

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 septembre 2015

Composition : M. KRIEGER, juge délégué
Greffière : Mme Huser

Art. 133 al. 1 ch. 3 et al. 2 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.Q.**_____, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 3 juillet 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.Q.**_____, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 juillet 2015 adressée pour notification aux parties le même jour et reçue par le conseil de l'intimé le 8 juillet 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président) a interdit à A.Q. _____ d'emmener sa fille [...], née le [...] 2007, à l'étranger durant l'exercice de son droit de visite durant les vacances d'été 2015, tout en lui ordonnant de consulter sans délai un physiothérapeute en Suisse (I), et dit qu'il sera statué sur les frais dans la décision finale à intervenir après le dépôt du rapport d'expertise du Dr. Chanez (II).

En droit, le premier juge a en substance considéré que le bien supérieur de l'enfant commandait à A.Q. _____ de renoncer à partir en vacances avec sa fille afin d'être en mesure de pouvoir commencer en Suisse un traitement de physiothérapie, dès lors qu'elle avait subi une fracture du radius droit ainsi qu'une entorse de la cheville droite et que ces blessures nécessitaient un suivi médical.

B. Par acte motivé du 17 juillet 2015, A.Q. _____ a fait appel de l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation. Il a également requis l'effet suspensif et d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par déterminations du 22 juillet 2015, B.Q. _____ s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 23 juillet 2015, le Juge délégué de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif de A.Q. _____, au motif que la condition du préjudice irréparable n'était pas réalisée.

Par courrier du 31 juillet 2015, B.Q. _____ a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par décision du 3 août 2015, le Juge délégué a accordé à B.Q._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 22 juillet 2015, dans la procédure d'appel, sous forme d'exonération d'avances, d'exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Eric Muster, tout en l'astreignant au paiement d'une franchise mensuelle de 100 fr. dès et y compris le 1^{er} septembre 2015, à verser après du Service juridique et législatif.

Par décision du 18 août 2015, l'appelant a été dispensé d'une avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par décision du 18 septembre 2015, le Juge délégué a accordé à A.Q._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 17 juillet 2015, dans la même mesure que pour l'intimée, avec désignation de Me Frédéric Hainard en qualité de conseil d'office, et avec astreinte de paiement d'une franchise mensuelle de 100 fr. dès et y compris le 1^{er} octobre 2015.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

C. Le Juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. B.Q._____ et A.Q._____ se sont mariés le [...] 2008 à Lalysos, Dodécannèse (Grèce).

Une enfant, [...], née le [...] 2007, est issue de cette union.

2. La situation des parties a fait l'objet de nombreuses décisions judiciaires depuis juillet 2013.

En particulier, par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 août 2013, le Président a notamment ratifié, pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, la convention signée par les parties lors de l'audience du 19 août 2013, par laquelle elles ont convenu de vivre séparées pour une durée indéterminée, tout en se donnant acte du fait qu'elles vivaient séparément depuis le 6 août 2013 et ont adopté le régime de la séparation de biens avec effet rétroactif au 15 juillet 2013 (I). Le Président a également confié provisoirement la garde de l'enfant [...] à sa mère (II), accordé à A.Q._____ un libre et large droit de visite sur sa fille, à exercer d'entente entre les parties et défini les modalités de ce droit de visite à défaut de meilleure entente entre les parties (III).

Il s'en est suivi plusieurs décisions judiciaires, notamment en lien avec la situation de l'enfant [...] et la mise en place de diverses mesures, telles que la mise en œuvre d'un mandat d'évaluation confié au Service de protection de la jeunesse, l'instauration d'une curatelle de représentation pour l'enfant et la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique.

3. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures d'extrême urgence du 3 juin 2015, B.Q._____ a notamment conclu à ce qu'ordre soit donné à A.Q._____, sous la menace des peines d'amende de l'art. 292 CP, de signer et de restituer en mains d'B.Q._____ le formulaire l'autorisant à se faire délivrer des papiers d'identité au nom de l'enfant [...], et ce dans les 48 heures dès réception de l'ordonnance à intervenir.

Dans ce cadre, une audience a eu lieu le 2 juillet 2015 devant le Président, en présence des parties et de leur conseil respectif. A cette occasion, la requérante a produit un rapport médical, daté du 25 juin 2015, établi par la Dresse [...], médecin assistante au Département médico-chirurgical de pédiatrie du CHUV. Il ressort de ce rapport médical que [...] a subi une fracture du radius droit le 20 mai 2015 ainsi qu'une entorse de la cheville droite le 9 juin 2015.

Lors de cette audience, B.Q._____ a conclu à ce qu'en raison des suivis médicaux en cours concernant l'enfant [...], et notamment au vu de l'attestation de l'Hôpital de l'enfance du 25 juin 2015, interdiction soit faite à A.Q._____ de quitter le territoire suisse avec sa fille à l'occasion des vacances prévues du 3 juillet au 29 juillet 2015, étant précisé que la situation pourrait être revue en fonction de l'évolution de la situation médicale.

A.Q._____ a conclu au rejet de la conclusion précitée (I), à ce qu'il soit enjoint à la Dresse [...] de rendre à très bref délai un rapport médical complémentaire dans lequel elle se détermine sur la possibilité de l'enfant de partir avec A.Q._____ en vacances et de suivre les soins à l'étranger (II), à ce que, moyennant autorisation de la Dresse [...],A.Q._____ soit autorisé à partir en vacances avec sa fille du 3 au 29 juillet 2015 (III) et à ce qu'il soit dit et pris acte que A.Q._____ s'engage à respecter les instructions qui seraient données par le Dresse [...] en cas de départ à l'étranger.

B.Q._____ a demandé que le curateur de l'enfant soit interpellé, à bref délai, avant qu'une décision ne soit rendue. Elle a également requis que la Dresse [...] soit interpellée sur la compatibilité d'un départ à l'étranger, du 4 au 29 juillet 2015, suivi d'un autre départ de trois semaines du 1^{er} au 24 août 2015, avec le suivi médical nécessaire, notamment celui de physiothérapie et le suivi post fracture.

Statuant séance tenante, le Président a, par voie de mesures superprovisionnelles, ordonné à A.Q._____ de renoncer à partir à l'étranger avec sa fille [...] jusqu'à la décision qui serait prise sur le vu du rapport de renseignement de la Dresse [...].

En réponse à un questionnaire adressé d'urgence par le Président à la Dresse [...] en date du 2 juillet 2015, cette dernière a en substance indiqué, dans un rapport complémentaire du 3 juillet 2015, qu'il n'existait pas d'argument orthopédique qui justifierait l'annulation des

voyages envisagés par les parents, mais à condition que les parents soient enclins à suivre les recommandations de ce médecin, à savoir ne pas faire de course ou de longue marche (arrêt de sport pendant trois mois, natation autorisée) et consulter un médecin en cas de péjoration des symptômes. La Dresse [...] a toutefois précisé que la physiothérapie de mobilisation, de tonification des péroniers et de proprioception des deux chevilles était à débiter dès que possible, sous peine de guérison plus lente et de douleurs des chevilles résiduelles. Il lui paraissait certes possible que l'enfant, qui avait effectué de la physiothérapie en mars 2015 pour une entorse de la cheville gauche, puisse reproduire les exercices avec l'aide de ses parents.

Par déterminations du 3 juillet 2015, A.Q._____ a conclu à la levée de la mesure superprovisionnelle prise lors de l'audience du 2 juillet 2015.

Par déterminations du même jour, B.Q._____ et le curateur de l'enfant ont conclu, tous deux, au maintien de la mesure d'interdiction prononcée le 2 juillet 2015.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les mesures protectrices de l'union conjugale (Tappy, CPC Commenté, n. 51 ad art. 273 CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

S'agissant d'une décision portant sur des conclusions non patrimoniales (Tappy, *ibidem*) et formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent appel est recevable.

b) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

c) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). Cette limitation ne vaut pas, lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 2^e éd., 2013, n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les conclusions prises en appel ne sont pas nouvelles, puisqu'elles correspondent à celles prises lors de l'audience du 2 juillet 2015 et le juge instruit de toute manière la cause d'office s'agissant de questions relevant du sort des enfants (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

La requête répond ainsi aux réquisits légaux.

2. a) L'appelant conteste la décision prise par le premier juge lui faisant interdiction d'emmener sa fille à l'étranger durant les vacances

d'été 2015 et lui ordonnant de consulter sans délai un physiothérapeute en Suisse.

b) L'exigence d'un intérêt à recourir est requise pour l'exercice de toute voie de droit (ATF 127 III 429 c. 1b ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2242, p. 410). Le juge ne statue sur les conclusions d'une partie que si celle-ci y a un intérêt juridique suffisant. Le juge du recours en particulier n'a pas à statuer sur des conclusions qui, si elles étaient admises, ne modifieraient pas la situation juridique conformément aux conceptions du plaideur (ATF 116 II 721 c. 6 ; ATF 114 II 189 ; Hohl, op. cit., n. 2244, p. 410).

En l'espèce, la décision attaquée vise tout d'abord l'interdiction faite à l'appelant d'emmener sa fille à l'étranger durant les vacances d'été 2015. Sur ce point, il est évident que l'appelant n'a plus d'intérêt à recourir, les vacances d'été étant maintenant terminées. La décision qui serait prise par le juge d'appel sur ce point ne pourrait rien changer à une période passée et l'appel n'a donc plus d'objet.

La même question se pose pour l'ordre donné à l'appelant de consulter sans délai un physiothérapeute en Suisse. A première vue, cet ordre prenait place aussi dans le contexte des vacances d'été, mais on peut admettre qu'il pourrait garder un objet à partir du moment où le traitement de physiothérapie ne serait pas terminé. Sur ce point, l'appel est donc recevable.

c) L'art. 133 al. 1 ch. 3 CC prévoit que le juge règle notamment les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant. L'al. 2 de cette disposition précise encore que le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant. L'art. 273 al. 2 CC, auquel renvoie l'art. 133 CC, prévoit que, lors de l'exercice du droit de visite, l'autorité peut rappeler les père et mère à leurs devoirs et leur donner des instructions (cf. Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd., n. 793, pp. 525ss). Le juge devra tenir compte de l'intérêt de l'enfant, de son âge, de sa santé physique et psychique, et

de la relation que celui-ci entretient avec l'ayant droit. La mise en danger concrète du bien de l'enfant est nécessaire non seulement pour justifier un refus ou un retrait du droit aux relations personnelles, mais aussi pour lui imposer de se soumettre à des modalités particulières, notamment par rapport aux vacances (ATF 122 III 404, JT 1998 I 46 ; Meier/Stettler, *ibidem*).

En l'espèce, le bien de l'enfant commandait effectivement que le père, qui avait [...] auprès de lui pendant cette période de vacances, prenne des mesures pour s'assurer qu'une physiothérapie était mise sur pied en Suisse. En effet, peu importait que l'un ou l'autre des parents avait fait, ou pas, son devoir en relation avec le traitement de l'enfant. Il s'agissait plutôt de tout mettre en œuvre pour que le traitement soit mis en place le plus rapidement possible. De plus, le fait d'imposer un physiothérapeute en Suisse permettait de simplifier et d'accélérer ce traitement, en s'appuyant sur les éléments médicaux disponibles en français, et de s'assurer que le suivi nécessaire était bien compris par le thérapeute choisi.

Si cette décision concernait le père pendant les vacances, elle peut s'appliquer aux deux parents actuellement, chacun étant tenu d'assurer les soins les plus efficaces à leur enfant.

Quoi qu'il en soit, la décision du premier juge était bien fondée et peut être confirmée.

3. L'appel doit ainsi être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, en application de l'art. 322 al. 1 CPC.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) pour l'appelant, sont laissés à la charge de l'Etat.

Me Frédéric Hainard, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération équitable (art. 122 al.1 let. a CPC). Il a produit sa liste d'opérations le 19 septembre 2015, indiquant 8 heures et 15 minutes de travail consacrées au dossier. Compte tenu de la nature du dossier, seule 1 heure (et non 2 heures) sera retenue pour ce qui est de l'examen du dossier. Quant au temps consacré au courrier envoyé au Tribunal cantonal le 14 septembre 2015, il ne sera pas pris en compte, s'agissant d'une opération de clôture du dossier. Le temps consacré aux autres opérations apparaît comme correct et justifié. Concernant les débours, il n'y a pas lieu de retenir un montant forfaitaire à hauteur de 10%. A défaut de justification précise, un montant de 10 fr. sera pris en compte à ce titre. L'indemnité de Me Hainard sera par conséquent arrêtée à 1'260 fr. (7h x 180 fr.), débours par 10 fr. et TVA sur le tout en sus, soit à un montant total de 1'311 fr. (arrondi).

Me Eric Muster, conseil d'office de l'intimée, a également droit à une rémunération équitable (art. 122 al.1 let. a CPC). Il a produit sa liste d'opérations le 18 septembre 2015, indiquant 3 heures et 42 minutes de travail consacrées au dossier. On rappellera d'abord que l'assistance judiciaire ne couvrira que l'opération pour laquelle le conseil a été sollicité, soit la détermination sur l'effet suspensif requis. Ainsi, le temps consacré à la lecture et à l'examen de l'appel ne se justifiait pas par rapport à la requête d'effet suspensif, déjà comptabilisée sous les postes « lettre à TC (projet) » et « lettre à TC (relecture et envoi) », par 90 minutes au total. Les lettres à la cliente ou au TC et correspondant à des mémos, de même que la lecture des messages reçus, ne seront pas pris en compte, conformément à la jurisprudence (Juge délégué CACI 19 août 2015/427 ; CREC 3 septembre 2014/312). Ainsi, l'indemnité de Me Muster sera arrêtée à 360 fr. (2h x 180 fr.), débours par 10 fr. et TVA sur le tout en sus, soit à un montant total de 400 fr. (arrondi).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens à ce titre. Toutefois, celle-ci a droit à des dépens pour sa détermination sur la requête d'effet suspensif, fixés à 500 francs.

Par ces motifs,
le Juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant A.Q._____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Frédéric Hainard, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'311 fr. (mille trois cent onze francs), TVA et débours compris.
- V.** L'indemnité d'office de Me Eric Muster, conseil de l'intimée, est arrêtée à 400 fr. (quatre cents francs), TVA et débours compris.
- VI.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 500 fr. (cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 29 septembre 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

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 Frédéric Hainard (pour A.Q. _____),
- Me Eric Muster (pour B.Q. _____).

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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :