

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1^{er} février 2022

Composition : Mme CHERPILLOD, juge déléguée
Greffière : Mme Schwab Eggs

* * * * *

Art. 59 al. 2 let. f, 101 al. 1 et 3 et 138 al. 3 let. a CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **U.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesure protectrices de l'union conjugale rendue le 24 septembre 2021 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.**_____, à [...], intimée, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 24 septembre 2021, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a renoncé, en l'état, à l'audition des enfants [...] et [...] (I), a dit que le droit de visite de U._____ sur ses filles s'exercerait un samedi sur deux, durant trois heures, chez le père, par l'intermédiaire du service Trait d'Union de la Croix-Rouge vaudoise, conformément au règlement de cette institution (II), a relevé le Point Rencontre de sa mission (III), a rappelé à U._____ la teneur du chiffre VII de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 janvier 2020 lui ordonnant, au sens de l'art. 307 al. 3 CC, d'entreprendre et de poursuivre un traitement psycho-thérapeutique pour travailler notamment sur son vécu de la séparation, le rôle qu'il donne à l'autre – surtout à ses filles – dans les relations qu'il tisse et sa manière d'entrer en relation avec autrui, ainsi que toute autre problématique qui serait identifiée (IV), a précisé que les autres conclusions encore litigieuses feraient l'objet d'une ordonnance ultérieure (V) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VI).

2.

2.1 Par acte du 27 septembre 2021, remis à la Poste le 4 octobre suivant, U._____ (ci-après : l'appelant) a fait appel de cette ordonnance concluant en substance à l'audition des enfants et à l'instauration d'une garde partagée.

2.2 Par avis du 8 octobre 2021, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile (ci-après : juge déléguée) a prié l'appelant de faire un dépôt de 600 fr. au titre de l'avance de frais pour la procédure d'appel.

Par courrier du 18 octobre 2021, l'appelant a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire, proposant de verser une franchise mensuelle de 50 francs. Par courrier remis à la Poste le 26 octobre 2021, il a complété

sa requête par la production d'un formulaire accompagné d'un lot de pièces.

Par avis du 4 novembre 2021, la juge déléguée a imparti un délai à l'appelant pour compléter sa demande en produisant sa dernière déclaration d'impôts, ainsi que les relevés de tous ses comptes bancaires et/ou postaux des six derniers mois.

Par courrier du 12 novembre 2021, l'appelant a complété sa requête d'assistance judiciaire en produisant sa déclaration d'impôt 2019, ainsi que des relevés d'un compte bancaire du 1^{er} mai au 31 octobre 2021.

Par prononcé du 16 novembre 2021, la juge déléguée a rejeté la requête d'assistance judiciaire, a imparti à l'appelant un délai échéant au 3 décembre 2021 pour effectuer l'avance de frais judiciaires de la procédure d'appel, arrêtée à 600 fr., et a statué sans frais.

2.3 Par courrier du 23 novembre 2021, l'appelant a proposé de verser l'avance de frais par acomptes.

Par courrier du 30 novembre 2021, la juge déléguée a indiqué à l'appelant que la loi ne prévoyait pas une telle possibilité et a prolongé le délai pour procéder au paiement de l'avance de frais au 20 décembre 2021.

Par avis sous pli recommandé du 28 décembre 2021, faute de paiement de l'avance dans le délai imparti à cet effet, la juge déléguée a imparti à l'appelant un délai supplémentaire non prolongeable de cinq jours dès réception pour effectuer l'avance de frais et lui a indiqué qu'à défaut, il ne serait pas entré en matière sur l'appel (art. 101 al. 3 CPC).

3.

3.1

3.1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects financiers de la séparation (cf. TF 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 1 et les réf. citées ; cf. Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019 [cité ci-après : CR CPC], n. 12 ad art. 308 CPC et les réf. citées).

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).

3.1.2 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).

En vertu 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 dans ce dernier cas, il convient d'impartir d'office un délai judiciaire supplémentaire en rendant la partie attentive aux conséquences d'une inobservation (Tappy, CR CPC, op. cit., nn. 20 et 21 ad art. 101 CPC).

Si à l'issue du délai supplémentaire de l'art. 101 al. 3 CPC, les avances de frais ne sont pas fournies, le tribunal n'entre pas en matière – ou déclare la demande irrecevable. Dans un tel cas, il met fin au procès sans trancher le fond qui n'est pas affecté, dès lors qu'il n'y a pas de décision dotée de la force de chose jugée matérielle. En seconde instance, une irrecevabilité faute de fourniture des avances ou sûretés entraîne généralement la perte irrémédiable du droit d'appeler ou de recourir. En pareille hypothèse, le seul remède envisageable est une éventuelle restitution d'un délai supplémentaire fixé selon l'art. 101 al. 3 CPC, qui pourrait mettre à néant la décision d'irrecevabilité, aux conditions de l'art. 148 CPC (cf. Tappy, op. cit., nn. 33 s. ad art. 101 CPC).

3.1.3 Selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, l'acte est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré, à l'expiration du délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. De jurisprudence constante, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. A défaut, il est réputé avoir eu connaissance, à l'échéance du délai de garde postal de sept jours, du contenu des plis recommandés que le juge lui adresse (ATF 138 III 225 consid. 3.1 ; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3).

3.2 En l'espèce, l'appelant ne s'est pas acquitté de l'avance de frais dans le délai imparti à cet effet. La juge déléguée lui a donc accordé d'office, par avis sous pli recommandé du 28 décembre 2021, en application de l'art. 101 al. 3 CPC, un délai supplémentaire non prolongeable de cinq jours dès réception pour s'exécuter, en le rendant attentif aux conséquences d'une inobservation. Cet avis est toutefois revenu en retour avec le mention « non réclamé ». La fiction de notification de l'art. 138 al. 3 let. a CPC opère dans le cas d'espèce ; l'appelant avait en effet interjeté appel le 27 septembre 2021 et devait dès lors s'attendre à recevoir des communications, en particulier en lien avec le paiement d'une avance de frais, un premier délai lui ayant été imparti par prononcé du 16 novembre 2021.

En application de l'art. 142 al. 1 CPC - aux termes duquel les délais déclenchés par la communication ou la survenance d'un événement courent dès le lendemain de celles-ci - le délai de cinq jours pour le versement de l'avance de frais a commencé à courir le 6 janvier 2022 et est arrivé à échéance le lundi 10 janvier 2022. Aucun paiement n'est parvenu au greffe dans ce délai - ni d'ailleurs ultérieurement. Faute de versement de l'avance de frais requise, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur l'appel.

4. Pour ces motifs, l'appel doit être déclaré irrecevable selon la procédure de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

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

- I. L'appel est irrecevable.
- II. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- M. U. _____, personnellement,
- Me Yann Oppliger (pour Y. _____),

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

- M. le Président 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 :