

**LE PRÉSIDENT  
DE LA CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Ordonnance de mesures provisionnelles

---

Séance du 30 septembre 2010

---

Présidence de M. DENYS, président  
Greffier : Mme Bourckholzer

\*\*\*\*\*

**Art. 12 CDE; 137 al. 2, 144 al. 2, 176 al. 3 CC; 443 CPC**

Le Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance à 14 heures 31 au Palais de justice de l'Hermitage pour s'occuper de la requête de mesures provisionnelles déposée par **B.P.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, dans le cadre de la cause le divisant d'avec **A.P.**\_\_\_\_\_, à Genève.

Statuant immédiatement à huis clos, le président considère :

**En fait :**

**A.** A.P.\_\_\_\_\_, née C.\_\_\_\_\_ (ci-après : A.P.\_\_\_\_\_) et B.P.\_\_\_\_\_ sont les parents de C.P.\_\_\_\_\_, né le 17 juillet 1997.

Depuis le 3 février 1999, ils s'opposent dans le cadre d'une procédure en divorce ouverte devant le Tribunal du district de Lausanne (à présent Tribunal d'arrondissement de Lausanne) à propos principalement de la garde de leur enfant. Plusieurs mesures préprovisionnelles et provisionnelles ont été prises dans le cadre du procès au fond afin de tenter de régler cette question. En particulier, le 26 avril 2005, les parties ont passé une première convention de mesures provisionnelles, ratifiée le même jour pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, attribuant la garde de l'enfant à la mère et accordant un libre droit de visite au père, à régler d'entente avec celle-ci. L'exercice du droit de visite a été par la suite légèrement modifié, sur le plan des modalités de restitution de l'enfant à sa mère, à la suite des griefs exprimés par chacun des parents, par voie de mesures provisionnelles.

Le 3 juin 2009, le chef de section B.\_\_\_\_\_ et l'assistante sociale W.\_\_\_\_\_ du Service de protection des mineurs de la République et Canton de Genève ont requis du Président du Tribunal d'arrondissement qu'il mandate un professionnel afin d'organiser et surveiller les relations personnelles entre le père et son fils. La lettre du 3 juin 2009, adressée à ce titre, indiquait notamment ce qui suit :

"(...).

En effet, l'évaluation sociale du 3 avril 2007 et son complément du 3 octobre 2007, établis à la demande de votre Instance, mettaient en évidence un manque de communication et de collaboration parentale important entravant une bonne marche des relations personnelles et s'avérant délétères pour l'enfant. Malheureusement, les relations entre les parents ne se sont pas améliorées et l'organisation du droit de visite continue à poser problème. En outre, une base légale faisant défaut pour intervenir, les solutions apportées se font de manière ponctuelle et un travail de fond n'a pas pu être entrepris avec les parents à ce jour.

(...)."

A la suite de ce courrier, le Président du Tribunal a instauré, le 22 juin 2009, par voie de mesures préprovisionnelles, une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre les parents et l'enfant à forme de l'art.

308 al. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210). Il a demandé au Tribunal tutélaire du canton de Genève de bien vouloir confier cette curatelle au Service de protection des mineurs précité.

Une audience préliminaire et de conciliation s'est ensuite déroulée le 22 juillet 2009 dans le cadre du procès au fond. Lors de cette audience, les parties ont requis à titre provisionnel le maintien de la curatelle instaurée. Le même jour, B.P.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que l'autorité parentale et la garde de C.P.\_\_\_\_\_ lui soient confiées, un droit de visite étant accordé à la mère.

Le 28 juillet 2009, le Tribunal tutélaire de Genève a demandé au Service de protection des mineurs de Genève d'établir un rapport sur l'évolution des relations personnelles entre les parents et leur fils.

