

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 août 2018

Composition : M. ABRECHT, président
M. Stoudmann et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Robyr

Art. 122, 148, 308 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.D.**_____, à [...],
requérant, contre le prononcé incident rendu le 19 mars 2018 par la
Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la
cause divisant l'appelant d'avec **S.**_____, à [...], intimée, la Cour d'appel
civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé incident du 19 mars 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête en restitution de délai déposée le 14 juin 2017 par A.D. _____ (I), a rendu la décision sans frais (II), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a constaté que le défendeur A.D. _____, qui ne s'était pas manifesté durant toute la procédure de divorce initiée par S. _____, avait apparemment traversé une période difficile et se trouvait en souffrance eu égard à sa séparation d'avec la demanderesse et leurs filles, de sorte qu'il semblait avoir fait un déni de la procédure de divorce. Il a toutefois considéré que si l'on pouvait comprendre le ressenti pénible du défendeur, on ne pouvait pas retenir, même au stade de la vraisemblance et à la seule lecture du certificat médical établi le 14 juin 2017 pour les besoins de la requête en restitution, que celui-ci ait été dans l'absolue incapacité d'adresser un bref courrier à l'autorité saisie, ne serait-ce que pour faire part de sa situation. Le premier juge a encore relevé que le défendeur avait été à même de se manifester dans d'autres domaines alors que la procédure de divorce était en cours. Il n'avait dès lors pas rendu vraisemblable que le défaut ne lui était pas imputable ou qu'il ne le serait qu'à une faute légère. Le premier juge a également noté que le défendeur avait lu la FAO et qu'il était venu chercher personnellement l'exemplaire du jugement de divorce au greffe du tribunal le 22 mai 2017 alors que, selon son médecin, ce n'était que début juin 2017 qu'une amélioration avait été constatée. Dès la fin du mois de mai 2017, le défendeur était donc pleinement apte à faire face à ses obligations et à réagir en conséquence. Partant, la demande en restitution de délai était tardive, le délai de 10 jours dès la disparition de la cause du défaut (art. 148 al. 2 CPC) n'ayant pas été respecté.

B. Par acte du 29 mars 2018, accompagné d'un bordereau de pièces, A.D. _____ a interjeté appel contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que sa requête en restitution de délai du 14 juin 2017 soit admise et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a également conclu à ce que l'indemnité de son conseil d'office soit fixée pour la procédure de première instance. L'appelant a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par avis du 9 avril 2018, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a informé l'appelant du fait qu'il était dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par réponse du 30 avril 2018, S. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Le 16 mai 2018, l'appelant a été requis de compléter sa requête d'assistance judiciaire et de fournir la liste de ses opérations limitées à la procédure de restitution de délai et la liste détaillées de ses opérations et débours concernant la procédure d'appel.

L'appelant a donné suite à cette requête le 28 mai 2018.

Le 26 juin 2018, l'intimée a produit un titre n° 101, soit l'arrêt rendu le 12 juin 2018 par la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral.

L'appelant s'est encore déterminé par écriture du 27 juin 2018.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. Le 7 juillet 2016, S._____ a déposé auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une demande unilatérale en divorce contre A.D._____.

Le 16 août 2016, un délai au 20 septembre 2016 a été imparti au défendeur A.D._____ pour déposer la réponse. Celui-ci n'a pas procédé.

