

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 25 mai 2018

---

Composition : M. KALTENRIEDER, juge délégué  
Greffière : Mme de Benoit

\* \* \* \* \*

**Art. 179 al. 1 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.B.**\_\_\_\_\_, à [...],  
requérant, contre le prononcé par défaut rendu le 15 février 2018 par la  
vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans  
la cause divisant l'appelant d'avec **U.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée, le Juge  
délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par prononcé rendu par défaut du 15 février 2018, notifié aux parties par envoi du même jour, la vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 26 octobre 2017 par A.B. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_ (*sic*) (I) et a rendu ladite décision sans frais (II).

En droit, le premier juge, amené à statuer sur une modification de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 mars 2016 au motif que l'enfant D.B. \_\_\_\_\_ n'était pas mentionnée dans ladite convention, a constaté que les parties avaient indiqué à l'audience du 8 décembre 2017 que A.B. \_\_\_\_\_ avait adopté D.B. \_\_\_\_\_, la fille de U. \_\_\_\_\_, alors qu'elle avait quatre mois. Bien que D.B. \_\_\_\_\_ était mentionnée dans le dossier des parties établi par le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM), aucun document ne permettait d'établir un lien de filiation entre A.B. \_\_\_\_\_ et l'enfant D.B. \_\_\_\_\_. Ainsi, le premier juge a constaté l'absence de fait nouveau pouvant justifier d'entrer en matière sur la requête déposée par les parties (*sic*) le 26 octobre 2017, ce qui a conduit au rejet de celle-ci.

**B.** Par acte du 26 février 2018, A.B. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le prononcé précité, en concluant, en substance, à la modification de la convention du 2 mars 2016 en ce sens que l'enfant D.B. \_\_\_\_\_ y figure comme étant sa fille.

Dans le délai qui lui a été imparti à cet effet, A.B. \_\_\_\_\_ a corrigé son acte en le signant.

L'appelant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire le 23 avril 2018.

**C.** Le Juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**1.** L'intimée, U.\_\_\_\_\_, est ressortissante iranienne et appartient à l'ethnie kurde, issue d'une famille de croyance baha'i.

**2.** Le requérant, A.B.\_\_\_\_\_, est ressortissant iranien et de confession musulmane.

**3.** Les parties ont conclu un mariage religieux en Iran en 2003 et un mariage temporaire (« *sigeh* »), avant que leur mariage devienne officiel le 5 novembre 2007.

**4.** L'intimée a donné naissance à une enfant dont le père biologique n'est pas connu :

- D.B.\_\_\_\_\_, née le [...] 2005 en Iran.

Les parties soutiennent que cette enfant aurait été adoptée en Iran par A.B.\_\_\_\_\_ alors qu'elle avait quatre mois.

Par la suite, deux filles sont nées de l'union des parties :

- B.B.\_\_\_\_\_, née le [...] 2009 en Iran ;

- C.B.\_\_\_\_\_, née le [...] 2014 en Suisse.

**5.** Les parties ont fui l'Iran par un vol à destination de l'Italie le 5 janvier 2013, puis sont arrivées en Suisse le même jour. Elles ont ensuite déposé une demande d'asile en Suisse le 14 février 2013.

**6.** Par décision du 10 février 2016, le SEM a reconnu la qualité de réfugié à la requérante et à ses trois enfants. La Suisse leur a ainsi accordé l'asile.

Par décision du même jour, le SEM a conclu que la demande du requérant satisfaisait aux conditions requises pour la reconnaissance

de la qualité de réfugié, mais que l'asile ne pouvait pas lui être accordé. Sa demande d'asile a donc été rejetée. Le renvoi dans son pays d'origine n'étant pas licite, le requérant a été admis provisoirement en Suisse comme réfugié.

**7.** Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale qui s'est tenue le 2 mars 2016 devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne en présence d'un interprète en langue farci, les parties ont signé une convention dont les termes étaient les suivants :

- I. Les époux A.B.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée.
- II. Le lieu de résidence des enfants B.B.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009, et C.B.\_\_\_\_\_, née le [...] 2014, est fixé chez leur mère, qui en exercera la garde de fait.
- III. Le père jouira d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants.

A défaut d'entente, dès qu'il aura son propre logement, il pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, durant la moitié des vacances scolaires, ainsi que durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël et Nouvel-An, à Pâques et à Pentecôte, à l'Ascension et au Jeûne fédéral, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener.

- IV. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], [...] Lausanne, est attribuée à U.\_\_\_\_\_, qui en assumera seule le loyer et les charges.

A.B.\_\_\_\_\_ s'engage à quitter ce logement au plus tard le 18 mars 2016, en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement.

- V. Parties renoncent à toute contribution d'entretien l'une à l'égard de l'autre au vu de leur situation financière précaire.
- VI. Parties s'accordent à ce qu'un mandat de surveillance éducatif au sens de l'article 307 CC soit accordé au Service de Protection de la Jeunesse-
- VII. Parties s'accordent à ce qu'une thérapie de couple soit mise en place par l'intermédiaire du Service de protection de la Jeunesse.

L'interprète présent lors de l'audience a également paraphé la page sur laquelle était rédigée la conciliation.

Cette convention a été ratifiée sur le siège par la Présidente pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale définitive et exécutoire.

**8.** Par requête du 26 octobre 2017 déposée auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, A.B.\_\_\_\_\_ a sollicité la modification de la convention du 2 mars 2016 en ce sens que D.B.\_\_\_\_\_ soit prise en considération comme étant sa fille, au même titre que ses deux autres filles mentionnées dans ladite convention.

Afin de prouver sa filiation, le requérant a produit la première page de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 18 janvier 2016 dans la cause qui oppose les membres de la famille au SEM. Ledit document mentionne D.B.\_\_\_\_\_ comme étant l'enfant des parties.

**9.** Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 8 décembre 2017 devant la vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la vice-Présidente).

A cette occasion, l'intimée a exposé que sa fille D.B.\_\_\_\_\_ avait été adoptée en Iran par son époux alors que cette dernière avait quatre mois. Selon les parties, les documents prouvant ce fait devaient se trouver au SEM. La vice-Présidente a informé les parties qu'elle allait requérir du SEM le dossier des parties et qu'à réception, une nouvelle audience allait être appointée.

**10.** La reprise d'audience s'est tenue le 1<sup>er</sup> février 2018 devant la vice-Présidente. Les parties ne se sont pas présentées, bien que régulièrement assignées à comparaître.

**En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles 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 [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272] ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121).

Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant rendues en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (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 vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.02]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause non-patrimoniale, l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et les réf. cit.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

**2.2** Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC).

La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87).

Pour les questions relatives aux époux, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1). En revanche, en ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Bohnet, op. cit., nn. 29 s. ad art. 276 CPC ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 272 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

### **3.**

**3.1** Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux

ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les réf. citées ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les réf. citées).

**3.2** L'appelant, A.B.\_\_\_\_\_, expose que ce serait par omission que sa fille D.B.\_\_\_\_\_ n'avait pas été mentionnée dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 mars 2016 par laquelle les époux ont réglé les conditions de leur séparation. Il invoque que son niveau de français à cette époque ne lui avait pas permis de constater ce défaut.

A cet égard, il appert qu'un interprète en langue farci était présent lors de l'audience du 2 mars 2016, lequel a en outre signé la convention litigieuse, attestant par-là avoir traduit les termes convenus aux parties. Il ne peut dès lors être retenu que l'appelant n'aurait pas compris le contenu de la convention en raison de la barrière de la langue. Ainsi, le moyen en question doit être rejeté.

**3.3** L'appelant prétend que son lien de filiation avec l'enfant D.B.\_\_\_\_\_ serait avéré, dès lors qu'à l'arrivée de la famille en Suisse, en 2013, l'Office fédéral des Migrations (ci-après : l'ODM, devenu par la suite le SEM) avait enregistré D.B.\_\_\_\_\_ comme l'enfant des deux époux.

Il est exact que les décisions et courriers de l'ODM / du SEM mentionnent l'enfant D.B.\_\_\_\_\_ comme étant la fille des parties, aux côtés des deux autres enfants du couple. Cela étant, aucune pièce officielle permettant d'établir ce lien de filiation ne figure au dossier du SEM, que cela soit un acte de naissance ou un acte d'adoption.

On relèvera par ailleurs que les dernières pièces figurant dans ce dossier datent du 10 février 2016 ; elles sont dès lors antérieures à la convention du 2 mars 2016, laquelle ne mentionnait pas D.B.\_\_\_\_\_.

Comme indiqué précédemment (cf. *supra*, consid. 2.2), il appartenait pourtant aux parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. L'appelant aurait ainsi pu et dû se prévaloir de ce fait avant que la convention du 2 mars 2016 soit ratifiée par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Certes, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la modification de mesures protectrices de l'union conjugales est possible lorsque les faits qui ont fondé le choix de ces mesures se sont révélés faux ou lorsque ces mesures se sont révélées par la suite injustifiées parce que le juge appelé à statuer n'avait pas eu connaissance de faits importants (cf. *supra*, consid. 3.1). Toutefois, en l'espèce, aucun élément de fait ne permet de faire droit aux conclusions de l'appelant et de modifier la convention de séparation en y faisant figurer l'enfant D.B.\_\_\_\_\_. En effet, seul un acte de naissance ou un acte d'adoption officiel permettrait d'établir le lien de filiation entre l'appelant et l'enfant D.B.\_\_\_\_\_. En l'absence de pièce attestant de la procédure d'adoption invoquée par les parties, le moyen soulevé par l'appelant doit être rejeté.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 CPC.

Cette issue conduit au rejet de la requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant, dès lors que la cause était dépourvue de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC).

Au vu de la particularité du cas et pour des motifs d'équité, le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 107 al. 1 let. c et f CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire déposée par A.B.\_\_\_\_\_ est rejetée.
- IV.** L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- M. A.B.\_\_\_\_\_,
- Mme U.\_\_\_\_\_,

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

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

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la cause n'est pas pécuniaire.

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 :