

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 juillet 2023

Composition : Mme COURBAT, juge unique
Greffier : Mme Umulisa Musaby

* * * * *

Art. 298b al. 3ter CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.M.**_____, à Yverdon-les-Bains, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 2 juin 2023 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause le divisant d'avec **B.M.**_____, à Yverdon-les-Bains, intimée, la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A.

1. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 2 juin 2023, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : la Présidente) a notamment dit que les parties A.M. _____ et B.M. _____ auront leurs enfants [...], né le 10 juillet 2014, et [...], née le 30 août 2016, auprès d'eux durant les vacances d'été 2023, selon les modalités suivantes :

- du dimanche 2 juillet 2023 à 18 h 30 au dimanche 9 juillet 2023 à 18 h 30, auprès de leur mère ;
- du dimanche 9 juillet 2023 à 18 h 30 au dimanche 16 juillet 2023 à 18 h 30 auprès de leur père ;
- du dimanche 16 juillet 2023 à 18 h 30 au mercredi 3 août (recte : 2 août) 2023 à 18 h 30, auprès de leur mère ;
- du mercredi 3 août (recte : 2 août) 2023 à 18 h 30 au mercredi 16 août 2023 à 18 h 30, auprès de leur père ;
- du mercredi 16 août 2023 à 18 h 30 au dimanche 20 août 2023 à 18 h 30 auprès de leur mère (II).

2. Par acte du 12 juin 2023, A.M. _____ a requis auprès de la Présidente la rectification de cette ordonnance aux motifs que la répartition des vacances n'était pas équitable et ne lui permettait pas de se rendre en Egypte avec ses enfants pendant deux semaines consécutives.

La Présidente a rejeté cette requête.

B.

1. Par acte du 15 juin 2023, A.M. _____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant à la réforme du chiffre II en ce sens que les parties auront leurs enfants auprès d'elles durant les vacances d'été selon les modalités suivantes :

- o (inchangé) du dimanche 2 juillet 2023 à 18h30 au dimanche 9 juillet 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur mère ;
- o (inchangé) du dimanche 9 juillet 2023 à 18h30 au dimanche 16 juillet 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur père ;
- o **(rectifié)** du dimanche 16 juillet 2023 à 18h30 au dimanche 30 juillet 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur mère ;
- o **(rectifié)** du dimanche 30 juillet 2023 à 18h30 au jeudi 17 août 2023 à 20h00, les enfants seront auprès de leur père ;
- o **(rectifié)** du jeudi 17 août 2023 à 20h00 au dimanche 20 août 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur mère.

2. Le 3 juillet 2023, l'intimée a déposé une réponse et a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

3. Par ordonnance du 5 juillet 2023, la Juge unique de la Cour d'appel civile (ci-après : la juge unique) a accordé l'assistance judiciaire à l'appelant avec effet au 14 juin 2023 et a désigné l'avocate Adrienne Favre en qualité de conseil d'office.

Par ordonnance du même jour, le bénéfice de l'assistance judiciaire a été accordé à l'intimée avec effet au 3 juillet 2023, et l'avocate Cléo Buchheim désigné en qualité de conseil d'office.

C. La juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance attaquée, complétée par les pièces du dossier :

1. L'appelant, né le 19 septembre 1979, et l'intimée, née [...] le 10 février 1989, se sont mariés le 13 juillet 2009 à [...]. Deux enfants sont nés de cette union :

- [...], né le 10 juillet 2014 ;
- [...], née le 30 août 2016.

2. Les époux se sont séparés le 30 juin 2019. Leur séparation est réglée par des conventions signées le 7 septembre 2020 et 12 février 2021, valant ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale.

3. Le 9 décembre 2021, l'époux a déposé une demande unilatérale en divorce.

Dans le cadre de la procédure de divorce, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont signé une convention partielle à l'audience de conciliation du 9 février 2022, dont la teneur est notamment la suivante :

"(...)

II. Parties exerceront une garde partagée sur les enfants [...] et [...]. A.M. _____ les aura auprès de lui du mercredi soir à 18 heures au mardi suivant à 20 heures. B.M. _____ les aura auprès d'elle du mardi soir à 20 heures, au mercredi de la semaine suivante à 18 heures.

Chaque parent aura en outre les enfants auprès de lui la moitié des vacances scolaires et alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An, Ascension ou Jeûne fédéral.

(...)"

4. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 6 janvier 2023, l'intimée a requis de la Présidente qu'elle régleme la garde des enfants pendant les vacances de l'année 2023. Elle a notamment requis que les vacances d'été 2023 soient fixées en ce sens que les enfants soient auprès de :

- leur mère du dimanche 23 juillet 2023 à 18h00 au dimanche 13 août 2023 à 18h00 ainsi que du jeudi 17 août 2023 à 18h00 au mercredi 23 août 2023 à 18h00 (reprise scolaire selon planning de garde habituel) et,
- leur père du dimanche 2 juillet 2023 à 18h00 au dimanche 23 juillet 2023 à 18h00 ainsi que du 13 août 2023 à 18h00 au jeudi 17 août 2023 à 18h00.

Par ordonnance du 12 janvier 2023, la Présidente a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

Par déterminations du 13 avril 2023, l'appelant a conclu que les enfants soient auprès de :

∅ leur mère du dimanche 2 juillet à 18h00 au dimanche 23 juillet à 18h00, ainsi que du dimanche 13 août à 18h00 au mercredi 16 août à 12h00 ;

∅ leur père du dimanche 23 juillet à 18h00 au dimanche 13 août à 18h00 ainsi que du mercredi 16 août à midi au dimanche lundi matin (sic) début de l'école.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 14 avril 2023, les parties ont signé une convention, ratifiée sur le siège pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, portant sur les vacances d'automne et d'hiver de l'année 2023. La conciliation n'a pas abouti s'agissant des vacances d'été.

5. Par courrier du 21 avril 2023, Fondation [...], employeur de l'intimée, a informé la Présidente que les vacances d'été 2023 étaient imposées à cette dernière. A l'appui de son courrier, l'employeur a joint la communication reçue par tous les employés en novembre de l'année précédente annonçant les fermetures annuelles. Il ressort de cette annexe que pour l'été 2023, la fondation est fermée du lundi 24 juillet 2023 au vendredi 4 août 2023, la rentrée étant fixée au lundi 7 août 2023. Enfin, l'employeur a précisé que le fait d'imposer un congé général facilitait de manière conséquente l'organisation de la fondation, de sorte que les employés ne disposaient pas de possibilité d'arrangement.

Par courrier du 25 avril 2023, l'[,...], employeur de l'appelant, a attesté que ce dernier ne pouvait pas prendre de vacances durant les trois premières semaines des vacances scolaires d'été, précisant à cet égard que cette obligation résultait de ses conditions d'engagement. En outre, l'[,...] a expliqué que cette période estivale était le seul moment propice à

l'entretien du bâtiment scolaire, dont l'appelant est le concierge responsable, de sorte que les employés ne pouvaient pas être laissés sans sa présence.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (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 (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

1.2 En l'espèce, recevable à la forme, déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision de première instance de mesures provisionnelles, dans une cause non patrimoniale, l'appel est recevable.

La réponse l'est également (art. 312 CPC).

2.

2.1

2.1.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1, RSPC 2021 p. 252 note Droese ; ATF 144 III 394 c. 4.1.4, JdT 2019 II 147).

2.1.2 S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS]) et la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC) sont applicables. Le juge établit donc les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (TF 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid. 3.3.2).

2.1.3 Les parties peuvent aussi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1).

2.2 La présente cause concerne la garde de deux enfants mineurs pendant les vacances scolaires d'été 2023. La maxime inquisitoire illimitée est dès lors applicable. Contrairement à ce que plaide l'intimée, les allégations et pièces nouvelles produites en appel sont recevables. Il en a été tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

3.

3.1 La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF

5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2 et les références). Lorsqu'une garde alternée est instaurée, il n'y a plus lieu de fixer de droit de visite, mais uniquement des parts de prise en charge (TF 5A_139/2020 du 26 novembre 2020 consid. 3.3.2, non publié à l'ATF 147 III 121 ; TF 5A_345/2020 du 30 avril 2021 consid. 5.1, FamPra.ch 2021 p. 824).