Par jugement par défaut rendu le 19 mai 2017, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment admis la demande en divorce déposée par S._____ (I), a prononcé le divorce des parties (II), a attribué la garde et l'autorité parentale exclusive à l'égard des deux enfants des parties à leur mère S._____ (III), a octroyé à A.D._____ un droit de visite à l'égard de ses enfants d'entente avec leur mère (IV), a attribué la bonification AVS pour tâches éducatives à S._____ (V), a astreint A.D._____, dès jugement de divorce définitif et exécutoire, à contribuer à l'entretien de ses deux enfants par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois en mains de S._____, d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, pour chaque enfant de 650 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, de 750 fr. dès lors et jusqu'à la majorité et, au-delà, jusqu'à l'achèvement d'une formation professionnelle complète, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (VI), a prévu l'indexation des contributions d'entretien (VII), a dit que S._____ était seule propriétaire des biens mobiliers garnissant la villa familiale d' [...], que A.D._____ était le débiteur des sommes de 170'119 fr. 90 et de 15'500 fr. à l'égard de S._____ et lui en devait immédiat paiement, avec intérêts à 5% l'an, respectivement dès le 22 juin 2012 et dès le 4 janvier 2008, étant précisé que moyennant bonne et fidèle exécution de ce qui précédait, les rapports patrimoniaux entre parties étaient liquidés, chacune d'elle restant propriétaire des biens actuellement en sa possession (VIII), a dit qu'il n'y avait pas lieu au partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis de part et d'autre durant le mariage (IX), a arrêté les frais judiciaires à 3'600 fr. et les a mis à la charge de A.D._____, à charge pour lui de verser à S._____ le montant de 3'000 fr. à titre de restitution de l'avance de frais (X), a dit que A.D._____

verserait en outre à S._____ le montant de 15'000 fr. à titre de dépens (XI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XII).

A.D._____ s'est rendu le 22 mai 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement afin d'y chercher l'exemplaire du jugement précité, qui lui avait été notifié par voie édictale.

2. Le 14 juin 2017, A.D._____ a déposé une requête en restitution de délai dans le cadre de la procédure en divorce l'opposant à S._____. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le jugement de divorce rendu par défaut le 19 mai 2017 soit annulé et à ce qu'un délai de réponse lui soit imparti.

A l'appui de sa requête, il a principalement fait valoir qu'à l'époque où se déroulait la procédure de divorce, il connaissait un « effondrement psychique » ayant entraîné un retrait total de toute vie sociale, lequel l'avait ainsi empêché de se manifester et de prendre part à ladite procédure. Il a produit à l'appui de sa requête un certificat médical établi le 14 juin 2017 par le Dr [...], spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie à Lausanne, dont la teneur est la suivante :

« Le médecin soussigné certifie que Monsieur A.D._____, né le [...], le consulte depuis début 2017.

Ce patient a connu un effondrement psychique et social suite à une séparation compliquée. Sur le plan psychique, je retiens le diagnostic de trouble dépressif sévère. Celui-ci se caractérise par une diminution très marquée de l'humeur, un désinvestissement des intérêts et des obligations administratives, un repli sur soi et un rejet du lien social, des troubles cognitifs, en particulier atteinte de la mémoire, de la concentration, de l'attention et une distorsion du rapport à la réalité et des obligations qu'elle comporte avec une attitude démissionnaire et autodestructrice quant aux obligations sociétales. Ce désinvestissement a été massif chez ce patient qui a négligé voire court-circuité ses intérêts et obligations. Cela relève de la perte de l'élan vital lié au processus dépressif qui peut aller jusqu'à l'inhibition de tout acte.

L'évolution a été lente et je note une amélioration depuis juin 2017. ».

A.D._____ a également demandé l'assistance judiciaire.

Par prononcé du 3 octobre 2017, la présidente du tribunal a accordé au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 14 juin 2017, sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Peter Schaufelberger, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant par ailleurs exonéré de toute franchise mensuelle.

3. Par ordonnance pénale du 26 mai 2016, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a condamné A.D._____ à 180 jours-amende à 20 fr. le jour, ainsi qu'à une amende de 300 fr. convertible en une peine privative de liberté de 3 jours en cas de non-paiement fautif, pour menaces qualifiées, contrainte, violation de domicile et vol d'importance mineure.

Par courriers de son conseil du 29 juin 2017, adressés au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, A.D._____ a formé opposition à l'ordonnance pénale et a présenté simultanément une demande de restitution de délai. A l'appui de sa requête, il a produit le certificat médical établi le 14 juin 2017 par le Dr [...].

Le 27 juillet 2017, considérant que les conditions posées par l'art. 94 CPP n'étaient pas réalisées, le Ministère public a rejeté la demande de restitution de délai. A.D._____ a recouru contre cette ordonnance.