L'assistante sociale en charge du dossier a établi son rapport le 8 février 2010. Dans le cadre de cette nouvelle évaluation, les parties ont fait part de leurs inquiétudes respectives à propos du devenir de leur enfant. En particulier, B.P.\_\_\_\_\_ s'est dit inquiet pour la scolarité de son fils, craignant que celui-ci ne se "plante" si rien n'était tenté. Selon lui, "C.P.\_\_\_\_\_ [était] un enfant qu'il [fallait] sans arrêt pousser". A.P.\_\_\_\_\_ a déclaré pour sa part qu'elle s'était toujours bien occupée de son fils et a dépeint le requérant comme étant "un être dominant, qui [imposait] ses choix à son fils, lequel [devait] faire comme il [disait]". Les institutrices en charge de C.P.\_\_\_\_\_ durant l'année 2007-2008 et depuis la rentrée 2009 ont également été sollicitées. L'une d'entre elles a indiqué qu'elle avait demandé que C.P.\_\_\_\_\_ soit mis dans une division spécialisée parce qu'il ne suivait pas en classe. Il lui semblait que

C.P.\_\_\_\_\_ "avait besoin d'une attention constante de l'adulte pour rester un minimum concentré, pour faire ce qu'il devait faire". D'après elle, C.P.\_\_\_\_\_ présentait un comportement généralement dissipé comme s'il était "déconnecté de la réalité" et manquait souvent la classe. Une autre institutrice a relevé que C.P.\_\_\_\_\_ possédait des compétences, mais qu'il peinait à se mettre à l'ouvrage et que A.P.\_\_\_\_\_ semblait "dépassée par les événements" (cf. jgt du 16 août 2010, pp. 79 et 80).

Il ressort du rapport que C.P.\_\_\_\_\_ a été entendu par le Service de protection des mineurs. Conformément à ses vœux, les parties n'ont pas eu accès au résumé de ses déclarations. Cependant, afin de leur permettre de se faire une

idée du ressenti de leur enfant, le Président du Tribunal leur a livré les éléments essentiels de l'audition de C.P.\_\_\_\_\_. Il en est ressorti que l'adolescent se déclarait bien chez sa mère comme chez son père et que, pour ce motif, il ne souhaitait pas devoir choisir entre les deux. De ses propos découlait le constat que, selon toute vraisemblance, il souffrait profondément du conflit qui opposait ses parents à son propos, depuis plus de dix ans.

Le rapport confirme qu'aujourd'hui encore, "il ressort des échanges avec les parents que leurs difficultés relationnelles sont toujours présentes et envahissantes pour leur fils. Ce dernier semble très pris par le conflit parental, dont il n'est en rien protégé par les parents. Il est très régulièrement le spectateur de leurs disputes, de leur incapacité à s'accorder et de leurs reproches réciproques sur leurs compétences parentales". L'assistante sociale ne se déclare pas favorable au maintien du statu quo et préconise plutôt d'instaurer un système permettant d'intensifier l'autorité exercée sur C.P.\_\_\_\_\_, en confiant les droits parentaux au père. Elle précise toutefois qu'un droit de visite doit être réservé à A.P.\_\_\_\_\_ et que l'organisation des relations personnelles entre les parents et l'enfant doit rester soumise à la mesure de curatelle précédemment instaurée (cf. jgt du 16 août 2010, p. 80).

Par jugement du 16 août 2010, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne a notamment prononcé le divorce des parties (I), confié l'autorité parentale et la garde de l'enfant C.P.\_\_\_\_\_ à son père (III), dit que le droit de visite de A.P.\_\_\_\_\_ s'exercera à raison d'un week-end sur deux du vendredi 18 heures au dimanche 18 heures ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, moyennant un préavis de deux mois, et alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou Pentecôte (IV), et maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre les parents et l'enfant à forme de l'art. 308 al. 2 CC (VI).

**B.** Par acte du 30 août 2010, A.P.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement et conclu en substance à ce que l'autorité parentale et la garde sur l'enfant lui soient confiées, B.P.\_\_\_\_\_ étant tenu de contribuer à l'entretien de celui-ci.

**C.** Le 3 septembre 2010, B.P.\_\_\_\_\_ a déposé devant la Chambre des recours une requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'entrée en vigueur immédiate du jugement du 16 août 2010.

Par lettre du 7 septembre 2010, le Président de la Chambre des recours a déclaré cette requête irrecevable, considérant que le recours déposé par A.P.\_\_\_\_\_ était de plein droit suspensif et qu'il ne pouvait donc y avoir d'exécution anticipée du jugement.

Par courrier du 9 septembre 2010, B.P.\_\_\_\_\_ a contesté cette décision, indiquant que sa requête constituait une requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles tendant à obtenir la garde sur l'enfant.

