

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 août 2013

Présidence de M. COLOMBINI, juge délégué
Greffière : Mme Tille

* * * * *

Art. 175, 176 al. 1 ch. 2 CC

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **A.E.**_____, à Palézieux, intimé, contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 26 juillet 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, respectivement contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 5 août 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, dans les causes divisant l'appelant d'avec **M.**_____, à Palézieux, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A.

1. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 juillet 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné à A.E._____ de quitter le domicile conjugal sis [...], dans un délai de septante-deux heures dès notification de l'ordonnance, jusqu'à droit connu sur la requête de mesures provisionnelles (recte: protectrices) de l'union conjugale déposée le 13 juin 2013 (I), autorisé d'ores et déjà M._____ à requérir l'aide de la force publique pour faire expulser A.E._____ (II), dit que l'ordonnance restera en vigueur jusqu'à droit connu sur la requête de mesures provisionnelles, une audience étant fixée selon citation à comparaître séparée (III).

En droit, le premier juge a considéré que l'urgence avait été rendue vraisemblable.

2. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 août 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les époux M._____ et A.E._____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance de l'appartement conjugal, sis [...] à M._____ (II), ordonné à A.E._____ de quitter le domicile conjugal, sis [...], dans un délai de septante-deux heures dès notification de la décision (III), autorisé d'ores et déjà M._____ à requérir l'aide de la force publique pour faire expulser A.E._____ (IV), rendu le prononcé sans frais ni dépens (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge a considéré qu'au vu notamment du comportement menaçant et inadéquat d'A.E._____ à l'égard de son épouse et de leur fille, il se justifiait d'autoriser les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée, d'attribuer la jouissance du domicile

conjugal à la requérante et de prendre les dispositions d'exécution qui s'imposaient.

B.

1. Le 31 juillet 2013, A.E. _____ a fait appel contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 juillet 2013, concluant à son annulation et à ce qu'il soit autorisé à demeurer au domicile conjugal, sis [...]. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

L'effet suspensif a été accordé à titre préprovisionnel, un délai au 5 août étant imparti à l'intimée pour se déterminer. L'intimée ne s'est pas déterminée dans ce délai.

Par courrier du 8 août 2013, le Juge délégué a constaté qu'au vu du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 5 août 2013, qui remplaçait l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 juillet 2013, l'appel dirigé contre celle-ci paraissait sans objet, et a imparti aux parties un délai au 16 août 2013 pour se déterminer sur ce point.

Les deux parties ont admis que cet appel était devenu sans objet, l'appelant faisant valoir qu'il avait droit à des pleins dépens et que les frais devaient être mis à la charge de l'intimée, l'intimée soutenant que les frais devaient être mis à la charge de l'appelant.

2. Par appel du 7 août 2013, A.E. _____ a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, et principalement à l'annulation du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 août 2013, à ce qu'il soit autorisé à demeurer au domicile conjugal, à la fixation d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale et à ce qu'un délai lui soit imparti pour se déterminer sur la requête de mesures protectrices de

l'union conjugale déposée le 13 juin 2013 par M._____. Subsidiairement, il a conclu à ce que la jouissance de l'appartement conjugal lui soit attribuée.

Par lettre du 12 août 2013, M._____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif formée par A.E._____.

3. L'appelant a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour les deux appels.

Par décision du 8 août 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à A.E._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 7 août 2013 dans la procédure d'appel qui l'oppose à M._____ (I), dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure suivante : exonération d'avances (1a), exonération des frais judiciaires (1b) et assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Simon Perroud (1c) (II), et dit qu'A.E._____ est exonéré de toute franchise mensuelle (III).

Le 16 août 2013, Me Simon Perroud a produit la liste détaillée de ses opérations.

4. Les deux appels peuvent être joints pour être traités dans un seul arrêt.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance et du prononcé attaqués complétés par les pièces du dossier :

1. La requérante M._____ et l'intimé A.E._____ se sont mariés le 25 août 2004 à Port Louis (République de Maurice).

Un enfant est issu de leur union : B.E. _____, née le [...] 2001.

2. M. _____ garde un enfant d'environ dix-huit mois quatre jours par semaine à son domicile. Elle perçoit à ce titre un revenu de 1'200 fr. par mois. Elle garde également régulièrement ses deux petits-enfants, âgés respectivement de six et trois ans.

L'intimé, jardinier et cariste de formation, a exercé des activités de manutentionnaire logistique, aide cuisinier et employé de voirie, notamment. Il est actuellement sans emploi et perçoit le revenu d'insertion.