Par arrêt du 22 août 2017, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal a rejeté le recours et a confirmé l'ordonnance du 27 juillet 2017. Elle a pris acte du fait que le recourant s'était apparemment retrouvé en plein désarroi après sa rupture conjugale. Cependant, sur la seule base du certificat médical du 14 juin 2017, elle a considéré qu'il n'était pas établi que le recourant était totalement incapable, un an plus tôt, d'adresser une simple lettre d'opposition non motivée au Ministère public et que les conditions de l'art. 94 CPP n'étant donc clairement pas réunies.

A.D. _____ a recouru contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral.

Par arrêt du 12 juin 2018, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a rejeté le recours, considérant que la maladie du recourant n'était établie par certificat médical que depuis le 1^{er} janvier 2017 et que, dès lors, celui-ci avait échoué à rendre vraisemblable que son empêchement de faire opposition ne serait imputable à aucune faute de sa part.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales 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; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 126). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 Le présent litige porte sur le refus du premier juge de restituer à l'appelant le délai de réponse dans la procédure en divorce l'opposant à l'intimée (cf. art. 148 CPC).

Aux termes de l'art. 149 CPC, « le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de s'exprimer et statue définitivement sur la restitution ». L'exclusion, prévue à l'art. 149 CPC, de toute voie de droit contre la décision statuant sur une requête de restitution au sens de l'art. 148 CPC n'est pas opposable à la partie défaillante lorsque le refus entraîne la perte définitive de l'action ou d'un moyen d'action (ATF 139 III 478 consid. 1 et 6). Le refus de restitution équivaut en pareil cas à une décision finale au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC (TF 4A_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 7.3, non publié aux ATF 139 III 478). Ainsi, lorsque le refus de

restitution de délai intervient après la clôture de la procédure et qu'il entraîne la perte définitive d'un droit matériel, il constitue une décision finale qui peut faire l'objet d'un appel si la valeur litigieuse de 10'000 fr. est atteinte, nonobstant le texte de l'art. 149 CPC (ATF 139 III 478 consid. 6.3 et 7.3 ; cf. Carole Sonnenberg, Restitution et voies de recours, NewsletterBail.ch décembre 2013 ; TF 4A_343/2013 du 13 janvier 2014 consid. 5 ; TF 5A_964/2014 du 2 avril 2014 consid. 2.3, RSPC 2015 p. 315 note Dietschy).

1.3 En l'espèce, le refus de restitution, intervenu après le jugement de divorce, entraîne la perte définitive des droits matériels résultant du divorce et est donc finale. La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte. Au reste, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2.

2.1 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. ; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2ss et 6 ad art. 310 CPC).

2.2 Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver

spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

2.3 En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de pièces comprenant outre des pièces de forme (n^{os} 1 et 7), des pièces nouvelles. Seules sont recevables les pièces postérieures au prononcé attaqué (n^{os} 8 et 9) dès lors que, s'agissant des autres pièces, l'appelant aurait pu les produire en première instance en faisant preuve de la diligence requise.

Quant à la pièce n° 101 produite par l'intimée, soit l'arrêt rendu le 12 juin 2018 par la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral, elle est recevable dès lors qu'elle est postérieure au prononcé attaqué. Elle a ainsi été prise en compte dans la mesure de son utilité.

3.

3.1 Dans un premier moyen, l'appelant soutient que le prononcé entrepris violerait son droit d'être entendu. Il estime que ce serait en abus de son pouvoir d'appréciation que le premier juge a relevé que le certificat médical du 14 juin 2017 avait été établi « pour les besoins de la requête en restitution » et retenu que sa lecture n'établissait pas que l'appelant ait été dans l'absolue incapacité d'adresser un bref courrier du tribunal. L'appelant reproche au premier juge d'avoir écarté cette pièce sans aucune motivation et d'avoir ainsi violé son droit d'être entendu. De ce fait, il invoque également l'arbitraire dans l'appréciation des moyens de preuve.

