

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 7 décembre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Battistolo et Sauterel
Greffier : M. d'Eggis

* * * * *

Art. 133, 138, 273, 274 CC; 101, 103 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **P.**_____, à Lausanne, demandeur, contre l'arrêt d'appel sur mesures provisionnelles rendu le 2 septembre 2009 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **M.**_____, à Stettfurt (canton de Thurgovie), défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par arrêt d'appel sur mesures provisionnelles du 2 septembre 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment suspendu en l'état le droit de visite de P. _____ sur son fils E. _____ (II), maintenu les relations personnelles entre P. _____ et son fils E. _____ sous forme d'entretiens téléphoniques deux fois par semaine (III), ordonné une expertise pédopsychiatrique au sujet de la reprise des relations personnelles (IV), désigné l'expert (V), arrêté à 500 fr. les frais de la procédure d'appel (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII), les dépens suivant le sort de la cause au fond (IX).

L'état de fait de ce jugement est le suivant :

"1. L'appelante M. _____ (défenderesse au fond), et l'intimé P. _____ (demandeur au fond), se sont mariés le 29 avril 2000 à Stettfurt.

Un enfant est issu de cette union, E. _____, né le 23 avril 2003.

b) Par requête de conciliation adressée au Juge de paix du district de Lausanne le 16 mai 2007, P. _____ a ouvert action en divorce. Une demande unilatérale s'en est ensuivie le 19 décembre 2007, où il conclut notamment à l'attribution de la garde de l'enfant E. _____.

2. a) Dès la suspension de la vie commune, l'appelante est allée vivre auprès de ses parents, en Thurgovie, avec l'enfant E. _____, placé conventionnellement sous sa garde dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale.

L'intimé a été mis au bénéfice d'un large droit de visite, réglé notamment par un prononcé du 5 mars 2007 lui permettant de voir son fils un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au lundi à 12h00.

Ce régime a été maintenu dans une ordonnance de mesures provisoires du 11 octobre 2007, contre laquelle les deux parties ont interjeté appel, l'intimé sur le montant de la contribution d'entretien et l'appelante sur les modalités d'exercice du droit de visite.

Par voie de mesures préprovisionnelles, compte tenu du fait que l'enfant E. _____ fréquentait le jardin d'enfants de Stettfurt le lundi matin, le président du tribunal d'appel a ordonné le 23 octobre 2007 que le droit de visite de l'intimé s'exercerait à l'avenir une fin de semaine sur deux, du vendredi à 14h30 au dimanche à 18h00.

b) Le 23 novembre 2007, l'autorité tutélaire (en réalité son président, par mesure d'urgence) de la commune de Stettfurt, où résident la mère et l'enfant, a suspendu le droit de visite de l'intimé ensuite d'un signalement de la psychologue F. _____ et de la présidente de la communauté scolaire de Stettfurt pour des soupçons d'abus sexuels. Cette

décision présidentielle a été confirmée par l'autorité tutélaire en corps dans sa séance du 4 décembre 2007, pour déployer ses effets jusqu'à confirmation ou révocation par le juge matrimonial compétent.

Ayant déposé une plainte pénale contre l'intimé, l'appelante a requis le président du tribunal de céans de suspendre avec effet immédiat le droit de visite du père, pour la durée de l'enquête pénale, et d'ajourner l'audience d'appel fixée au 4 décembre 2007.

L'audience du 4 décembre 2007 a été suspendue. Les parties sont convenues de chercher à mettre sur pied un droit de visite surveillé au lieu de résidence de l'enfant E._____, le père ayant en outre été autorisé à téléphoner à son fils deux fois par semaine, à heure fixe.

L'intimé a pu voir son fils le 6 janvier 2008 à Romanshorn dans le cadre d'une organisation assurant une surveillance du droit de visite.

Sur la base d'un rapport établi le 21 janvier 2008 par la psychologue F._____, la mère a réitéré le lendemain sa requête de suspension du droit de visite. Cette question a été débattue à l'audience de mesures provisoires du 1er février 2008, en présence des parties, assistées de leurs conseils. Après l'audition de quatre témoins, les parties sont tombées d'accord sur la nécessité de mettre en œuvre une expertise pédopsychiatrique aux fins d'évaluer la crédibilité des propos de l'enfant, les capacités parentales et les modalités relationnelles parents-enfant, l'expert étant invité à faire dès que possible toute proposition utile sur la réglementation du droit de visite.

Par ordonnance de mesures d'extrême urgence du 12 février 2008, le président du tribunal de céans a suspendu sine die le droit de visite de l'intimé à l'égard de son fils E._____, ainsi que les entretiens téléphoniques entre eux.

Par ordonnance du même jour, une expertise pédopsychiatrique a été confiée au Service Universitaire de Psychiatrie de l'Enfant et de l'Adolescent (SUPEA); il a été précisé que l'expert chargé du mandat devrait non seulement parler le suisse-allemand, langue maternelle de l'enfant, mais aussi l'anglais, langue de communication entre le père et l'enfant.

Une ordonnance de mesures provisionnelles du 11 avril 2008 a confirmé la suspension préprovisionnelle. L'intimé a interjeté appel par requête du 24 avril 2008. Dans sa détermination écrite du 19 mai 2008, l'appelante a conclu au rejet de l'appel.

La psychologue F._____ et le docteur U._____, en charge du mandat d'expertise auprès du SUPEA, ont été entendus par le tribunal d'appel à l'audience du 12 juin 2008, laquelle a été suspendue dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise.

3. Ledit rapport a été déposé le 30 juin 2008; il préconise un rétablissement des contacts père-fils, "sans trop de précautions malgré la longue interruption des rencontres et des entretiens téléphoniques".

Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles du 24 juillet 2008, P._____ a requis le rétablissement du droit de visite dont il bénéficiait jusqu'au 23 octobre 2007, ordre étant donné à l'appelante, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, de lui présenter l'enfant pour l'exercice de ce droit de visite et, en outre, de suspendre avec effet immédiat les consultations de E._____ auprès de la psychologue F._____.

Statuant le 28 juillet 2008 par voie de mesures préprovisoires, le président du tribunal de céans a notamment:

I. **dit** que le requérant P._____ pourra téléphoner à son fils E._____ chaque mercredi, à 17 heures, dès et y compris le 30 juillet 2008, et chaque samedi où l'enfant ne sera pas avec lui, à 13 heures, la première fois le 9 août 2008;

II **dit** que le requérant pourra avoir son fils auprès de lui, à charge d'aller le chercher au domicile de la mère et de l'y ramener :

- le samedi 2 août 2008, de 12 heures à 18 heures, et le dimanche 3 août, de 12 heures à 18 heures, en Suisse alémanique;

- une fin de semaine sur deux, du vendredi, à 18 heures, au dimanche, à 18 heures, la première fois du vendredi 15 août au dimanche 17 août 2008;

(...)"

L'appelante a requis une contre-expertise, en invoquant l'incompétence du docteur U._____ au motif, notamment, qu'il n'est pas pédopsychiatre forensique certifié, sa partialité, ses observations cliniques tendancieuses et douteuses et le peu de cas qu'il aurait fait des circonstances du dévoilement.

L'appelante refusant de se soumettre à l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 28 juillet 2008, contre laquelle elle a recouru au Tribunal fédéral avant de retirer son recours, le président du tribunal de céans l'a sommée, par exploit du 14 août 2008, de laisser s'exercer le droit de visite octroyé à l'intimé selon chiffre II de ladite ordonnance; la sommation porte la menace expresse de la peine prévue à l'article 292 CP pour le cas d'insoumission.

Le 22 août 2008, l'appelante a recouru au Tribunal cantonal contre cet exploit. L'effet suspensif a été accordé à ce recours.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 décembre 2008, le président du tribunal de céans a notamment décidé ce qui suit:

I. dit que le requérant P._____ pourra avoir son fils E._____ auprès de lui:

- une fin de semaine sur deux, du vendredi à midi, à la sortie du jardin d'enfants, au dimanche à 15h00,

- durant les vacances scolaires, pour une durée annuelle totale de six semaines, mais pas au-delà de trois semaines consécutives,

à charge pour lui d'aller chercher l'enfant à Stettfurt et pour la mère de venir le reprendre à Lausanne;

II. ordonne à l'intimée M._____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'article 292 du code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de respecter le droit de visite fixé sous chiffre I ci-dessus, en particulier de remettre l'enfant au père au début de chaque visite;

(...)."

4. a) Par requête d'appel du 23 décembre 2008, M._____ a conclu, avec dépens, à ce que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 décembre 2008 soit réformée en ses chiffres I et II, en ce sens que P._____ soit mis au bénéfice d'un droit de visite surveillé, selon modalités à préciser en cours d'instance, et a requis l'effet suspensif.

L'intimé s'est opposé à la demande d'effet suspensif par courrier du 23 décembre 2008.

L'effet suspensif a été accordé par décision présidentielle du 30 décembre 2008.

Le 29 janvier 2009, l'intimé a déposé un procédé écrit sur appel, dans lequel il a conclu au rejet des conclusions prises au pied de la requête d'appel du 23 décembre 2008, ainsi qu'une requête incidente en révocation de l'effet suspensif, dans lequel il a conclu à la révocation de

l'effet suspensif accordé le 30 décembre 2008 à la requête d'appel du 23 décembre 2008 (I), et à ce que l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 18 décembre 2008 par le président du tribunal de céans soit immédiatement exécutoire (II).

Par courrier du 30 janvier 2009, l'appelante a conclu au rejet de la requête incidente en révocation de l'effet suspensif.

Le président du tribunal de céans a confirmé sa décision du 30 décembre 2008 par courrier du 2 février 2009.

b) Entre-temps, le 22 janvier 2009, le juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a rendu une ordonnance de non-lieu en faveur de l'intimé. Cette ordonnance a été confirmée par arrêt du 23 mars 2009 rendue par le Tribunal d'accusation, contre lequel l'appelante a recouru au Tribunal fédéral.

c) L'audience d'appel s'est tenue le 24 mars 2009, en présence des parties assistées de leurs conseils respectifs. A cette occasion, Monika [...], psychologue ayant auditionné l'enfant E. _____ dans le cadre de l'enquête pénale, ainsi que les docteurs U. _____ et L. _____ ont été entendus en qualité de témoins. Cette audience a été suspendue afin de procéder à des mesures d'instruction complémentaires, savoir la production et le visionnement par le tribunal des enregistrements vidéo des entretiens de l'enfant E. _____ réalisés par les docteurs U. _____ et L. _____ dans le cadre de l'expertise. Les parties ont admis qu'il soit statué préprovisionnellement sur la question du droit de visite.

Par prononcé de mesures préprovisionnelles, rendu le 25 mars 2009, le droit de visite de l'intimé a été fixé au Point rencontre de Winterthur, dans les locaux de cette institution, selon l'horaire prévu par celle-ci (10 heures 30 à 16 heures 30). L'intimé a exercé son droit de visite, la première fois le 3 mai 2009, en présence de D. _____, chargée de la supervision du droit de visite. L'exercice de ce droit de visite a donné lieu à de nombreuses écritures. En particulier, un rapport détaillé du déroulement de la visite du 3 mai 2009 a été établi par D. _____ le 4 mai 2009; celui-ci a été transmis au président du tribunal de céans par l'intermédiaire de l'autorité tutélaire de Stettfurt. Il ressort principalement de ce rapport, que le droit de visite du 3 mai 2009 a présenté certaines difficultés, l'enfant E. _____ manifestant à plusieurs reprises son refus de voir son père et le souhait d'interrompre la visite.

d) Le 6 avril 2009, le tribunal d'appel a procédé au visionnement des enregistrements vidéo réalisés par les docteurs U. _____ et L. _____ dans le cadre de leur expertise, ainsi que celui réalisé par la police thurgovienne en décembre 2007, hors la présence des parties.

e) A la reprise de l'audience d'appel, le 8 mai 2009, les parties, assistée de leurs conseils, ont été entendues, de même que le docteur U. _____ et M. M. _____, mère de l'appelante, en qualité de témoins. A cette occasion, l'appelante a déposé des conclusions précisées aux termes desquelles, elle a conclu, avec dépens, à ce que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 décembre 2008 soit réformée en ses chiffres I et II, en ce sens que, principalement, le droit de visite soit suspendu jusqu'à droit connu sur le sort de l'action pénale (I), et subsidiairement, à ce que P. _____ soit mis au bénéfice d'un droit de visite surveillé, s'exerçant sous la supervision d'un psychologue ou d'un pédopsychiatre à définir à dire de justice, après interpellation des conseils des parties, dès que

P._____ acceptera de reconnaître ses torts envers son fils, et de prendre telles mesures propres à le rassurer que pourra proposer ledit médiateur.

L'intimé a conclu au rejet de ces conclusions.

A dite audience, le docteur U._____ a confirmé les conclusions de son rapport, en particulier le fait que l'exercice du droit de visite habituel, non surveillé, du père sur l'enfant E._____ doit reprendre dans les meilleurs délais. L'expert estime qu'un droit de visite surveillé maintiendrait tant chez l'enfant que chez la mère un fantasme du père abuseur, et que l'écoulement du temps ne modifie pas ses conclusions.

Après avoir pris connaissance du rapport de D._____ sur la façon dont s'est déroulée la visite du 3 mai 2009, le docteur U._____ a maintenu ses conclusions. Il a également confirmé que le problème de la langue n'entraverait pas l'exercice d'un droit de visite usuel.

Le docteur U._____ a précisé la phrase de l'expertise en p. 7 selon laquelle il n'a pas abordé avec E._____ au cours des entretiens le sujet des abus supposés, en ce sens que E._____ lui-même les a abordés à plusieurs reprises, qu'il n'est pas entré en matière, car déjà à ce moment-là il avait visionné la cassette de l'audition de l'enfant par la psychologue dans le cadre de l'enquête pénale, et avait pu se convaincre que l'enfant n'était pas crédible.

Au cours de l'audience, les parties ont passé la convention suivante:

- I. Jusqu'au mois d'août y compris, P._____ exercera son droit de visite sur l'enfant E._____ au Point rencontre de Winterthur, selon le programme et la réglementation déjà fixés pour le droit de visite du 3 mai 2009.
- II. Parallèlement, les parties s'engagent à entreprendre une médiation, comprenant eux-mêmes et l'enfant auprès d'un professionnel de la psychologie de l'enfant qu'ils choisiront d'entente entre eux, en Suisse allemande.
- III. Les parties sollicitent que le tribunal d'appel refixe une audience dès août 2009."

f) L'intimé a exercé une deuxième fois son droit de visite au Point rencontre de Winterthur en date du 7 juin 2009. Le déroulement de cette visite a dû être interrompu prématurément, et s'est soldé par l'intervention de la police sur demande de D._____, qui supervisait la rencontre entre le père et son fils.

Compte tenu du mauvais déroulement du droit de visite du 7 juin 2009, par prononcé de mesures préprovisionnelles du 30 juin 2009, le président du tribunal de céans a décidé de suspendre provisoirement l'exercice du droit de visite de l'intimé sur son enfant E._____ (I), et a fixé aux parties un délai échéant le 15 juillet 2009 pour faire des propositions de professionnels de la psychologie de l'enfant en Suisse allemande, susceptibles de mener à bien la médiation convenue par transaction du 8 mai 2009 (II).

g) Par jugement incident du 10 août 2009, le président du tribunal de céans a suspendu la cause au fond jusqu'à jugement définitif et exécutoire dans l'affaire pénale ouverte par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne sur plainte du 27 novembre 2007 déposée par M._____.

h) Par courrier du 12 août 2009, l'appelante a conclu à la mise en œuvre d'une expertise, et à la suppression complète des relations

personnelles entre le père et son fils jusqu'au dépôt d'un rapport d'expertise sur le principe et les modalités d'une reprise de ces relations.

i) La reprise de l'audience d'appel a eu lieu le 14 août 2009. Les parties, assistées de leurs conseils respectifs ont été entendues, ainsi qu'un témoin, [...]. A cette occasion, le tribunal a rejeté la requête de l'intimé tendant au retranchement du rapport de F. _____ du 9 août 2009, par jugement incident rendu sur le siège.

Par dictée au procès-verbal, l'intimé a conclu au rejet de la requête de M. _____ tendant à la mise en œuvre d'une nouvelle expertise sur le principe et les modalités d'une reprise des relations personnelles, et subsidiairement, si une expertise devait être ordonnée, à ce que celle-ci soit confiée à la CIMI, cette dernière étant appelée à se prononcer sur l'opportunité d'un placement de l'enfant, ou au SUPEA, cas échéant avec le concours du DUPA, respectivement les docteurs [...], [...] ou [...]."

B. P. _____ a recouru contre cet arrêt sur appel, en concluant à son annulation. Par mémoire du 22 octobre 2009, il a développé ses moyens et confirmé ses conclusions; il a requis en outre que l'effet suspensif accordé antérieurement à l'appel soit levé de telle sorte qu'il puisse à nouveau voir son fils.

Par lettre du 26 octobre 2009, le Président de la Chambre des recours a rejeté cette requête, le recours en nullité contre un arrêt sur appel en matière de mesures provisionnel n'étant pas suspensif et l'art. 108 CPC l'emportant sur l'art. 443 al. 3 CPC.

Par mémoire du 9 novembre 2009, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. La voie du recours en nullité est seule ouverte contre un arrêt d'appel sur mesures provisionnelles pour tous les griefs énoncés à l'art. 444 al. 1 CPC, celle du recours en réforme étant exclue (JT 2007 III 48; JT 1996 III 59; JT 1988 III 114; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile

vaudoise, 3ème éd., 2002, n. 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.

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).

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.

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.

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.

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.

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,
p r o n o n c e :

- 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 à 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 :