Le 10 septembre 2010, le Président de la cour de céans a répondu qu'il considérait le courrier du 9 septembre comme une nouvelle

requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles. Il a rejeté les mesures préprovisionnelles et a indiqué qu'une audience provisionnelle allait être fixée.

L'audience a été fixée au 30 septembre 2010.

Par courrier daté du 14 septembre 2010, A.P. \_\_\_\_\_ a conclu implicitement au rejet de la requête.

Par télécopie du 28 septembre 2010, le Service de protection des mineurs a annoncé que l'assistante sociale en charge du dossier était en vacances et ne pourrait comparaître à l'audience.

Ont comparu à l'audience du 30 septembre 2010 A.P. \_\_\_\_\_ et B.P. \_\_\_\_\_, assisté de son conseil. Chaque partie a confirmé sa volonté de se voir attribuer la garde de C.P. \_\_\_\_\_.

Le requérant a indiqué qu'il avait scolarisé C.P. \_\_\_\_\_ au Collège de Béthusy, à Lausanne, quand bien même le jugement de divorce n'était pas exécutoire, estimant avoir agi dans le seul intérêt de son enfant. Selon lui, l'enfant se sentait bien à l'école, même si le niveau de la classe lui paraissait un peu trop bas. Le requérant a encore indiqué que l'enfant voyait régulièrement sa mère le week-end et que, même s'il n'était pas contestable que la mère aimait son fils, il n'était pas facile de communiquer avec elle et de lui faire comprendre où se situait l'intérêt réel de celui-ci.

Quant à l'intimée, elle s'est plainte du tempérament peu communicatif du requérant. Elle lui a reproché de ne pas l'écouter, de ne pas l'informer sur la situation de son fils, de ne pas tenir compte de son avis. Elle a précisé que C.P. \_\_\_\_\_ se trouvait bien lorsqu'il était scolarisé à Genève, que le père l'avait empêché de pratiquer un sport d'équipe, en raison des matchs qui avaient lieu le week-end, et qu'elle ne comprenait pas pourquoi C.P. \_\_\_\_\_ avait dû changer d'école.

## **En droit :**

**1.** Selon la jurisprudence, une modification des mesures provisoires ordonnées pendant la procédure de divorce sur la base de l'art. 137 al. 2 CC peut être demandée en tout temps, si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, ou si le juge, lorsqu'il a ordonné les mesures provisoires dont la modification est sollicitée, a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 2; Tappy, Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles, spécialement en matière matrimoniale, in JT 1994 III 33 ss, spéc. pp. 59-60).

En deuxième instance, les mesures provisionnelles sont ordonnées par le président de la section du Tribunal cantonal saisie du recours (art. 103b CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11]; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 103b CPC, p. 206), en l'espèce, le Président de la Chambre des recours.

**2.** En l'état, la garde de l'enfant est régie par les mesure provisionnelles du 26 avril 2005 et est attribuée à la mère.

Le jugement prononcé le 16 août 2010 ne constitue pas en soi une circonstance pertinente qui justifierait la modification des mesures provisionnelles. En effet, si le principe du divorce est entré en force, il n'en est pas de même de l'autorité parentale et du droit de garde, qui sont contestés en recours, lequel est de plein droit suspensif (art. 443 al. 3 CPC). Les mesures provisionnelles antérieures continuent donc de régir le droit de garde.

En revanche, est susceptible de constituer un changement de situation propre à modifier les mesures provisionnelles en vigueur le fait que l'enfant, qui vivait auparavant avec sa mère à Genève, vit depuis

septembre 2010 avec son père et qu'il est désormais scolarisé à Lausanne. Il est vrai que ce changement résulte du comportement unilatéral du père qui, assisté de son conseil, a choisi d'anticiper le résultat du jugement. Cependant, même si cette attitude est fort discutable, elle n'en constitue pas moins une modification de la situation qui implique d'examiner s'il y a lieu de modifier les mesures provisionnelles.

**3.** C.P. \_\_\_\_\_ est un adolescent de 13 ans. Selon les art. 12 CDE (Convention de l'ONU du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant; RS 0.107)

et 144 al. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), lorsqu'il doit statuer sur le sort d'un enfant, le juge ou le tiers nommé à cet effet entend celui-ci personnellement, de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'y opposent pas. Le Tribunal fédéral a admis à cet égard que, lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représente pour lui une charge insupportable (par ex. en cas de conflit de loyauté aigu) (TF 5A\_50/2010 du 6 juillet 2010).

En l'espèce, l'enfant a été entendu par une assistante sociale du Service de protection des mineurs. Selon le rapport de ce service, il se trouve pris dans un conflit de loyauté aigu à l'égard de ses parents, qui s'opposent à son propos depuis plus de dix ans. En outre, C.P. \_\_\_\_\_ a déclaré de manière tranchée qu'il aimait ses deux parents et qu'il ne souhaitait pas devoir choisir celui auprès duquel il devait vivre (cf. jgt du 16 août 2010, p. 80). Dans ces conditions, il se justifie de renoncer à son audition pour la présente procédure provisionnelle.

**4.** Selon l'art. 176 al. 3 CC, lorsque des parents d'enfants mineurs vivent séparément, le juge ordonne les mesures qui s'avèrent nécessaires pour le bien des enfants en se fondant sur les dispositions qui régissent les effets de la filiation (art. 273 ss CC); il peut confier l'autorité parentale à

un seul des parents (art. 297 al. 2 CC), voire lui attribuer la garde des enfants. Le principe fondamental qui prévaut en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, l'intérêt des parents étant secondaire. Au nombre des critères essentiels devant être pris en considération pour déterminer l'intérêt de l'enfant figurent les relations entre les parents et celui-ci, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Doit être privilégiée la solution qui, au regard des données de l'espèce, constitue la plus à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à son développement harmonieux d'un point de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Si le juge ne peut se contenter de confier l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit cependant d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (TF 5A\_702/2007 du 28 avril 2008 c. 2.1).

En l'espèce, C.P.\_\_\_\_\_ vit avec son père et est scolarisé à Lausanne depuis septembre 2010. Même si l'attitude du père, qui n'a pas attendu que le jugement de divorce soit exécutoire, est à cet égard fort discutable, il n'en reste pas moins qu'il existe désormais un risque que l'enfant doive derechef changer son principal lieu de vie et l'endroit où il est scolarisé en retournant auprès de sa mère si les mesures provisionnelles requises par le père étaient refusées. Une telle situation serait fortement perturbante pour l'enfant. Dans ces conditions, il se justifie, dans l'intérêt de l'enfant, de conserver la situation actuelle en maintenant l'enfant chez son père dans l'attente de l'issue de la procédure au fond. La requête de mesures provisionnelles doit par conséquent être admise.

**5.** La garde de C.P.\_\_\_\_\_ étant confiée à son père à titre provisionnel, la mère doit pouvoir disposer d'un droit de visite. Celui-ci s'exercera selon les modalités fixées dans le jugement du 16 août 2010, à savoir que A.P.\_\_\_\_\_ verra son fils un week-end sur deux, du vendredi 18 heures au dimanche 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances

scolaires, moyennant un préavis de deux mois, et alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou Pentecôte.

**6.** Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 250 fr. pour le requérant (art. 240 al. 1 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens. En effet, d'une part, la procédure est régie par la maxime d'office, qui est guidée par l'intérêt de l'enfant. D'autre part, l'admission des mesures provisionnelles découle de l'anticipation par le requérant de l'exécution du jugement au fond, alors que celui-ci fait l'objet d'un recours de plein droit suspensif.

Par ces motifs  
le Président de la Chambre des recours  
du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos  
par voie de mesures provisionnelles,  
p r o n o n c e :

- I. La requête de mesures provisionnelles déposée par B.P.\_\_\_\_\_ est admise.
- II. La garde sur l'enfant C.P.\_\_\_\_\_, né le 17 juillet 1997, est provisoirement attribuée au requérant B.P.\_\_\_\_\_ à titre provisionnel.
- III. Le droit de visite de l'intimée A.P.\_\_\_\_\_ est fixé à titre provisionnel à raison d'un week-end sur deux, du vendredi 18

heures au dimanche 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, moyennant un préavis de deux mois, et alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou Pentecôte.

**IV.** Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 250 fr. (deux cent cinquante francs) pour le requérant.

**V.** Il n'est pas alloué de dépens.

**VI.** L'ordonnance est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'ordonnance qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée à :

- Me Kathrin Gruber (pour B.P. \_\_\_\_\_),
- Mme A.P. \_\_\_\_\_.

La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (la 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).

Cette ordonnance prend date de ce jour.

La greffière :