

**JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 29 janvier 2013

---

Présidence de        Mme        BENDANI, juge déléguée  
Greffière        :        Mme        Tchamkerten

\* \* \* \* \*

**Art. 176 al. 1 ch. 2 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **C.J.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 11 janvier 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.J.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 janvier 2013 adressé pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ratifié pour faire partie intégrante du prononcé la convention signée par les parties le 5 décembre 2012 par laquelle elles sont convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal, sis chemin V.\_\_\_\_\_, à 1018 Lausanne, à B.J.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges et imparti à C.J.\_\_\_\_\_ un délai échéant le 31 janvier 2013 pour quitter le domicile conjugal, en emportant ses effets personnels (II), fixé l'indemnité de conseil d'office de la requérante, allouée à Me Samuel Pahud, à 4'199 fr. 05, débours et TVA inclus, pour la période du 13 septembre 2012 au 7 décembre 2012 (III), fixé l'indemnité de conseil d'office de l'intimé, allouée à Me Elisabeth Chappuis, à 2'887 fr. 85, débours et TVA inclus, pour la période du 24 janvier 2012 au 5 décembre 2012 (IV), dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office respectif, mise à la charge de l'Etat (V), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI), compensé les dépens et déclaré le prononcé, rendu sans frais, immédiatement exécutoire nonobstant appel (VIII).

En droit, le premier juge a attribué le logement conjugal à celui des parents qui était le plus susceptible de récupérer à terme la garde des enfants, prenant également en considération les possibilités de relogement de chacun d'eux.

**B.** Par acte du 24 janvier 2013, C.J.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce prononcé. Il a conclu, principalement, à la réforme du chiffre II en ce sens que la jouissance du logement conjugal, sis chemin V.\_\_\_\_\_, à Lausanne, lui est attribuée, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges, un délai étant fixé à l'intimée pour quitter ledit domicile.

Subsidiairement, il a conclu à la réforme du chiffre II en ce sens que le délai qui lui est imparti pour quitter le domicile conjugal est fixé au plus tôt au 30 juin 2013.

L'appelant a requis la restitution de l'effet suspensif. Après avoir recueilli les déterminations de l'intimée B.J.\_\_\_\_\_ sur ce point, la Juge déléguée a rejeté la requête d'effet suspensif, accordant à l'appelant un délai supplémentaire au 12 février 2013 pour quitter le domicile conjugal.

L'appelant a également requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

L'intimée B.J.\_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**1.** B.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 1978, de nationalité camerounaise, et l'intimé C.J.\_\_\_\_\_, né le [...] 1974, se sont mariés le [...] 2006 devant l'officier d'état civil de la commune de Lausanne. Deux enfants sont issus de cette union : K.\_\_\_\_\_, né le [...] 2006 et W.\_\_\_\_\_, née le [...] 2007.

Le domicile conjugal est situé au chemin V.\_\_\_\_\_, à Lausanne.

**2.** C.J.\_\_\_\_\_ perçoit une rente de l'assurance-invalidité d'un montant de 1'547 fr. par mois, ainsi que des prestations complémentaires à hauteur de 1'809 fr. par mois. Son revenu mensuel s'élève ainsi à 3'356 francs. Il bénéficie d'une mesure provisoire de protection de l'adulte.

B.J.\_\_\_\_\_ n'a pas d'activité lucrative et dépend des prestations perçues par son mari.

**3.** A la suite d'une dispute conjugale survenue en été 2011, B.J.\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal durant quelques semaines; elle a été hébergée provisoirement par des membres de sa famille, à Neuchâtel. Durant cette période, elle est revenue épisodiquement une à deux fois par semaine au domicile conjugal, qu'elle a réintégré de manière permanente depuis juillet 2012.

**4.** Le 21 octobre 2011, une enquête pénale pour voies de fait qualifiées, pornographie, actes d'ordre sexuel avec des enfants et violation du devoir d'assistance et d'éducation a été ouverte contre C.J.\_\_\_\_\_.

**5.** Par décision de mesures préprovisionnelles du 24 octobre 2011, la Juge de paix des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois a retiré au couple J.\_\_\_\_\_ le droit de garde sur leurs enfants et l'a confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ). Le 3 novembre 2011, la Juge de paix a confirmé cette décision par voie de mesures provisionnelles et a ouvert une enquête en limitation, voire en retrait de l'autorité parentale.

