

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 avril 2019

---

Composition : Mme MERKLI, juge déléguée  
Greffière : Mme Juillerat Riedi

\*\*\*\*\*

**Art. 101 al. 3 et 148 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.N.**\_\_\_\_\_, à [...],  
requérant, contre l'ordonnance rendue le 9 janvier 2019 par le Président  
du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant  
l'appelant d'avec **B.N.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, la juge déléguée de la  
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**1.** Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 9 janvier 2019 dans le cadre d'une procédure en divorce opposant les parties, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a astreint A.N. \_\_\_\_\_ à contribuer d'avance le premier jour de chaque mois, dès et y compris le mois de février 2018, à l'entretien de B.N. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 4'000 fr. (I), a astreint A.N. \_\_\_\_\_ à verser à B.N. \_\_\_\_\_ une *provisio ad litem* de 8'000 fr. dans un délai de 10 jours dès la notification de l'ordonnance (II), a ordonné à [...], ainsi qu'à tout employeur futur ou toute institution ou assurance servant des indemnités ou des rentes, de prélever chaque mois sur le salaire, la rente ou les indemnités versé(es) à A.N. \_\_\_\_\_, la somme de 4'000 fr. due pour l'entretien de son épouse et de la verser sur le compte bancaire ouvert au nom de celle-ci (III), a dit que les frais de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., étaient mis à la charge de A.N. \_\_\_\_\_ (IV) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (V).

**2. a)** Par acte du 21 janvier 2019, A.N. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il ne soit pas astreint à contribuer à l'entretien de B.N. \_\_\_\_\_ dès le mois de février 2018, ni à verser à celle-ci une *provisio ad litem*, à ce que B.N. \_\_\_\_\_ doive payer en ses mains une contribution d'entretien de 1'485 fr. 75 par mois pour leur fille [...], la première fois le 1<sup>er</sup> août 2018 et à ce que les frais de la procédure provisionnelle de première instance soient mis à la charge de B.N. \_\_\_\_\_. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

Le 29 janvier 2019, B.N. \_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais, au rejet de la requête d'effet suspensif.

Par ordonnance du 4 février 2019, la juge de céans a partiellement admis la requête d'effet suspensif en ce sens que A.N. \_\_\_\_\_ a été provisoirement dispensé de verser les arriérés de contributions d'entretien dus à B.N. \_\_\_\_\_ jusqu'au 31 janvier 2019,

A.N. \_\_\_\_\_ étant astreint à verser les contributions d'entretien prévues par l'ordonnance dès et y compris le 1<sup>er</sup> février 2019 et a dit qu'il serait statué sur les frais judiciaires et les dépens de cette ordonnance dans le cadre de l'arrêt à intervenir.

**b)** Par courrier du 30 janvier 2019, la juge de céans a imparti à l'appelant un délai au 18 février 2019 pour verser un montant de 1'400 fr. à titre d'avance de frais.

Par courrier du 18 février 2019, le mandataire de l'appelant a requis une prolongation de délai de quinze jours pour verser le montant réclamé, indiquant qu'il ne disposait pas de la confirmation du paiement.

Par courrier du 21 février 2019, la juge de céans a imparti à l'appelant un ultime délai au 4 mars 2019 pour effectuer un dépôt de 1'400 fr., avec l'indication qu'à défaut il ne serait pas entré en matière sur l'appel conformément à l'art. 101 al. 3 CPC.

Par courrier du 12 mars 2019, la juge de céans a informé l'appelant que l'avance de frais n'avait été comptabilisée qu'en date du 5 mars 2019. Se référant à l'art. 143 al. 3 CPC, elle lui a imparti de délai de 5 jours dès réception pour se déterminer à ce sujet et pour produire, le cas échéant, toute pièce utile confirmant le versement de l'avance de frais dans le délai imparti.

Le 18 mars 2019, l'appelant a indiqué qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité de payer le montant de l'avance de frais avant le 5 mars 2019, que tout au long du mois de mars son compte bancaire présentait un solde négatif et qu'il avait finalement obtenu qu'un tiers paie pour lui cette avance de frais, ce qui n'avait pu être exécuté que le 5 mars 2019. Pour ces motifs, il a requis la restitution du délai imparti pour régler l'avance de frais. En annexe à son courrier, il a produit un extrait de son compte bancaire du mois de mars 2019.

**c)** Le 18 février 2019, l'intimée a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Elle a produit la liste de ses opérations le 20 mars 2019.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

**1.2** Le versement de l'avance de frais constitue une condition de recevabilité, que le tribunal examine d'office (art. 59 al. 2 let. f et 60 CPC). A teneur de l'art. 101 CPC, le tribunal impartit un délai pour la fourniture des avances (al. 1) ; si l'avance n'est pas fournie à l'échéance d'un délai supplémentaire, le tribunal n'entre pas en matière (al. 3).

Il découle du texte de l'art. 101 al. 3 CPC que si l'avance de frais n'est pas versée dans le délai imparti, il convient d'impartir d'office un délai judiciaire supplémentaire, en rendant la partie attentive aux conséquences d'une inobservation. L'observation du délai obéit aux conditions de l'art. 143 al. 3 CPC, qui stipule que le montant doit avoir été versé en faveur du tribunal à la poste suisse ou débité d'un compte bancaire ou postal le dernier jour du délai au plus tard (Tappy, Commentaire romand, CPC, 2<sup>e</sup> éd. Bâle 2019, nn. 20 et 21 ad art. 101 CPC).

En l'espèce, l'appelant a requis une prolongation de délai pour le versement de l'avance de frais, prolongation qui lui a été accordée jusqu'au 4 mars 2019, avec l'indication qu'à défaut il ne serait pas entré

en matière sur l'appel conformément à l'art. 101 al. 3 CPC. Or le paiement a été exécuté le 5 mars 2019, comme établi par le Service de comptabilité du tribunal de céans et comme confirmé par l'appelant. Ainsi, le délai de paiement n'a pas été respecté, ce que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas. Il s'ensuit que l'appel doit en principe être déclaré irrecevable, sauf admission de la requête de restitution de délai déposée par l'appelant le 18 mars 2019.

## **2.**

### **2.1**

**2.2.1** Le délai supplémentaire de l'art. 101 al. 3 CPC peut être restitué en application de l'art. 148 CPC (CPF 23 novembre 2017/289). Une telle restitution pourra mettre à néant une décision d'irrecevabilité de recours ou d'appel (CACI 22 décembre 2017/615).

Selon l'art. 148 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1). La requête doit être présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2).

Lorsque la défaillance est liée à un acte effectué mais non dans le respect du délai imparti, le délai de dix jours de l'art. 148 al. 2 CPC commence à courir lorsque la partie ou son représentant a acquis une connaissance certaine du retard, soit la plupart du temps après que le tribunal a pris une disposition d'organisation du procès (CACI 22 décembre 2017/615).

Il suffit que les conditions (matérielles) d'application de l'art. 148 CPC soient rendues vraisemblables par le requérant, qui supporte le fardeau de la preuve (TF 5A\_94/2015 du 6 août 2015 consid. 6.2 et 6.3). La requête de restitution doit ainsi être motivée, c'est-à-dire indiquer l'empêchement, et accompagnée des moyens de preuve disponibles. Le

tribunal appelé à se prononcer sur la requête de restitution dispose d'une marge d'appréciation (TF 4A\_163/2015 consid. 4.1, SJ 2016 I 114 ; TF 5A\_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1, SJ 2016 I 285 ; TF 5A\_414/2016 du 5 juillet 2016 consid. 4.1).

**2.1.2** Pour trancher la question de la restitution du délai, le comportement des auxiliaires doit être imputé à la partie elle-même (ATF 114 Ib 67 consid. 2 et 3; TF 1P.603/2001 du 1<sup>er</sup> mars 2002 consid. 2.2 et les réf. citées). De même, une partie doit se laisser imputer la faute de son représentant (ATF 119 II 86 consid. 2; TF 5A\_393/2013 du 17 octobre 2013 consid. 2.4). Il importe donc peu que le retard soit imputable au plaideur, à son avocat ou, le cas échéant, aux banques chargées d'un paiement (TF 4P.310/2004 du 30 mars 2005 consid. 4.1, publié in RSPC 2005 p. 262). Pour apprécier le comportement du mandataire, il faut se fonder sur les motifs exposés dans la demande de restitution de délai (ATF 119 II 86 consid. 2b p. 88; TF 5A\_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1, SJ 2016 I 285).

En outre, il n'y a pas lieu à restitution de délai lorsque l'inobservation de celui-ci est due à une faute non légère d'un employé ou d'un auxiliaire de la partie ou de son mandataire, quand bien même cet employé ou auxiliaire aurait reçu des instructions claires et que la partie ou le mandataire aurait satisfait à son devoir de diligence. Une pratique plus souple pourrait pousser les parties à multiplier les auxiliaires afin de s'exonérer de leur responsabilité quant à l'observation des délais judiciaires. Par ailleurs, l'application de motifs exonérant la responsabilité de l'employeur selon l'art. 55 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) est exclue (TF 5A\_30/2010 du 23 mars 2010 consid. 4 ; TF 8C\_345/200 du 2 juin 2009 consid. 3.1 ; CACI 31 mai 2016/320, JdT 2016 III 146, note Colombini).

**2.1.3** La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne

(TF 4A\_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1, SJ 2016 I 114 ; TF 5A\_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1, SJ 2016 I 285 ; TF 5A\_414/2016 du 5 juillet 2016 consid. 4.1).

**2.2** En l'espèce, la question se pose de savoir si la requête de restitution déposée auprès de la Juge de céans compétente le 18 mars 2019 l'a été en temps utile au regard du délai de 10 jours qui commence à courir lorsque la partie ou son mandataire a acquis une connaissance certaine du retard. En effet, tout porte à croire que la partie, voire son mandataire, était consciente que le versement effectué le 5 mars 2019 n'avait pas été effectué à temps, de sorte que le délai de dix jours courait en principe dès cette date pour venir à échéance le 15 mars 2019.

Quoi qu'il en soit, au vu des principes prévalant en la matière, l'empêchement invoqué dans le courrier du 18 mars 2019 ne constitue pas une faute légère. Le courrier du 21 février 2019, prolongeant le délai au 4 mars, avec renvoi à l'art. 101 al. 3 CPC, était parfaitement clair, l'appelant, voire son mandataire, admettant lui-même que le délai de paiement arrivait à échéance le 4 mars 2019. L'appelant - ou son mandataire - n'explique par ailleurs pas la raison pour laquelle le prétendu tiers n'a pas procédé au paiement de l'avance de frais dans le délai imparti à cet effet. L'appelant - ou son mandataire - n'établit du reste pas non plus que ce versement a été opéré à l'aide d'un tiers, ni au demeurant qu'il manquait de moyens, au vu de la seule pièce produite, puisqu'il n'avait pas avancé ce motif dans sa requête de prolongation de délai pour l'avance de frais. Ainsi, les conditions permettant une restitution de délai au sens de l'art. 148 al. 1 CPC ne sont pas réalisées.

Partant, la requête de restitution doit être rejetée.

### **3.**

**3.1** Il s'ensuit que l'appel doit être déclaré irrecevable.

**3.2** Compte tenu de l'admission partielle de la requête d'effet suspensif et de l'irrecevabilité du recours, l'appelant versera à l'intimée,

qui a été invitée à déposer une réponse sur la requête d'effet suspensif seulement, des dépens réduits estimés à 225 francs.

**3.3** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (art. 60 par analogie et art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

**3.4** L'intimée B.N.\_\_\_\_\_ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Cette requête doit être admise dès lors que l'intéressée remplit les conditions de l'art. 117 CPC.

Le conseil d'office de l'intimée, Me Ismaël Fetahi, a ainsi droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. c CPC, art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]).

Dans sa liste des opérations du 20 mars 2019, Me Ismaël Fatahi indique qu'il a consacré 2h09 à la procédure d'appel. De ce temps indiqué seront déduits 30 minutes consacrées à ses déterminations spontanées sur la requête de restitution, dès lors que sa cliente n'avait pas été invitée à en déposer, ainsi que 30 minutes pour trois des quatre correspondances adressées à sa cliente avant même que le versement de l'avance de frais par la partie adverse n'ait été effectuée. En définitive, seules seront admises 1h09 pour la réponse à la requête d'effet suspensif.

Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. hors TVA, (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Ismaël Fatahi sera arrêtée à 207 fr. (180 fr. x 1,15), montant auquel il convient d'ajouter la TVA de 7,7 % par 15 fr. 95, ce qui donne un total de 222 fr. 95.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office laissée provisoirement à la charge de l'Etat.

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

- I.** La requête de restitution de délai de A.N.\_\_\_\_\_ est rejetée.
- II.** L'appel est irrecevable.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.N.\_\_\_\_\_.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée B.N.\_\_\_\_\_ est admise pour la procédure d'appel, Me Ismaël Fatahi étant désigné conseil d'office de B.N.\_\_\_\_\_.
- V.** L'indemnité d'office de Me Ismaël Fatahi est arrêtée à 222 fr. 95 (deux cent vingt-deux francs et nonante-cinq centimes), débours et TVA compris.
- VI.** L'appelant A.N.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B.N.\_\_\_\_\_ la somme de 225 fr. (deux cent vingt-cinq francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Stephen Gintzburger (pour A.N. \_\_\_\_\_),
- Me Ismaël Fetahi (pour B.N. \_\_\_\_\_),  
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :
  
- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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 :