3.2 L'appelant soutient que la répartition décidée par la Présidente n'est pas équitable entre les parties. Elle violerait la convention de celles-ci prévoyant un partage par moitié des vacances scolaires. Selon lui, le père aurait 21 jours de vacances avec les enfants, tandis que la mère en aurait 28. En outre, la répartition litigieuse ne permettrait pas au père de se rendre en vacances en Egypte avec les enfants, les vols aller-retour à destination d'[...] s'effectuant le jeudi et non le mercredi. Il produit à cet égard une confirmation de réservation de la compagnie EasyJet datée d'octobre 2022; celle-ci lui ayant confirmé un départ le jeudi 27 juillet 2023 et un retour le jeudi 10 août 2023 au prix de 1'149 fr. 21 pour ses deux enfant et lui. L'appelant allègue qu'il pourrait modifier ses billets auprès d'EasyJet et que la répartition requise dans son appel lui permettrait de voyager en Egypte le jeudi 3 août et de rentrer le jeudi 17 août 2023.

L'intimée s'oppose à la modification de l'ordonnance attaquée, faisant valoir qu'il n'y a pas violation du droit ni constatation inexacte des faits. La répartition des vacances serait équitable et permettrait à l'appelant de se rendre en Egypte aux dates indiquées dans l'ordonnance. Se prévalant de la pièce 103, elle soutient que l'appelant peut partir le 3 août et revenir le 16 août au prix de 1'031 fr. 54 voire de 853 fr. 61, en partant avec EasyJet et en revenant par le biais d'une autre compagnie (pièce 103). En tant que de besoin, il appartiendrait à l'appelant d'assumer d'éventuels frais supplémentaires qui résulteraient du changement de compagnie aérienne dès lors qu'il a réservé ces vols avant la reddition de l'ordonnance attaquée alors qu'il savait que l'organisation des vacances d'été était très litigieuse entre les parties.

3.3

3.3.1 La Présidente a considéré que faute d'accord entre les parties sur la répartition des vacances d'été 2023, il se justifiait de régler la répartition des vacances de manière précise et équitable, en prenant en considération les indisponibilités des parties découlant de leurs activités professionnelles respectives, en ce sens que la mère aurait les enfants auprès d'elle du dimanche 2 juillet à 18h30 au dimanche 9 juillet à 18h30, puis du dimanche 16 juillet à 18h30 au mercredi 3 août (recte : 2 août) à 18h30 enfin du mercredi 16 août à 18h30 au dimanche 20 août 2023. Le père aurait les enfants auprès de lui du dimanche 9 juillet à 18h30 au dimanche 16 juillet à 18h30, puis du mercredi 3 août à 18h30 au mercredi 16 août à 18h30.

3.3.2 Avec l'appelant, il y a lieu de constater que la répartition qui précède ne permet pas à chacune des parties d'avoir les enfants la moitié du temps pendant les vacances scolaires. En effet, il en résulte que sur la période du 2 juillet au 20 août 2023 (soit 49 jours), l'intimée bénéficie de 28 jours et l'appelant 21 jours. Cette différence d'une semaine ne s'explique pas par les circonstances du cas de l'espèce.

D'abord, la répartition est contraire à la convention signée par les parties à l'audience du 9 février 2022 stipulant un partage par moitié. Ensuite, elle ne s'explique pas par l'indisponibilité de l'un ou l'autre des parents pendant les vacances scolaires. Au vu des attestations produites par leurs employeurs, l'intimée est tenue de prendre ses vacances dès le lundi 24 juillet jusqu'au dimanche 7 août 2023. Quant à l'appelant, il n'a aucune contrainte professionnelle depuis le 24 juillet 2023 jusqu'à la rentrée scolaire, soit lundi le 21 août 2023. Les vacances d'entreprise ne constituent ainsi pas un obstacle à la répartition des vacances scolaires par moitié entre les parents.

Cela étant, si on devait modifier l'ordonnance entreprise dans le sens requis par l'appelant, soit que la mère aurait les enfants auprès d'elle du 16 juillet au 30 juillet et le père du 30 juillet au 17 août 2023, la

répartition désavantagerait la mère, qui ne pourrait pas avoir deux semaines consécutives. Celle-ci serait tenue d'avoir les enfants sur une semaine de travail (du 16 juillet au 24 juillet) et sur une semaine de vacances professionnelles (du 24 juillet au 30 juillet). Il lui serait ainsi difficile de s'organiser en planifiant par exemple un voyage, tandis que l'appelant aurait les enfants sur la totalité des vacances d'entreprise (du 30 juillet au 17 août 2023) et pourrait s'organiser aisément. Cela ne serait pas équitable.