**6.** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2012, B.J.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées et que le logement conjugal lui soit attribué. Elle a également pris des conclusions tendant à ce que, sous réserve de la procédure pendante devant la justice de paix, l'autorité parentale lui soit attribuée, le droit de garde lui soit restitué, C.J.\_\_\_\_\_ soit autorisé à voir ses enfants par l'intermédiaire du Point-Rencontre deux fois par mois pour une durée maximale de deux heures, et enfin que le père contribue à l'entretien des siens par le régulier versement le premier jour de chaque mois, en mains de B.J.\_\_\_\_\_ d'une contribution d'entretien de 3'400 francs.

Par courrier du 29 octobre 2012, le SPJ a écrit à la Présidente que la situation de la famille J.\_\_\_\_\_ lui avait été signalée en juin 2009 par la Justice de paix de Lausanne. Le 21 octobre 2011, les enfants avaient

été placés d'urgence en raison d'une suspicion d'abus sexuel sur eux de la part du père et partage d'images inappropriées avec eux. Depuis le mois de juin 2012, les enfants étaient placés au foyer "La Cigale". Le droit de visite des parents s'exerçait chez les deux grand-mères, durant les week-ends, pour donner un soutien et une présence aux parents et aux enfants. B.J.\_\_\_\_\_ pouvait en outre voir sa fille W.\_\_\_\_\_ pendant une journée entière par semaine. En raison des incapacités du père, son droit de visite sur son fils K.\_\_\_\_\_ avait été limité, l'enfant étant trop déstabilisé lorsqu'il revenait au foyer. Les éducateurs avaient en outre vu à plusieurs reprises K.\_\_\_\_\_ gifler son père, lequel avait réagi mollement. Quant à la fille W.\_\_\_\_\_, elle n'en faisait qu'à sa tête avec son père.

Dans sa réponse du 28 novembre 2012, C.J.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de la requête, avec suite de frais et dépens, et pris, reconventionnellement, des conclusions tendant à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée et à ce que le logement conjugal lui soit attribué.

Les parties ont été entendues à l'audience du 5 décembre 2012. [...], assistant social au sein du SPJ, a été entendu et a confirmé en substance la teneur de la lettre du SPJ du 29 octobre 2012. [...], beau-père de la requérante, également entendu comme témoin, a notamment déclaré que B.J.\_\_\_\_\_ n'avait jamais habité dans l'appartement de trois pièces qu'il partageait avec son épouse et son fils. Le témoin [...], qui a élevé C.J.\_\_\_\_\_, a indiqué qu'elle ne pouvait pas loger son fils, car elle avait un petit appartement et un mobilhome. Elle a également évoqué l'existence d'un chalet familial à Château d'Oex, où sa fille vit avec son mari, suffisamment grand pour accueillir leurs trois enfants ainsi qu'une personne supplémentaire.

**En droit :**

**1.** 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spécialement p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices 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]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur une cause non patrimoniale, le présent appel est recevable.

**2. 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 c. 2 et les références citées).

**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. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

En l'espèce, l'appelant a requis l'audition de deux témoins et produit deux nouvelles pièces. La question de la recevabilité de ces moyens peut rester ouverte, dès lors qu'ils ne sont de toute manière pas susceptibles de modifier l'appréciation figurant au considérant 3. let. b ci-dessous.

**3.** Invoquant une appréciation erronée des faits et une violation du droit, l'appelant demande à pouvoir rester dans le logement familial. Il relève, en substance, que la restitution de la garde des enfants à l'intimée n'est au mieux qu'une prévision à long terme, que rien n'exclut qu'il obtienne la garde de ses enfants et qu'il ne dispose pas de solution de logement alternative, contrairement à son épouse.

**a)** Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, le juge prend, en cas de besoin et sur requête, les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage.

Le juge tranche la question de l'attribution provisoire du logement conjugal à l'une des parties en fonction de l'opportunité et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. S'il n'est pas possible de déterminer avec précision à qui la maison ou l'appartement sera le plus utile, c'est l'époux dont on peut raisonnablement l'exiger le plus aisément, compte tenu de toutes les circonstances, qui doit déménager (ATF 120 II 1 c. 2c, JT 1996 I 323). Ce qui motive prioritairement la décision, c'est l'intérêt de l'enfant à pouvoir demeurer dans l'environnement habituel 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. Des motifs d'ordre professionnel ou ayant trait à l'état de santé entrent par ailleurs en ligne de compte lorsque l'un des époux exerce sa profession dans l'immeuble où se trouve le logement conjugal ou y exploite son commerce ou enfin, lorsque la configuration du logement est adaptée aux besoins particuliers d'un membre de la famille sénile ou invalide. Au second plan, on a égard aux