L'appelant soutient ensuite que ce serait en violation de l'art. 148 al. 1 CPC que le premier juge a estimé que ce n'était pas sans faute de sa part qu'il n'avait pas participé à la procédure. Il fait valoir qu'il souffrait depuis la fin de l'année 2015 d'un trouble dépressif sévère et qu'il était dès lors empêché d'agir, même s'il avait répondu à quelques sollicitations durant cette période.

Enfin, l'appelant souligne qu'il ressortirait clairement du certificat médical que l'amélioration de son état de santé n'est pas antérieure au mois de juin 2017 et que ce certificat ne mentionne qu'une amélioration et non un rétablissement. Dès lors, on ne pourrait pas considérer qu'il n'était plus empêché d'agir avant début juin 2017 et il faudrait au contraire constater que la demande de restitution de délai a été déposée dans le délai légal de l'art. 148 al. 2 CPC.

3.2 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 est présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (al. 2). 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). Une simple hypothèse est impropre à rendre vraisemblables les circonstances de l'empêchement non fautif allégué (TF 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.2, SJ 2016 I 285).

La requête de restitution doit ainsi être motivée, c'est-à-dire indiquer l'empêchement, et être 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).

Le *dies a quo* pour le cours du délai de dix jours dans lequel la requête de restitution doit être déposée est le jour où cesse l'empêchement, pour autant qu'à ce moment la partie défaillante connaisse ou ait dû connaître son défaut. L'empêchement prend fin dès que l'intéressé est à nouveau apte à agir en personne ou à charger un tiers d'exécuter l'acte à sa place (TF 4A_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1).

Recourant à une notion juridique indéterminée, l'art. 148 CPC laisse une grande marge d'appréciation au tribunal. Sans tomber dans l'arbitraire, celui-ci pourra tenir compte de nombreux facteurs pour décider si une restitution se justifie, en particulier de l'enjeu pour le requérant (une restitution pourrait apparaître moins justifiée et être plus facilement refusée si le défaut n'a entraîné que des conséquences peu graves), de la complication qu'un retour en arrière entraînerait, mais aussi subjectivement de la situation personnelle de l'intéressé : la même faute pourra ainsi être qualifiée différemment selon qu'elle émane d'une partie inexpérimentée ou d'un plaideur chevronné, voire d'un avocat. Cette liberté d'appréciation est d'autant plus grande que l'art. 148 CPC est formulé comme une "Kann-Vorschrift". Cela pourrait permettre à l'autorité compétente de refuser de restituer un délai même si les conditions requises par cette disposition sont remplies. Elle ne saurait certes agir arbitrairement, mais cette formulation pourrait justifier des pratiques variables selon les circonstances, le type de procédure, la nature du délai, etc. (Tappy, CPC commenté, n. 19-20 ad art. 148 CPC). Cela étant, Tappy admet à juste titre que celui qui était au courant du délai et l'a sciemment ignoré ne commet pas une faute seulement légère, quelles que soient les situations particulières qu'il pourrait invoquer (Tappy, op. cit., n. 16 ad art. 148 CPC).

Une maladie subite d'une certaine gravité qui empêche la partie de se présenter ou de prendre à temps les dispositions nécessaires peut constituer un empêchement non fautif (TF 4A_468/2014 du 12 mars 2015 consid. 3.2, SJ 2015 I 418). Pour que la maladie constitue un empêchement, il faut que l'intéressé ait non seulement été empêché d'agir lui-même dans le délai, mais encore de charger un tiers d'accomplir les actes de procédure nécessaires (ATF 119 II 86 consid. 2a).

3.3 En l'espèce, il convient en premier lieu de constater que le reproche que l'appelant fait au premier juge d'avoir mentionné que le certificat médical avait été établi « pour les besoins de la requête en restitution » tombe à faux. Contrairement à ce qu'il soutient, cette

précision dans le texte ne signifie pas qu'il s'agirait là d'un motif pour dénier toute force probante à ce certificat ; à cet égard, l'appelant a effectivement raison de relever qu'on ne reprocherait pas à un travailleur malade de justifier son absence au travail par la production d'un certificat établi précisément à cette fin. Il n'est pas contesté que le certificat a été établi pour les besoins de la cause et cette circonstance ne lui enlève en aucune manière sa force probante. Le premier juge ne l'a d'ailleurs pas soutenu et il n'a pas écarté cette pièce.