Ainsi, afin de permettre à la mère de profiter de ses vacances professionnelles, il convient de maintenir la réglementation de garde du dimanche 16 juillet 2023 jusqu'au mercredi 2 août 2023 à 18h30 (soit un total de 17 jours). Toutefois, afin de permettre à chacune des parties d'avoir 17 jours et demi de garde sur la période du 16 juillet au 20 août 2023, le père aura les enfants auprès de lui depuis mercredi 2 août 2023 à 18h30 jusqu'au dimanche 20 août 2023 à 12h30. Cela n'entrave d'ailleurs pas le projet de l'appelant de partir en Egypte du 3 au 16 août 2023.

En conséquence, la réglementation de vacances d'été 2023 est la suivante :

- o (inchangé) du dimanche 2 juillet 2023 à 18h30 au dimanche 9 juillet 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur mère ;
- o (inchangé) du dimanche 9 juillet 2023 à 18h30 au dimanche 16 juillet 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur père ;
- o **(inchangé)** du dimanche 16 juillet 2023 à 18h30 au mercredi 2 août 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur mère ;
- o **(modifié)** du mercredi 2 août 2023 à 18h30 au dimanche 20 août 2023 à 12h30, les enfants seront auprès de leur père.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis et l'ordonnance entreprise modifiée dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) doivent être répartis par moitié entre les parties et mis à la charge de l'appelant par 300 fr., et à la charge de l'intimée, par 300 fr. (art. 106 al. 2 CPC). Ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 CPC).

Les dépens de deuxième instance sont compensés.

5.

5.1 Me Favre, conseil de l'appelant, a allégué une durée d'activité de 4,11 heures pour la période du 14 juin au 12 juillet 2023. Cette durée peut être admise. Au tarif horaire de 180 fr., ses honoraires s'élèvent à 739 fr. 83 (180 fr. x 4,11 h), montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires de 2%, par 14 fr. 80 (art. 3bis RAJ), la TVA sur le tout par 58 fr. 11, ce qui donne un total de 812 fr. 75, arrondi à 813 francs.

5.2 Me Buchheim, conseil de l'intimée, n'a pas produit de liste d'opérations et a accepté que l'autorité de céans estime le montant de son indemnité. Compte tenu de la nature de la présente cause, de sa simplicité et de l'ampleur du dossier, une durée d'activité d'avocat de 3h30 paraît suffisante. Au tarif horaire de 180 fr., les honoraires de Me Buchheim s'élèvent à 630 fr. (180 fr. x 3h30), montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires de 2%, par 12 fr. 60 (art. 3bis RAJ), la TVA sur le tout par 49 fr. 48, ce qui donne un total de 692 fr. 08, arrondi à 692 francs.

6. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC).

Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (anciennement Service juridique et législatif) de fixer le principe et les modalités de ces

remboursements (art. 39a du code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDP]; BLV 121.02]).

Par ces motifs,
la juge unique
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel d'A.M. _____ est partiellement admis.

- II. L'ordonnance du 2 juin 2023 est réformée au chiffre II de son dispositif comme il suit :
 - II. **dit** que les parties auront les enfants [...] et [...] auprès d'elles durant les vacances d'été 2023, selon les modalités suivantes :
 - du dimanche 16 juillet 2023 à 18h30 au mercredi 2 août 2023 à 18h30, les enfants seront auprès de leur mère ;
 - du mercredi 2 août 2023 à 18h30 au dimanche 20 août 2023 à 12h30, les enfants seront auprès de leur père.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.M. _____, par 300 fr. (trois cents francs) et de l'intimée B.M. _____, par 300 fr. (trois cents francs) mais supportés provisoirement par l'Etat.

- IV. L'indemnité de Me Adrienne Favre, conseil d'office de l'appelant A.M. _____, est arrêtée à 813 fr. (huit cent treize francs), débours et TVA compris.

V. L'indemnité de Me Cléo Buchheim, conseil d'office de l'intimée B.M._____, est arrêtée à 692 fr. (six cent nonante-deux francs), débours et TVA compris.

VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités versées à leurs conseils d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire.

VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

La juge unique :

La greffière:

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Adrienne Favre, avocate (pour A.M._____)
- Me Cléo Buchheim, avocate (pour B.M._____)

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois

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), le 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).

La greffière: