12 août 2009. L'autorité d'appel aurait ainsi statué en dehors des conclusions provisionnelles, au surplus sur des conclusions prises après l'échéance du délai d'appel. Par ailleurs, le droit d'être entendu du recourant aurait été violé, faute de pouvoir faire appel contre les conclusions nouvelles allouées par le Tribunal d'appel, si bien qu'il doit faire valoir ses droits par la voie restreinte du recours en nullité. En cas d'appel contre une ordonnance provisionnelle, le tribunal doit refuser d'office d'entrer en matière sur des conclusions nouvelles ou augmentées, l'art. 103 al. 2 CPC ne s'appliquant qu'aux mesures provisionnelles requises en première instance (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 111 CPC, p. 217 et la jurisprudence citée). Le juge a toutefois le devoir de statuer d'office sur les relations entre parents et enfants mineurs. Il doit se prononcer à ce sujet même en l'absence de toute conclusion et sans être lié par les conclusions des parties (ATF 128 III 411; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 371d CPC, p. 562), tant au fond (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC, p. 13) qu'à fortiori en mesures provisionnelles. S'agissant des mesures touchant le sort des enfants mineurs, le Tribunal d'appel n'est donc pas lié par les conclusions des parents et jouit d'un libre pouvoir d'examen et de décision d'office, dans les domaines où le juge des mesures provisionnelles a lui-même ce pouvoir. Dans les autres cas, il est évidemment lié par les conclusions des parties selon le principe général de l'art. 3 CPC (Tappy, Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles, spécialement en matière matrimoniale, JT 1994 III 34, sp. p. 57). L'art. 138 al. 1 CC ne s'applique pas à la procédure de mesures provisoires, où il importe surtout de rendre sans tarder une décision, qui sera susceptible de modifications ultérieures en vertu de l'art. 179 al. 1 CC (ATF 133 III 114, SJ 2007 I 375). Par ailleurs, dans une situation voisine où il était question de la contribution à l'entretien d'un enfant mineur et de sa mère, il a été jugé que le droit d'être entendu ne donnait pas en soi le droit à une double instance (JT 2004 III 76). L'objet du litige, soit la reprise et les modalités du droit de visite du recourant, n'a pas varié en mesures provisionnelles et en appel. Le recourant a pu faire valoir tous ses moyens dans la procédure d'appel. Son droit d'être entendu n'a pas été violé. C'est en vain que le recourant reproche à l'arrêt d'être sorti du cadre des conclusions initiales de l'appel. Le grief est donc infondé.

## **E. 5**

Dans un deuxième moyen, le recourant fait grief aux premiers juges de s'être écartés, sans motifs suffisants ou suffisamment exposés, de l'expertise U.\_\_\_\_\_, confirmée par les auditions des experts. Ceux-ci préconisaient la prompte reprise d'un droit de visite non surveillé dans l'intérêt de l'enfant. En suspendant le droit de visite, les premiers juges se seraient contentés de substituer leur propre appréciation à celle des spécialistes. Tel que formulé, le grief rejoint celui d'appréciation arbitraire des preuves, qui est recevable dans un recours en nullité (JT 2007 III 48 c. 3a). Applicable en procédure accélérée (art. 340 CPC), l'art. 243 CPC prévoit que le juge apprécie librement la valeur et la portée des expertises, mais qu'il doit exposer les motifs de sa conviction s'il statue à l'encontre des conclusions d'une expertise. Cette règle est de rang fédéral. L'expertise n'est qu'une mesure probatoire parmi d'autres. Le juge doit l'ordonner lorsqu'elle apparaît comme le seul moyen de preuve idoine, en particulier lorsqu'il ne dispose pas de connaissances personnelles suffisantes pour se prononcer sur le bien de l'enfant; il jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (TF

5C.153/2002 du 16 octobre 2002, c. 3.1.2; TF 5C.210/2000 du 27 octobre 2000 c. 2c). Le juge n'est en principe pas lié par le résultat d'une expertise, qu'il doit apprécier en tenant compte des autres preuves recueillies (art. 243 CPC). S'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne peut, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert (TF 5C.67/2002 du 15 avril 2002 reproduit in FamPra 2002, 603, c. 3a p. 604). Lorsqu'une expertise judiciaire a été confiée à des spécialistes de haut niveau scientifique, le juge peut s'écarter de leurs conclusions uniquement si elles sont entachées d'une erreur manifeste, ou si elles sont contradictoires ou lacunaires; il doit alors en indiquer les motifs dans son jugement (ATF 130 I 337 c. 5.4.2, JT 2005 I 93; ATF 129 I 49 c. 4, JT 2005 IV 141). Dans leur rapport du 30 juin 2008, après avoir écarté la réalité des prétendus abus sexuels, les experts ont conclu que l'autorité parentale et le droit de garde soient confiés à la mère et qu'un droit de visite soit attribué au père. Ils ont préconisé que ce droit de visite soit élargi au moins jusqu'à ce que l'enfant débute la scolarité obligatoire et qu'il comprenne également des contacts téléphoniques fixes à la cadence d'un chaque semaine, durant les périodes sans visite, ou sinon un toutes les deux semaines. Concernant leurs recommandations en vue du rétablissement des relations personnelles avec le père, ils ont écrit : « Pour terminer, vu le très bon déroulement du récent entretien entre le père et E.\_\_\_\_\_, une trop lente restauration du droit de visite et des contacts téléphoniques nous paraît contre-indiquée. La reprise des contacts père-fils peut être réalisée sans trop de précautions malgré la longue interruption des rencontres et des entretiens téléphoniques. A notre avis, il suffit que la première visite à Lausanne, entre le père et le fils, chez le père soit limitée à une journée. Par la suite des plus longs week-ends pourront à nouveau être instaurés, et ceci sans un schéma progressif. Les contacts téléphoniques père-fils, agendés, peuvent être instaurés de suite ». L'entretien dont il est question ci-dessus et qui a servi de référence aux experts pour proposer le retour quasi immédiat à un régime usuel de visites s'est déroulé le 16 juin 2008, en cours d'exécution de l'expertise. Les experts ont été entendus à l'audience d'appel du 24 mars 2009; l'expert U.\_\_\_\_\_ a été entendu une nouvelle fois à la reprise de l'audience d'appel, le 8 mai 2009. A cette occasion, l'expert a confirmé les conclusions de son rapport, notamment le fait que l'exercice du droit de visite habituel, non surveillé, du père sur l'enfant E.\_\_\_\_\_ devait reprendre dans les meilleurs délais, en précisant qu'un droit de visite surveillé maintiendrait tant chez l'enfant que chez la mère un fantasme de père abuseur et que l'écoulement du temps ne modifie pas ses conclusions (arrêt, p. 125). Depuis le dépôt de ce rapport, deux visites surveillées ont eu lieu au Point rencontre de Winterthur les 3 mai et 7 juin 2009. Elles ont fait l'objet de deux rapports, datés des 4 mai et 8 juin 2009, rédigés par D.\_\_\_\_\_, directrice. Le premier fait état, dans le compte rendu de la première partie de la rencontre, du comportement de rejet que E.\_\_\_\_\_ témoigne à son père, puis, dans un deuxième temps, d'un comportement plus positif, comportant partage de jeux, d'activités et de rire, bien qu'après le départ du père l'enfant ait, à nouveau, adopté un discours de rejet à son égard. L'expert U.\_\_\_\_\_ a maintenu ses conclusions après avoir pris connaissance de ce rapport (arrêt, p. 125). Selon un écrit du 5 mai 2009 de la psychologue F.\_\_\_\_\_ qui suit E.\_\_\_\_\_, le comportement de l'enfant (qui s'était amélioré dans un premier temps) s'était dégradé ensuite à la perspective des visites. E.\_\_\_\_\_ s'est référé à l'abus sexuel et a exprimé son rejet. Lors d'une séance du 4 mai 2009, le lendemain de la visite, il a montré par un jeu qu'il percevait son père comme le menaçant, mais qu'une coalition de tiers permettait de le faire fuir et d'atténuer la peur qu'il fait naître; E.\_\_\_\_\_ en concluait que son père ne devait dorénavant plus jamais venir le tourmenter. Le deuxième rapport de visite a relaté le