Cependant, bien que précisément établi « pour les besoins de la requête en restitution », le certificat ne mentionne pas un empêchement de l'appelant de se présenter ou de prendre à temps les dispositions nécessaires, alors que cette circonstance aurait dû être mentionnée si elle était réalisée. Il n'est pas contesté que l'appelant ait connu un effondrement psychique et social, pas plus que n'est mis en cause le diagnostic de « trouble dépressif sévère ». Le certificat atteste certes d'un « désinvestissement massif » de l'appelant qui a « court-circuité » ses intérêts et obligations, mais en aucun cas que les troubles décrits auraient créé une absolue incapacité à agir en personne ou à charger un tiers d'exécuter l'acte à sa place, même au stade de la vraisemblance.

L'appréciation du premier juge doit être ainsi être suivie, en ce sens que l'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'il était empêché d'agir sans faute de sa part, alors qu'il était au courant des délais qui lui étaient fixés et qu'il les a ignorés.

Par surabondance, on peut relever que le certificat médical du 14 juin 2017 a également été produit par l'appelant à l'appui d'une demande de restitution de délai dans le cadre d'une procédure pénale. Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a rejeté cette demande. La Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal a confirmé ce rejet, considérant que, sur la seule base du certificat médical du 14 juin 2017, il n'était pas établi que le recourant était totalement incapable, un an plus tôt, d'adresser une simple lettre d'opposition non motivée au Ministère

public et que les conditions de l'art. 94 CPP n'étant donc clairement pas réunies. La Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a également confirmé le rejet de la requête de restitution, relevant pour le surplus que la maladie du recourant n'était établie par certificat médical que depuis le 1^{er} janvier 2017 et que, dès lors, celui-ci avait échoué à rendre vraisemblable que son empêchement de faire opposition ne serait imputable à aucune faute de sa part.

L'appelant fait valoir que les conditions posées par l'art. 148 CPC seraient moins sévères que celles émises par l'art. 94 CPP. Il n'en demeure pas moins que celui qui est au courant d'un délai et l'ignore ne commet pas une faute seulement légère, quelles que soient les situations particulières qu'il peut invoquer (cf. Tappy, op. cit., n. 16 ad art. 148 CPC précité). La faute est d'autant moins légère pour celui qui ignore toute une procédure. Pour faire valoir que son empêchement n'est pas fautif, il doit invoquer une maladie qui l'ait empêché d'agir lui-même ou de charger un tiers de le faire. En l'espèce, non seulement le certificat médical ne l'atteste pas, comme vu ci-dessus, mais il précise que l'appelant a consulté un médecin début 2017. Or c'est en août 2016 qu'un premier délai a été impartie à l'appelant pour déposer une réponse. Aucun élément au dossier n'atteste d'un quelconque empêchement à cette date. Partant, l'appréciation du premier juge peut être confirmée.

3.4 Dès lors que les conditions matérielles de l'art. 148 al. 1 CPC ne sont pas remplies, la question du délai de l'art. 148 al. 2 CPC ne se pose pas et il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les critiques que l'appelant adresse sur ce point aux considérations du premier juge.

4.

4.1 L'appelant reproche au premier juge de n'avoir alloué aucune indemnité d'office à son conseil, alors qu'il était au bénéfice d'une décision lui accordant l'assistance judiciaire. Il a produit un relevé de ses opérations effectuées dans le cadre de la première instance.

4.2 Par prononcé du 3 octobre 2017, la Présidente du tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a accordé à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 14 juin 2017, notamment sous la forme de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Peter Schaufelberger. Or elle n'a pas fixé son indemnité dans le cadre du prononcé rejetant la requête de restitution de délai. Partant, le grief de l'appelant sur ce point est bien fondé et l'indemnité de son conseil d'office doit être arrêtée.

Le 16 mai 2018, l'appelant a été requis de fournir la liste de ses opérations limitées à la procédure de restitution. Il a produit le 28 mai 2018 une liste identique à celle déposée à l'appui de son appel. Cette liste comprend toutefois de nombreuses opérations qui ne sont pas propres à la requête de restitution, telles que la rédaction d'un appel et de courriers à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, la rédaction d'un recours à la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal contre la décision initiale de refus d'assistance judiciaire et pour lequel Me Schaufelberger a déjà été indemnisé, ainsi que des opérations liées au droit de visite. Au vu de ce qui précède, il n'est pas possible de déterminer clairement si les courriers, téléphones et conférences mentionnés dans la liste des opérations se rapportent à la requête de restitution, aux appel et recours formés auprès du Tribunal cantonal ou au droit de visite. Partant, il sera uniquement tenu compte de la rédaction d'une requête en restitution, de déterminations et d'une dizaine de courriers au tribunal et au client, de trois conférences avec le client et de quatre téléphones. Le temps consacré à ces opérations peut être évalué à 8 heures pour Me Schaufelberger et à 7 heures pour son avocat-stagiaire.

L'indemnité d'office due à Me Schaufelberger, calculée au tarif horaire de 180 fr. pour le travail d'avocat et de 110 fr. pour celui de l'avocate-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), doit ainsi être arrêtée à 2'210 fr. pour ses honoraires, plus 176 fr. 80 de TVA au taux de 8%, soit une indemnité totale de 2'386 fr. 80.

5.

5.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis en ce sens qu'il est alloué au conseil d'office de A.D. _____ une indemnité de 2'386 fr. 80 pour les opérations de première instance relatives à la requête de restitution de délai.

5.2 L'appelant a demandé l'assistance judiciaire en procédure d'appel. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, sa requête doit être admise, Me Peter Schaufelberger étant désigné comme conseil d'office pour la procédure d'appel.

5.3 L'appelant n'obtient que partiellement gain de cause, de sorte que les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (art. 62 al. 1 et 66 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant par 450 fr. et assumés provisoirement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Le solde, par 150 fr., sera laissé à la charge de l'Etat, l'intimée n'ayant pas d'intérêt à se prononcer sur l'indemnité d'office devant être fixée en première instance.

Me Schaufelberger a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit, le 28 mai 2018, une liste des opérations indiquant 9.7 heures de travail consacrées à la procédure de deuxième instance, dont 9.4 heures par l'avocat-stagiaire, temps qui peut être admis. L'indemnité d'office due à Me Schaufelberger doit ainsi être arrêtée à 1088 fr. ([0.3 heure x 180 fr.] + [9.4 heures x 110 fr.]) pour ses honoraires, plus 83 fr. 80 de TVA au taux de 7,7% et un montant de 21 fr. 60, soit une indemnité totale de 1'171 fr. 80.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'appelant versera à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I. La requête de restitution de délai déposée le 14 juin 2017 par A.D. _____ est rejetée.
 - II. Une indemnité de 2'386 fr. 80 (deux mille trois cent huitante-six francs et huitante centimes) est allouée au conseil d'office de A.D. _____, Me Peter Schaufelberger.
 - III. A.D. _____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office, mise à la charge de l'Etat.
 - IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.
 - V. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
- III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.D. _____ est admise, Me Peter Schaufelberger étant désigné comme son conseil d'office.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à hauteur de 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à la charge de l'appelant A.D. _____ et

provisoirement assumés par l'Etat, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V. L'indemnité d'office de Me Peter Schaufelberger, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'171 fr. 80 (mille cent septante et un francs et huitante centimes), TVA comprise.

VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires mis à sa charge et de l'indemnité de son conseil d'office, mis provisoirement à la charge de l'Etat.

VII. L'appelant A.D._____ versera à l'intimée S._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Peter Schaufelberger (pour A.D._____),
- Me David Abikzer (pour S._____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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 :