intérêts d'ordre affectif, comme par exemple l'étroitesse du lien avec l'immeuble qui sert de logement conjugal, une valeur d'usage momentanément très élevée ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Si la pesée des intérêts en présence ne permet pas une conclusion précise, c'est finalement, dans le doute, le statut juridique tel que la propriété ou les autres rapports d'usage que l'on prend en compte et auxquels on accorde davantage d'importance même lorsque l'on envisage une suspension du ménage commun pour une plus longue durée. 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 (TF 5A\_766/2008 du 4 février 2009, publié in JT 2010 I 341 c. 3.1 et 3.2).

**b)** En l'espèce, on doit admettre que le logement familial sera plus utile à l'intimée, tout d'abord pour l'exercice du droit de visite, ensuite dans le cadre de l'éventuelle restitution de son droit de garde. Certes, celle-ci n'a plus actuellement la garde de ses enfants et une restitution ne semble pas encore d'actualité, la mère présentant également des carences éducatives. Reste qu'au regard des éléments du dossier, la mère exerce déjà un droit de visite plus large que le père. En effet, il résulte de la lettre du SPJ adressée le 29 octobre 2012 au Tribunal de première instance, que si les visites des parents ont lieu chez les deux grands-mères pendant les week-ends pour donner un soutien et une présence aux parents et aux enfants, la mère peut voir en plus sa fille pendant une journée entière par semaine. De plus, le SPJ a relevé les incapacités du père dans le cadre de l'exercice de son droit de visite. Par ailleurs, on doit également admettre que l'hypothèse de la restitution de la garde des enfants à la mère est beaucoup plus vraisemblable que celle de la restitution de la garde au père. En effet, une enquête pénale pour voies de fait qualifiées, pornographie, actes d'ordre sexuel avec des enfants et violation du devoir d'assistance et d'éducation a été ouverte contre l'appelant. En outre, le SPJ, s'il a bel et bien relevé des carences chez la mère et le travail que cette dernière doit encore effectuer, a toutefois également évoqué un retour des enfants auprès de l'intimée, une fois

précisément ce travail effectué. Au regard de la situation de la famille et du fait que les enfants sont actuellement en foyer, il est important que ces derniers puissent réintégrer leur cadre de vie habituel que ce soit dans le cadre de l'élargissement du droit de visite ou de la restitution du droit de garde.

Par ailleurs, on peut raisonnablement exiger de l'appelant qu'il quitte le domicile conjugal à brève échéance, la vie commune n'étant à l'évidence plus supportable. Or, l'intéressé n'a aucunement démontré avoir recherché un appartement. Par ailleurs, dès lors qu'il perçoit un revenu mensuel de 3'356 fr. et qu'il est seul à devoir se loger, il devrait lui être possible de trouver un logement à un prix raisonnable. De plus, il n'allègue, ni ne démontre aucun problème de santé qui l'empêcherait de procéder aux démarches utiles, étant encore relevé qu'il bénéficie d'une mesure de protection provisoire, de sorte qu'il pourra si nécessaire demander l'assistance de son curateur dans le cadre de ses recherches. Enfin, l'appelant a de la famille, qui pourrait aussi éventuellement le loger à titre provisoire.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il convient d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à l'intimée.

**4.** Sur le vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC. Le premier juge ayant ordonné à l'appelant de quitter le logement familial pour le 30 janvier 2013 et vu la date à laquelle il a été statué sur le présent appel, il convient d'accorder à l'intéressé un délai supplémentaire au 28 février 2013 pour quitter le domicile conjugal.

L'appel était d'emblée dépourvu de toute chance de succès, de sorte que la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Il sera statué sans frais (art. 6 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,  
la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Un ultime délai échéant le **28 février 2013** est imparti à C.J.\_\_\_\_\_ pour quitter le domicile conjugal, sis chemin V.\_\_\_\_\_, 1018 Lausanne.
- IV. Il est statué sans frais.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 31 janvier 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 Elisabeth Chappuis, avocate (pour l'appelant C.J. \_\_\_\_\_),
- Me Samuel Pahud, avocat (pour l'intimée B.J. \_\_\_\_\_).

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 Lausanne.

La greffière :