comportement de rejet marqué tant dans le discours que dans l'expression corporelle, l'enfant allant jusqu'à s'enfermer dans les toilettes pour se distancer de son père, ainsi que le conflit surgi entre la directrice et le père sur l'interruption ou la poursuite des relations personnelles, la directrice finissant par faire appel à la police pour obtenir qu'il soit mis un terme à un droit de visite, dans l'impasse. Dans l'arrêt sur appel, les premiers juges ont considéré qu'il n'y avait pas lieu de discuter l'expertise judiciaire, mais que le déroulement des deux visites précitées avait fait apparaître des indices concrets de mise en danger de l'enfant qui exprime sa réticence à rencontrer son père et son refus de le voir. Les troubles que l'enfant manifeste augmentent d'une visite à l'autre, si bien le tribunal a été d'avis qu'on ne peut raisonnablement envisager que de telles réactions, révélatrices d'une situation de détresse, soient sans danger pour lui. Si l'expert a maintenu ses conclusions le 8 mai 2009, l'expertise repose sur des constatations faites presque une année plus tôt (dépôt de l'expertise le 30 juin 2008) et contredites par d'autres constatations plus récentes, qui révèlent une détérioration de l'état psychologique et de l'équilibre psychique de l'enfant. La poursuite des visites en l'état accroîtrait ses troubles, si bien qu'il convient de les suspendre, tout en maintenant les contacts téléphoniques qui ne péjoreraient pas l'état de l'enfant. Vu l'échec de la tentative de reprise des visites au Point rencontre, l'échec probable d'une médiation en raison de l'intolérance et de la défiance des parties et l'absence d'indications apportées par l'instruction en vue de rétablir les relations entre le père et l'enfant, une nouvelle expertise s'avère nécessaire pour orienter les décisions du tribunal. Les modalités de reprise immédiate des visites sans autres préparatifs ou mesures d'accompagnement telles que proposées dans l'expertise du 30 juin 2008 s'appuyaient expressément sur le bon déroulement de la rencontre du 16 juin 2008. Or, ce pronostic a été déjoué par le climat des visites suivantes; il était dès lors légitime pour les premiers juges de prendre en considération le changement intervenu dans cet important indicateur. En motivant de cette manière pourquoi ils écartaient une conclusion de l'expertise et en évoquant l'impasse des visites effectuées sous surveillance, en particulier la souffrance ainsi que les perturbations alarmantes observées chez l'enfant, les premiers juges ont expliqué leur décision d'une manière pertinente et suffisante. En conséquence, ils n'ont violé ni l'art. 246 CPC, ni les exigences posées par la jurisprudence fédérale. Il n'y a pas eu d'arbitraire dans l'appréciation des preuves. Par ailleurs, en tant qu'elle présentait le prétendu abus sexuel comme un fantasme et proposait comme objectif de le dissiper au plus vite, l'expertise de 2008 n'a été ni ignorée, ni contredite par l'arrêt. En effet, les premiers juges ont perçu que l'écoulement du temps sans reprise régulière de contacts (et sans donc que l'enfant puisse se confronter à la réalité) ne peut qu'approfondir et figer le rejet affectif que l'enfant témoigne à son père. Ils ont du reste précisé ce point pour les contacts téléphoniques. Toutefois, même si le temps presse, la confrontation physique de l'enfant à son père n'est pas supportable en l'état pour celui-là, totalement ancré dans la conviction que son père lui a gravement nui et qu'il va continuer à le faire. En effet, même si au cours de la première visite, le comportement de l'enfant est passé du refus d'entretenir un contact à une certaine complicité dans le jeu, ses sentiments négatifs ont ressurgi dès la fin de la visite et le lendemain lors d'une séance avec sa thérapeute. Le moyen est ainsi infondé.

## **E. 6**

Dans un dernier grief, le recourant qualifie d'arbitraire le refus d'ordonner l'audition de trois témoins en première instance. Ces témoignages ne sont toutefois pas pertinents pour statuer sur la question de la suspension du droit de visite, sous réserve de contacts téléphoniques. En effet, l'audition du président de l'autorité tutélaire de Stettfurt et de son épouse (cette

dernière présentée par le recourant comme une amie ou une proche de l'intimée) pour démontrer une forme de partialité en faveur de la mère n'aurait manifestement rien pu amener de décisif en ce qui concerne la question centrale de l'opposition de E.\_\_\_\_\_ à voir son père. De même, l'audition du grand-père maternel de l'enfant, lui-même victime d'abus sexuels et montrant le cas échéant une sensibilité exagérée à ce sujet, n'est pas susceptible d'apporter d'élément déterminant pour résoudre la question litigieuse. Enfin, les écrits de D.\_\_\_\_\_ sont précis et objectifs, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de lui faire confirmer ses constatations au cours d'une audition. Le dernier moyen de nullité doit donc être rejeté.

#### **E. 7**

En définitive, le recours doit être rejeté et l'arrêt maintenu. Les frais du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]). Le recourant doit verser à l'intimée la somme de 1'200 fr. à titre de dépens pour la procédure devant la Chambre des recours. Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'arrêt est maintenu. III. Les frais du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs). IV. Le recourant P.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée M.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens pour la procédure devant la Chambre des recours. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du 7 décembre 2009 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : ■ Me Sandrine Osojnak (pour P.\_\_\_\_\_), ■ Me Cornelia Seeger Tappy (pour M.\_\_\_\_\_). La Chambre des recours considère que la cause a un caractère non pécuniaire. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Le greffier :

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