3. Au fil du temps, d'importantes tensions sont survenues au sein du couple. Après une première séparation à la suite de leur arrivée en Suisse, le couple s'est reformé et s'est installé au logement qu'il occupe actuellement, à Palézieux. Toutefois, les difficultés conjugales sont réapparues, la requérante reprochant principalement à son époux de nettoyer le logement de manière obsessionnelle, allant jusqu'à l'empêcher de pénétrer dans l'appartement. Elle lui reproche en outre notamment des insultes répétées et des actes de violence à l'égard de ses petits-enfants.

En raison des graves problèmes rencontrés au sein de son couple, la requérante s'est rendue en consultation ambulatoire auprès du Centre d'accueil MalleyPrairie, à Lausanne. Le 6 juin 2013, à la suite d'un entretien qui s'était déroulé le 30 mai 2013, la directrice de ce centre a établi une attestation qui avait notamment la teneur suivante :

« **Faits rapportés**

Lors de cet entretien, Madame a rapporté les faits suivants :

- (...)
- Monsieur passerait ses journées à faire des nettoyages dans la maison. Il laverait de manière excessive, referait le lit jusqu'à 4 fois par jour et empêcherait sa famille de vivre pour nettoyer. Madame raconte par exemple qu'elle est dérangée pendant qu'elle regarde une émission car Monsieur veut

nettoyer le salon, ou même le fauteuil sur lequel elle est assise.

- ☐ A leur arrivée en Suisse le couple a été logé chez la fille de Madame. Le comportement de Monsieur aurait occasionné rapidement des disputes avec la fille de Madame. Il faisait comme s'il était chez lui, « lavait la maison » à longueur de journée.
- ☐ En 2011, il a fait un tel scandale que le gendre de Madame a finalement appelé la police et porté plainte contre lui. Monsieur a été expulsé et relogé à l'hôtel par le CSR.
- ☐ Quelques mois plus tard, en juillet 2011, Madame a pris un appartement. Monsieur s'est alors excusé, a demandé à pouvoir revenir. Leur fille B.E. _____, alors âgée de 9 ans, ne voulait pas car elle avait peur des disputes avec son père. Pourtant Madame s'est laissée convaincre. Elle a accepté qu'il revienne et les problèmes on recommencé.
- ☐ Il y aurait eu de la violence verbale envers Madame, mais aussi de la violence physique sur les enfants. Aussi bien sur B.E. _____ que sur le petit-fils de Madame. Ce dernier ne vient plus à la maison depuis quelques jours car il aurait été frappé. Monsieur l'aurait menacé de le tuer en le frappant contre le mur.
- ☐ B.E. _____ est suivie par un logopédiste et a un appui scolaire pour les devoirs. Elle se dit elle-même toujours stressée et dort avec sa mère parce qu'elle a peur de son père.
- ☐ Monsieur devient de plus en plus agressif. Les enfants ont peur de lui et Madame aussi. Il lui aurait dit qu'il veut la chasser pour rester seul dans la maison.

Soutien apporté par le Centre d'accueil MalleyPrairie

Madame a demandé un entretien pour se faire aider dans les démarches à accomplir en vue d'obtenir des MPUC.

Les précisions qu'elle nous a apportées concernant le comportement de Monsieur nous a toutefois incité à l'orienter vers un avocat. (...)

Nous avons pris soin de vérifier avec elle que Madame et sa fille avaient la possibilité de se réfugier dans un lieu approprié au cas où la démarche de MPUC occasionnait une augmentation de la violence. Compte tenu de l'activité de Madame, il nous a paru également judicieux de suggérer une demande de mesures superprovisionnelles.

L'accompagnement de Madame M. _____ se poursuit en ambulatoire.

Conclusion

Nous pouvons relever que les propos de Madame étaient cohérents et que son état était représentatif des faits rapportés. (...) »

4. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale assorties de mesures superprovisionnelles du 13 juin 2013, M. _____ a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

« Par voie de mesures superprovisionnelles :

- I.- Ordonner à A.E. _____ de quitter le domicile conjugal dans un délai de quarante-huit heures sis [...], jusqu'à droit connu sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale.
- II.- Dire qu'en cas d'insoumission d'A.E. _____ au chiffre I, M. _____ pourra requérir l'aide des forces pour faire expulser A.E. _____.

Par voie de mesures protectrices de l'union conjugale :

- III.- Autoriser M. _____ et A.E. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée.
- IV.- Attribuer la jouissance du domicile conjugal sis [...] à M. _____.
- V.- Attribuer la garde d'B.E. _____, née le [...] 2001, à sa mère, M. _____.
- VI.- Dire qu'A.E. _____ jouira d'un droit de visite sur sa fille selon les modalités à préciser en cours d'instance.
- VII.- Dire qu'A.E. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de la requérante, d'un montant à préciser en cours d'instance. »

A l'appui de cette requête, la requérante invoquait notamment le comportement inquiétant de son époux, qui ne cessait de nettoyer la maison et qui se montrait de plus en plus agressif.

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 25 juillet 2013, en présence de l'intimé personnellement, de la requérante et du conseil de celle-ci.

En droit :

1. On peut laisser ouverte la question de savoir si l'appel est ouvert contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 juillet 2013, dès lors que celle-ci a été rendue après la tenue d'une audience où les parties ont pu faire valoir leurs moyens (sur l'irrecevabilité de principe de l'appel contre une ordonnance de mesures préprovisionnelles: ATF 137 III 417; sur des exceptions possibles, notamment lorsque le juge statue sur le sort des mesures superprovisionnelles réactivées par l'annulation d'une décision sur mesures provisionnelles et qu'il le fait à titre intermédiaire, pour la durée restante de la procédure provisionnelle (notamment dans l'attente d'une brève expertise), après audition des parties : ATF 139 III 86). Il y a en effet lieu de constater que l'ordonnance en question a été remplacée par le prononcé de mesures protectrices du 5 août 2013, de sorte que l'appel contre l'ordonnance du 26 juillet 2013 n'a plus d'objet.

La décision y relative peut être rendue sans frais, de sorte que les frais ne seront perçus que pour le second appel (cf infra c. 8c). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, la recevabilité même de l'appel étant douteuse.

2. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière uniquement sur l'appel contre l'ordonnance de mesures protectrices du 5 août 2013.

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121; ATF 137 III 475 c. 4.1). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

3. a) 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 et les réf.).

b) Les faits et moyens de preuve 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et moyens de preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf.). La Cour de céans considère que des novas peuvent être en

principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.).

En l'espèce, l'appelant a produit, outre les pièces de forme et les documents figurant déjà au dossier de première instance, des preuves de recherches d'emploi et des certificats de travail. Le litige portant principalement sur l'attribution du logement familial, pour laquelle l'activité professionnelle peut entrer en ligne de compte, et dans la mesure où l'on se trouve en présence d'un enfant mineur, ces pièces sont recevables.

4. a) L'appelant fait d'abord valoir que le premier juge a violé les règles de la bonne foi (art. 52 CPC) et celles relatives à son droit d'être entendu (art. 53 CPC), en rendant son ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale sans avoir appointé de nouvelle audience, contrairement à ce qui figurait au chiffre III de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 juillet 2013.

b) L'ordonnance attaquée a été rendue à la suite de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 juillet 2013, lors de laquelle les parties ont pu faire valoir leurs moyens et ont pris des conclusions, l'appelant concluant notamment au rejet des conclusions prises par l'intimée dans sa requête du 13 juin 2013. Dès lors, le droit d'être entendu de l'appelant n'a pas été violé. Certes, le premier juge a envisagé la tenue d'une autre audience et indiqué au chiffre III du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles qu'une audience serait appointée. Celle-ci était nécessaire pour statuer sur les autres conclusions de la requête de mesures protectrices du 14 juin 2013 (droit de garde sur l'enfant, droit de visite, fixation des contributions d'entretien), pour laquelle des mesures d'instruction supplémentaires apparaissaient encore indispensables (notamment audition de l'enfant et production de pièces concernant la situation financière des parties). Le

premier juge pouvait, sans que cela ne soit contraire au principe de la bonne foi, rendre une ordonnance de mesures protectrices sur les points déjà instruits. Au demeurant, l'appelant n'invoque pas qu'il entendait faire valoir des moyens de preuve supplémentaires sur les points litigieux en appel, ni qu'il aurait requis des moyens de preuve auxquels il aurait dû être donné suite.

5. a) L'appelant soutient en outre que l'intimée n'était pas fondée à refuser la vie commune et que les conditions des art. 175 et 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) ne sont pas remplies.

b) Selon l'art. 175 CC, un époux est fondé à refuser la vie commune aussi longtemps que sa personnalité, sa sécurité matérielle ou le bien de la famille sont gravement menacés. L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC prévoit qu'à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage.

Le mariage entraîne en principe le devoir pour les époux de vivre ensemble, mais ils ne peuvent y être contraints. La cessation de la vie commune peut intervenir à la suite d'un commun accord, à l'initiative de l'un d'eux ou en raison de circonstances particulières. La suspension de la vie commune relève entièrement de la décision, unilatérale ou commune, des époux. Ni l'approbation, ni la ratification par le juge n'est nécessaire (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2e éd., Berne 2009, n. 570 p. 291). Le jugement a un effet purement déclaratif (cf Chaix, Commentaire romand, n. 2 ad art. 175 CC, p. 1231). La requête de mesures protectrices de l'union conjugale peut émaner des deux époux ou de l'un d'eux seulement. Les mesures qui peuvent être demandées au juge varient toutefois selon le requérant. L'époux qui a refusé la vie commune de manière infondée ne peut requérir toutes les mesures prévues : celles de l'art. 176 al. 1 CC ne sont pas ouvertes

(Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., n. 573 p. 292 et les auteurs cités à la note infrapaginale 17). Dans les autres cas de figure, soit si la requête est commune ou si elle est faite par l'époux qui ne refuse pas la vie commune ou qui la refuse de manière fondée, le champ d'application des art. 176 ss CC est entier. Toutes les mesures énumérées peuvent être demandées; il s'agit dans ces cas de régler notamment l'entretien, l'attribution du logement familial et du mobilier de ménage, la séparation des biens et les questions relatives aux enfants (ibidem, pp. 292/293). Le refus de la vie commune est fondé s'il répond aux conditions des art. 175 et 176 al. 2 CC (ibidem, n. 574 p. 293).

La désunion du couple résultant d'une crise conjugale peut provenir d'une violation — fautive ou non (sur cette question : Chaix, Commentaire romand, n. 3 ad art. 175 CC, p. 123.2) — des obligations découlant du mariage, ou avoir une autre origine qu'une telle violation. Les mesures protectrices sont, dans une large mesure, indépendantes de ces facteurs, et notamment du fait qu'un des époux ou les deux sont responsables de la désunion. Il pourrait résulter d'une interprétation stricte de l'art. 176 al. 2 CC que le juge n'admette pas la demande de l'époux qui vit séparé sans remplir les conditions des art. 175 et 176 al. 2 CC dans la mesure où cette demande porte sur des mesures énumérées à l'art. 176 al. 1 CC. Toutefois, la doctrine et la pratique sont très larges en matière de mesures protectrices (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., n. 585 p. 296). Ainsi, le juge n'a pas la faculté de refuser d'entrer en matière sur une requête de mesures protectrices, même dans l'hypothèse où la rupture de l'union conjugale apparaît irrémédiable (ATF 119 II 313; Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, 1999, n. 25 ad art. 172 CC).

Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (ATF 127 III 474 c. 2b/bb). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis

par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 c. 5; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 c. 1.3). Ces principes restent applicables après l'entrée en vigueur du CPC (TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 2.3; TF 5A_182/2012 du 24 septembre 2012 c. 2.3).

c) En l'espèce, dans son prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, le premier juge retient que l'appelant adopte un comportement menaçant et agressif et lave le domicile conjugal de manière excessive à longueur de journée, empêchant à cet égard sa famille de faire les actes du quotidien et interdisant à son épouse et à l'enfant que celle-ci garde quatre jours par semaine, ainsi qu'à sa fille et à ses petits-enfants de jouer dans la maison et les obligeant fréquemment à quitter le domicile conjugal en fermant la porte de l'appartement. Contrairement à ce que soutient l'appelant, ces éléments sont rendus suffisamment vraisemblables non seulement par les déclarations circonstanciées faites à l'audience par l'intimée dont le premier juge a pu apprécier directement la crédibilité, étant ici rappelé que les déclarations des parties peuvent constituer un moyen de preuve (art. 191 CPC), mais également par l'attestation du Centre MalleyPrairie du 6 juin 2013, auprès de qui l'intimée avait demandé conseil, qui relève que les propos de l'intimée sont cohérents et son état représentatif des faits rapportés. Le fait que les recherches d'emploi de l'appelant soient plus étendues que celles alléguées par l'intimée n'est pas de nature à faire douter de la crédibilité des propos de cette dernière sur la situation familiale. Les conditions des art. 175 et 176 al. 1 ch. 2 CC sont ainsi réalisées et c'est à juste titre que le premier juge a statué sur l'attribution du logement conjugal.

7. a) A titre subsidiaire, l'appelant conclut que le domicile conjugal lui soit attribué. Il fait valoir que l'intimée pourrait être accueillie chez sa fille, qui habite également à Palézieux.

b) Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes. En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, ainsi que le fait, confirmé par l'expérience, que l'époux qui reste seul trouve plus rapidement à se loger, comme personne individuelle, que l'autre époux à qui la garde des enfants a été confiée. L'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé, constituent également des éléments dont il faut tenir compte dans la pesée des intérêts.

Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'état de santé ou l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective, une valeur d'usage momentanément très élevée ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Ce n'est qu'exceptionnellement (par exemple lorsque la nécessité de vendre le bien en question s'avère inévitable, dans les cas manifestes d'insuffisance

financière, etc.) que des motifs d'ordre financier peuvent s'avérer décisifs pour l'attribution du logement conjugal.

Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (TF 5A_ 930/2012 du 16 mai 2013 c. 3.3.2; TF 5A_416/2012 du 13 septembre 2012 c. 5.1, in SJ 2013 I 159; TF 5A_575/2011 du 12 octobre 2011 c. 5.1; TF 5A_766/2008 du 4 février 2009 c. 3, publié in JT 2010 I 341; ATF 120 II 1 c. 2c).

c) En l'espèce, en première instance, M. _____ avait pris des conclusions en attribution de la garde sur l'enfant B.E. _____, alors que l'appelant, qui a conclu au rejet, n'a en l'état pris aucune conclusion en ce sens. Il apparaît à ce stade vraisemblable que la garde soit attribuée à sa mère. Par ailleurs, le logement conjugal permet à l'intimée d'exercer son activité de garde d'enfant, qui est l'unique source de revenu des époux, complétée par le revenu d'insertion. Le critère de l'utilité conduit ainsi clairement à attribuer l'appartement conjugal à l'intimée. L'appelant n'explique nullement la nature des « multiples et graves désagréments » qu'entraînerait pour lui un déménagement.

d) L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC ne donne aucune indication quant au délai dans lequel l'époux non attributaire doit quitter le logement; il faut ainsi prendre en compte les circonstances du cas d'espèce, notamment la situation familiale et le marché immobilier (Vetterli, FamKomm. Scheidung, 2e éd., n. 17 ad art. 176 CC). Selon la doctrine, un délai de quelques semaines est, sauf circonstances exceptionnelles, admissible (Chaix, Commentaire romand, n. 13 ad art. 176 CC; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op.cit., n. 658, p. 322; Vetterli, op. cit., n. 17 ad art. 176 CC; Juge délégué CACI 28 novembre 2011/378; Juge délégué CACI 3 juillet 2012/312).

On peut ici laisser ouverte la question de savoir si le délai de 72 heures pour quitter le logement conjugal était suffisant. Par le biais de l'effet suspensif accordé à titre préprovisoire par la décision du Juge de céans du 31 juillet 2013, l'appelant a obtenu une prolongation de fait de ce délai. Le délai initial étant passé, il convient de fixer à l'appelant un nouveau délai de départ au 31 août 2013.

L'appel doit ainsi être rejeté et la requête sur l'effet suspensif devient sans objet.

8. a) En conclusion, l'appel doit être rejeté.

b) Par décision du 8 août 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à A.E. _____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 7 août 2013 dans la procédure d'appel. L'assistance judiciaire pourra être octroyée pour les deux appels dès lors que la question du délai de libération prêtait à discussion. L'appelant étant au bénéfice du revenu d'insertion, aucune franchise ne sera mise à sa charge.

Me Simon Perroud fait valoir un total de quinze heures de travail pour les deux appels. Leur contenu se recoupant dans une large mesure, on admettra douze heures de travail. Compte tenu d'un tarif horaire de 180 fr., l'indemnité doit être fixée à 2'386 fr. 80, soit 2'332 fr. 80 d'honoraires, TVA comprise, et 54 fr. de débours, TVA comprise.

c) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat.

d) L'appelant devra verser à l'intimée la somme de 300 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel contre l'ordonnance de mesures superprotectrices du 26 juillet 2013 est sans objet.
- II.** L'appel contre l'ordonnance de mesures protectrices du 5 août 2013 est rejeté.
- III.** L'ordonnance est réformée d'office au chiffre III de son dispositif comme il suit :
 - III.** ordonne à A.E. _____ de quitter le domicile conjugal, sis [...] dans un délai au **31 août 2013**.

Elle est confirmée pour le surplus.

- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'Etat.
- V.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est admise, Me Simon Perroud étant désigné comme conseil d'office dans les procédures d'appel, aucune franchise n'étant mise à la charge de l'appelant.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Simon Perroud, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'386 fr. 80 (deux mille trois cent huitante-six francs et huitante centimes), TVA et débours compris, pour les deux appels.

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

VIII. L'appelant A.E. _____ doit verser à l'intimée M. _____ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

IX. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 20 août 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Simon Perroud, avocat (pour A.E. _____),
- Me Philippe Chaulmontet, avocat (pour M. _____).

Le juge délégué 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :