

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

---

---

Arrêt du 24 juin 2011

---

Présidence de M. CREUX, juge délégué

Greffière : Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 28b, 172 al. 3, 176 al. 3, 273 et 274 al. 2 CC ; 308, 310, 314 al. 1, 317 al. 1 et 405 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.H.** \_\_\_\_\_, à [...], requérant, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 10 mai 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.H.** \_\_\_\_\_, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 mai 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a suspendu le droit de visite de A.H. \_\_\_\_\_ sur ses enfants C.H. \_\_\_\_\_, né le [...] 1996, et D.H. \_\_\_\_\_, né le [...] 2002 (I) ; interdit à A.H. \_\_\_\_\_ de s'approcher de son épouse B.H. \_\_\_\_\_ et de ses enfants C.H. \_\_\_\_\_ et D.H. \_\_\_\_\_ à moins de 200 mètres, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission (II) ; ordonné aux agents de la force publique de faire respecter l'interdiction qui précède, sur simple présentation de la présente ordonnance (III) ; astreint B.H. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de A.H. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 760 fr., payable d'avance le premier de chaque mois à A.H. \_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et jusqu'au 31 août 2011 (IV) ; rejeté toute autre ou plus ample conclusion (V) et dit que le présent prononcé était rendu sans frais ni dépens (VI).

En droit, le premier juge s'est fondé sur le rapport établi par une psychologue du Centre de consultation maltraitance familiale Les Boréales du Département de psychiatrie du CHUV le 19 novembre 2010, et la lettre de la directrice du Centre d'accueil Malley Prairie du 26 juin 2010 pour statuer sur les relations personnelles entre A.H. \_\_\_\_\_ et ses enfants. Retenant l'existence de maltraitements physiques et psychologiques subies par les enfants C.H. \_\_\_\_\_ et D.H. \_\_\_\_\_ de la part de leur père, il a estimé que, dans leur intérêt et pour leur bien-être, il s'imposait de suspendre le droit de visite de A.H. \_\_\_\_\_ pour une durée indéterminée et de maintenir les interdictions de périmètre ordonnées en faveur des enfants et de leur mère.

Concernant la contribution d'entretien, le premier juge a appliqué la méthode dite du minimum vital avec partage des excédents. Il a ainsi retenu un minimum vital de 2'250 fr. par mois pour A.H. \_\_\_\_\_ (1'200 fr. de base mensuelle + 1'050 de charges mensuelles) et un minimum vital de 6'971 fr. pour B.H. \_\_\_\_\_ (1'350 fr. de base mensuelle

pour un adulte monoparental + 1'000 fr. de base mensuelle pour deux enfants [400 fr. pour un enfant de moins de 10 ans et 600 fr. pour un enfant de plus de 10 ans] + 4'621 fr. de charges mensuelles). Retenant des revenus mensuels de 1'491 fr. pour A.H.\_\_\_\_\_, il a calculé un déficit de 759 fr. par mois pour celui-ci, et des revenus mensuels de 8'091 fr. pour B.H.\_\_\_\_\_, un bénéfice de 1'120 fr. par mois pour cette dernière. Le premier juge a dès lors alloué une contribution d'entretien de 760 fr. par mois à A.H.\_\_\_\_\_ pour une durée déterminée de huit mois, estimant que l'intimée avait droit à l'entier du solde disponible de 360 fr., puisqu'elle assumait seule la prise en charge des enfants.

**B.** Par écriture du 23 mai 2011, A.H.\_\_\_\_\_ a appelé contre le prononcé précité concluant à l'admission de l'appel ; à la réforme du ch. I du dispositif du dit prononcé en ce sens que A.H.\_\_\_\_\_ exerce sur ses enfants, C.H.\_\_\_\_\_ et D.H.\_\_\_\_\_ un droit de visite d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, subsidiairement, un droit de visite au Point Rencontre selon modalités fixées par dite institution ; à la suppression des ch. II et III du dit dispositif, et à la réforme du ch. IV du dispositif en ce sens que B.H.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de A.H.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 1'357 fr., payable d'avance le premier de chaque mois à A.H.\_\_\_\_\_, dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2011. A l'appui de son appel, A.H.\_\_\_\_\_ a produit un bordereau de pièces.

Le 24 mai 2011, A.H.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'assistance judiciaire, accompagnée d'un bordereau de pièces.

Par décision du 31 mai 2011, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a notamment accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à A.H.\_\_\_\_\_, avec effet au 23 mai 2011, dans la procédure d'appel qui l'oppose à B.H.\_\_\_\_\_, en astreignant ce dernier à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2011, auprès du Service juridique et législatif à Lausanne.

Par réponse du 17 juin 2011, B.H.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par A.H.\_\_\_\_\_ au pied de sa requête d'appel.

Par courrier du 23 juin 2011, le conseil de l'appelant a déposé une liste de ses opérations.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé querellé, complété par les pièces du dossier :

1) Les époux A.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 1965, et B.H.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1968, se sont mariées le [...] 1992.

Deux enfants sont issus de leur union : C.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 1996, et D.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 2002.

2) Les parties vivent séparées depuis le 17 juin 2010, et la garde des enfants a été confiée à leur mère.

Pendant une période débutant le 16 juin 2010, B.H.\_\_\_\_\_ et ses enfants, C.H.\_\_\_\_\_ et D.H.\_\_\_\_\_, ont résidé au Centre d'accueil Malley Prairie, dont la directrice a, par courrier du 26 juin 2010, informé l'ancien conseil de cette dernière des déclarations des enfants relatives aux maltraitements physiques et psychologiques subies de la part de leur père.

Dès le 13 août 2010, B.H.\_\_\_\_\_ et ses enfants ont rencontré une psychologue au Centre de consultation maltraitance familiale Les Boréales du Département de psychiatrie du CHUV, sur recommandation du Centre d'accueil Malley Prairie. Le 19 novembre 2010, à la demande de B.H.\_\_\_\_\_, cette psychologue a rendu un rapport dans lequel elle conclut que : *« Les commentaires et l'état des deux enfants semblent indiquer que M. A.H.\_\_\_\_\_ établissait des relations avec ses enfants basées sur l'emprise psychologique, la crainte, l'absence d'empathie, l'instauration d'un régime de terreur. Ce père s'est montré rejetant,*

*humiliant, il a terrorisé et isolé les enfants du monde extérieur. Autant C.H. \_\_\_\_\_ que D.H. \_\_\_\_\_ évoquent leur soulagement de pouvoir inviter des copains à la maison et de pouvoir enfin investir une activité extérieure. Leur vie semble reprendre un cours normal bien que les deux enfants présentent des séquelles liées à la maltraitance subie. Les deux enfants s'opposent vivement au fait de revoir leur père. Sur la base de ce que j'ai observé, il apparaît qu'un rapprochement avec ce dernier, même en présence d'un tiers, serait extrêmement préjudiciable pour leur développement. »*

3) a. L'intimée, B.H. \_\_\_\_\_, a perçu un salaire de 7'691 fr. par mois et des allocations familiales de 400 fr. par mois en 2010. Ses revenus mensuels sont donc de 8'091 francs.

Le domicile conjugal, sis [...], à [...], a été attribué à B.H. \_\_\_\_\_. Cette dernière assume ainsi chaque mois des frais de logement de 1'300 fr. et d'amortissement hypothécaire de 309 fr. 30. En octobre 2009, l'intimée a payé la somme de 700 fr. pour une livraison de bois de cheminée.

En outre, l'intimée assume les charges mensuelles suivantes : 467 fr. de primes d'assurance-maladie, soit 313 fr. pour elle-même et 77 fr. pour chaque enfant ; 93 fr. de participation à la franchise et aux frais médicaux pour elle-même et ses enfants ; 195 fr. de frais de repas à l'extérieur ; 416 fr. de frais de transport ; 735 fr. de frais de garde et 1'015 fr. d'impôts.

b. Le requérant, A.H. \_\_\_\_\_, est au bénéfice d'une demi-rente de l'assurance-invalidité (degré d'invalidité de 50%) et perçoit 1'241 fr. par mois de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, soit 689 fr. pour lui-même et 276 fr. pour chacun de ses enfants. Il reçoit en outre un montant mensuel de 250 fr. de l'AIG Life Insurance Company (Switzerland) Ltd. Le montant total des revenus du requérant est donc de 1'491 fr. par mois.

Le requérant assume un loyer de 720 fr. par mois, ainsi que des primes mensuelles d'assurance-maladie de 330 francs. Ses charges se montent ainsi à 1'050 fr. par mois.

A l'audience du 5 avril 2011, le requérant a allégué souffrir de dépression, consulter un psychiatre à cet effet, être sous traitement médicamenteux et avoir entrepris des démarches en vue d'une révision de son droit à la rente de l'assurance-invalidité. Il n'a toutefois produit aucun certificat médical récent attestant d'une incapacité de travail entière (le plus récent établi par le [...], datant du 12 janvier 2011), ni de document attestant de ses prétendues démarches auprès de l'assurance-invalidité.

Malgré le délai de six mois accordé au requérant par le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 octobre 2010, confirmé par l'arrêt sur appel du 25 février 2011, pour trouver du travail, celui-là ne l'a pas mis à profit.

4) a. Lors d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale tenue le 8 juillet 2010, les parties ont passé une convention, retenant notamment que la garde des enfants C.H.\_\_\_\_\_et D.H.\_\_\_\_\_était confiée à leur mère, B.H.\_\_\_\_\_; que leur père, A.H.\_\_\_\_\_, exercerait un libre droit de visite sur ses enfants, d'entente avec ces derniers et avec B.H.\_\_\_\_\_; et qu'il s'engageait à ne pas s'approcher du domicile conjugal, hormis pour aller y récupérer ses affaires.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 octobre 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rappelé la convention précitée et notamment statué sur la problématique de l'obligation d'entretien, en astreignant B.H.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de A.H.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 1'450 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de celui-ci dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010 et jusqu'au 31 décembre 2010.

b. Lors de l'audience d'appel du 14 janvier 2011, fixée à la suite de l'appel de B.H. \_\_\_\_\_ contre le prononcé du 15 octobre 2010 précité, les époux se sont déclarés favorables à la mise en œuvre d'une expertise du Service de Psychiatrie pour Enfants et Adolescents au CHUV (ci-après : SPEA). Ayant obtenu une prolongation de délai jusqu'au 16 août 2011, le médecin adjoint, responsable de la rédaction de dite expertise, devra la déposer à cette date.

Par prononcé de mesures préprotectrices du même jour, le Président du Tribunal d'arrondissement a notamment interdit à A.H. \_\_\_\_\_ de s'approcher de B.H. \_\_\_\_\_ à moins de 200 mètres, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (I) et a donné l'ordre aux agents de la force publique de faire respecter les ordres et injonctions mentionnés sur simple présentation de la décision (II).

Par un prononcé de mesures préprotectrices du 18 janvier 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement a étendu l'interdiction de périmètre, ordonnée sous ch. I du prononcé précité du 14 janvier 2011, aux enfants C.H. \_\_\_\_\_ et D.H. \_\_\_\_\_.

Par arrêt sur appel du 25 février 2011, le Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a partiellement admis l'appel en ce sens que le ch. II du prononcé mentionné ci-dessus est modifié de façon à ce que B.H. \_\_\_\_\_ soit astreinte à contribuer à l'entretien de A.H. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 1'110 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.H. \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010 et jusqu'au 31 décembre 2010.

c. Le 23 décembre 2010, en marge de la procédure d'appel précitée, A.H. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant à ce qu'il exerce sur ses enfants un droit de visite d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, à ce qu'une curatelle d'assistance des relations personnelles soit confiée au Service de protection de la jeunesse et à ce que B.H. \_\_\_\_\_ lui verse une

contribution mensuelle d'entretien de 2'015 fr. 80, payable le premier de chaque mois, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Par procédé écrit du 24 janvier 2011, l'épouse a conclu au rejet de cette requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

A l'époque de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 avril 2011, la situation des parties était ainsi régie par la convention passée à l'audience du 8 juillet 2010, les prononcés de mesures préprotectrices des 14 et 18 janvier 2011, et l'arrêt sur appel du 25 février 2011.

Lors de cette audience, B.H.\_\_\_\_\_ a conclu à la suspension du droit de visite de A.H.\_\_\_\_\_. Ce dernier a retiré sa conclusion tendant à l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles et conclu au rejet de la conclusion en interdiction de périmètre prise par B.H.\_\_\_\_\_.

## **En droit :**

**1.** L'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) prévoit que les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Le prononcé entrepris ayant été communiqué aux parties le 10 mai 2011, soit postérieurement au 31 décembre 2010, les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile.

**2.** a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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, JT 2010 III 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 relève de la compétence d'un 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 des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

b) 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 réf. citées).

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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le code de procédure civile p. 197; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, ZPO-Komm., n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl,

Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., no 2410 p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., no 2414 p. 438). Des novas peuvent par ailleurs 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., no 2415 p. 438 ; sur le tout JT 2011 III 43).

En l'espèce, il ne s'avère pas nécessaire d'examiner si les pièces produites par A.H. \_\_\_\_\_ à l'appui de son appel répondent aux exigences de l'art. 317 al. 1 CPC, dans la mesure où ces pièces se révèlent sans incidence sur la solution du litige, comme exposé ci-dessous (c. 4.4).

**3.** 3.1 L'appelant soutient que le rapport du 19 novembre 2010, établi par la psychologue du Centre de consultation maltraitance familiale Les Boréales du Département de psychiatrie du CHUV, serait partial et qu'il n'aurait pas eu l'occasion de se prononcer sur « les graves allégations proférées à son encontre ».

Quant à l'intimée, elle fait valoir que, dans l'attente du dépôt de l'expertise psychiatrique confiée au SPEA, le premier juge a statué dans l'intérêt des enfants, avec souci de préserver leur sécurité, en suspendant le droit aux relations personnelles de leur père sur la base d'éléments probants versés au dossier. Les mesures protectrices de l'union conjugale revêtant par définition un caractère provisionnel, l'appelant pourra le cas échéant solliciter une nouvelle intervention des autorités judiciaires, après que le rapport d'expertise psychiatrique du SPEA aura été rendu.

3.2 Selon l'art. 172 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge des mesures protectrices de l'union conjugale peut, à la requête d'une partie, prendre des mesures judiciaires prévues aux art. 173 à 178 CC, ainsi qu'à l'art. 28b CC (Chaix, CR CC I, n. 11 ad art.

173 CC). L'art. 172 al. 3 2<sup>e</sup> phr. CC prévoyant désormais l'application par analogie de l'art. 28b CC aux couples mariés, l'époux concerné peut ainsi faire appel aux moyens de protection spécifiques prévus par l'art. 28b al. 1 CC dans le cadre des mesures protectrices, sans devoir intenter une action séparée devant le juge compétent à raison de l'art. 28b CC (Jeandin/ Peyrot, op. cit, n. 8 ad art. 28b CC).

3.2.1 Au stade des mesures protectrices de l'union conjugale en cas de suspension de vie commune, l'art. 176 al. 3 CC régit les relations personnelles entre un parent et ses enfants et renvoie, à cette fin, aux dispositions sur les effets de la filiation, notamment les art. 273 à 275 CC.

L'art. 273 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde, ainsi que l'enfant mineur, ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (al. 1); lorsque l'exercice ou le défaut d'exercice de ce droit est préjudiciable à l'enfant, ou que d'autres motifs l'exigent, l'autorité tutélaire peut rappeler les père et mère ou l'enfant à leurs devoirs et leur donner des instructions (al. 2).

Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1) que, autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu non seulement comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 c. 5 p. 212 et les réf. citées). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 c. 2.2.2. p. 590 et les réf. citées).

Cependant, selon l'art. 274 al. 2 CC, si de telles relations compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit

d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts: la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents (TF 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1). Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles; ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant. (ATF 118 II 21 c. 3c p. 24; ATF 100 II 76 c. 4b p. 83 et les réf. citées). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite: une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre au regard des circonstances que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 c. 5 p. 212 s.).

D'après la jurisprudence (TF 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008, c. 4.1), il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (ATF 122 III 404 c. 3b p. 407; 120 II 229 c. 3b/aa p. 233 et les réf. citées). Le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (ATF 122 III 404 c. 3c p. 408).

Pour fixer le droit aux relations personnelles, le juge fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à l'art. 4 CC (TF 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1).

3.2.2 L'art. 28b al. 1 ch. 1 CC prévoit qu'en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir le juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 5A\_377/2009 du 3 septembre 2009 c. 5.3.1), la violence s'entend comme une atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne. La violence psychique peut se manifester notamment par de la violence verbale, des bris d'objets, des menaces de suicide ou encore par une pression économique. Quant à la violence sociale, elle peut par exemple prendre la forme d'un isolement de la victime, ou encore d'un contrôle ou d'une limitation de ses contacts (Jeandin/ Peyrot, op. cit., n. 12 et 13 ad art. 28b CC et les réf. citées). Cette atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité. Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes illicites à la personnalité sont à prévoir. Dans ce cas également, la menace proférée doit être sérieuse et susciter chez la victime une crainte légitime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale ou à celles de personnes qui lui sont proches, à l'instar de ses enfants (Jeandin/ Peyrot/ op. cit., n. 12 et 13 ad art. 2b CC ; rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, Initiative parlementaire, Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 p. 6437ss, p. 6450).

Lorsque le juge ordonne des mesures de protection selon l'art. 28b al. 1 CC, qui ne prévoit d'ailleurs pas une liste exhaustive, il doit tenir compte du principe de proportionnalité. Ainsi, ces mesures doivent être adéquates, nécessaires et adaptées au cas concret. Le juge doit choisir une mesure suffisamment efficace pour protéger la victime et simultanément la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte (Jeandin/ Peyrot, op. cit., n. 15 à 17 ad art. 28b CC ; TF 5A\_377/2009 du 3 septembre 2009 c. 5.3.2). Le principe de proportionnalité vaut aussi pour la durée des mesures. L'art. 28b CC ne prévoyant pas de limite temporelle, le juge a la faculté de décider du caractère limité ou illimité

dans le temps de celles-ci, usant en celà de son pouvoir discrétionnaire (Jeandin/ Peyrot, op. cit. , n. 17 ad art. 28b CC).

3.3 Le rapport du 19 novembre 2010, établi par la psychologue du Centre de consultation maltraitance familiale Les Boréales du Département psychiatrique du CHUV, contesté par l'appelant et sur lequel s'est entre autre fondé le premier juge, a certes été établi à la demande de l'intimée. Toutefois, il convient de souligner qu'il a été rédigé dans le cadre d'une consultation de la mère et ses enfants auprès du Département précité à l'instigation du Centre d'accueil Malley Prairie, dans lequel les intéressés résidaient depuis le 17 juin 2010. Comme l'indique le préambule du rapport, il a pour finalité « *d'évaluer l'état des enfants et les éventuels dommages subis* ». Au vu de ses conclusions, telles que transcrites dans le prononcé attaqué, il ne fait aucun doute qu'il y a en l'occurrence des indices concrets de mise en danger du développement des enfants si ceux-ci se trouvent confrontés à leur père, fût-ce en présence d'un tiers. C'est dès lors avec raison que le premier juge a suspendu le droit de visite de l'appelant sur ses enfants et lui a interdit de s'approcher de ceux-ci dans le même périmètre que celui en faveur de son épouse. Cette dernière mesure se justifie, même si le droit de visite est suspendu, au vu de l'attitude menaçante de l'appelant à l'égard de l'intimée, contrainte de se réfugier au Centre d'accueil Malley Prairie.

Les moyens de l'appelant sur ces points doivent donc être rejetés, et les suspension de son droit de visite et interdiction de périmètre maintenues.

La situation pourra cas échéant être revue, lorsque le SPEA, chargé d'une expertise pédopsychiatrique, aura déposé son rapport, une prolongation de délai lui ayant été accordée jusqu'au 16 août 2011.

**4.** 4.1 L'appelant critique la contribution d'entretien fixée en sa faveur par le premier juge à 760 fr. par mois, ainsi que la durée limitée de son octroi à huit mois (c. 4.4 ci-dessous).

D'une part, il fait valoir que son minimum vital devrait être augmenté de 150 fr. par mois pour tenir compte de son droit de visite. Ce grief est sans objet, dans la mesure où l'appel doit être rejeté en ce qui concerne l'exercice de son droit de visite.

D'autre part, il conteste le montant du minimum vital de l'intimée fixé par le premier juge à 6'971 fr. par mois, en relevant particulièrement deux points, soit les frais de logement (c. 4.2) et la charge fiscale (c. 4.3).

4.2 Le premier juge a fixé les frais de logement à 1'700 fr. par mois. L'appelant requiert qu'ils soient réduits de 116 fr. 65 au titre de « bois de cheminée » et de 309 fr. 30 à titre de l'amortissement hypothécaire, inclus par le premier juge dans son calcul après l'avoir expressément exclu dans ses considérants. Toutefois, l'appelant ne reprend pas ce dernier élément dans le calcul du solde de l'intimée.

Apparemment, le premier juge a arrêté lesdits frais en se basant sur les pièces produites par l'intimée à l'appui de l'allégué 47 de son procédé écrit du 24 janvier 2011, en y incluant effectivement l'amortissement de la dette hypothécaire. Si l'on déduit le montant de 309 fr. 30 retenu à ce titre, on parvient à un montant d'un peu moins de 1'400 fr. Quant au bois de cheminée, il est exact que la seule pièce produite à cet égard concerne une livraison intervenue en octobre 2009 pour un montant de 700 fr. et que le montant mensuel de 116 fr. 65 retenu à ce titre ne trouve aucune justification supplémentaire.

Dès lors, c'est un montant de 1'300 fr. (= 1'700 fr. - 309 fr. 30 - 116 fr. 65 en chiffre rond) qui doit en définitive être retenu au titre de frais de logement en lieu et place des 1'700 fr. retenus par le premier juge.

4.3 Se référant à l'ATF 126 III 89, qui retient « *la règle générale selon laquelle le versement d'un impôt n'est pas une dépense*

*indispensable au sens de l'art. 93 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1) et n'est pas pris en considération dans le calcul du minimum vital (c. 3b et les réf. citées), l'appelant est d'avis que le montant de la charge fiscale ne saurait entrer dans le calcul du minimum vital de l'intimée ; le montant de 1'015 fr. retenu par le premier juge à ce titre doit en être retranché.*

Il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral (TF 5A\_383/2007 du 9 novembre 2007 c. 2) que pour déterminer le montant de la contribution d'entretien du conjoint, respectivement des enfants, il convient, lorsque les capacités financières du débiteur sont modestes, de prendre comme point de départ son minimum vital au sens du droit des poursuites (ci-après: minimum vital LP; cf. à propos de la contribution du conjoint: ATF 127 III 289 c. 2a/bb p. 292; concernant la contribution des enfants: ATF 127 III 68 c. 2c p. 70 s.; ATF 126 III 353 c. 1a/aa p. 356). Or, celui-ci ne comprend pas les impôts (ATF 126 III 89 c. 3b p. 93 et les arrêts cités; arrêt 7B.221/2003 du 17 novembre 2003, c. 3.1; lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite selon l'article 93 LP établies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse du 24 novembre 2000, BISchk 2001, p. 19 ss, ch. III p. 21). Si les moyens financiers du débiteur sont suffisants, son minimum vital LP pourra être augmenté de certains montants, dont les impôts; mais s'ils sont insuffisants, il faut partir de son minimum vital LP, sans prendre en considération la charge fiscale (ATF127 III 289 ; ATF 126 III 353 précités). Ces principes s'appliquent aussi en mesures provisionnelles (arrêts 5P.269/2004 du 3 novembre 2004, c. 3.5; 5P.121/2002 du 12 juin 2002, c. 3.2, résumé in FamPra.ch 2002 p. 832).

Au vu de cette jurisprudence, le grief de l'appelant apparaît fondé. En effet, en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, la charge fiscale ne doit pas être prise en compte, sauf dans des situations très favorables. On ne se trouve pas ici dans une telle situation, de sorte que c'est à tort que le montant précité – au demeurant non documenté – se trouve inclus dans le minimum vital de l'intimée tel que déterminé par le premier juge. On relèvera du reste que dans le précédent prononcé de

mesures protectrices de l'union conjugale du 10 octobre 2010, ainsi que dans l'arrêt sur appel du 25 février 2011, cet élément n'est pas pris en compte dans le minimum vital de l'intimée.

En reprenant les autres postes retenus par le premier juge pour calculer le minimum vital de l'intimée, on parvient à un total de 5'556 fr. (1'350 fr. + 1'000 fr. + 467 fr. + 93 fr. + 416 fr. + 195 fr. + 735 fr. + 1'300 fr.), représentant un excédent de 2'535 fr. (8'091 fr. - 5'556 fr.) pour cette dernière. Toutefois, l'appelant retient quant à lui un minimum vital de 5'840 fr. et un excédent de 2'251 fr. On s'en tiendra dès lors à ce dernier chiffre pour calculer le montant de la pension. A cet égard, il n'y a aucune raison de s'écarter de la répartition du disponible 30% - 70%, telle qu'appliquée par les deux instances dans la précédente procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

Ainsi, ce calcul s'établit de la manière suivante :  $2'251 \text{ fr.} - 759 \text{ fr.} = 1'492 \text{ fr.}$  de disponible;  $1'492 \text{ fr.} \times 30/100 = 447 \text{ fr. } 60$  ;  $447 \text{ fr.} + 759 \text{ fr.} = 1'206 \text{ fr. } 60$ , que l'on peut arrondir à 1'200 fr. par mois, à titre de contribution d'entretien à verser par l'intimée en faveur de l'appelant.

4.4 Quant à la durée de la contribution d'entretien, l'appelant fait valoir que sa limitation ne tient pas compte du fait qu'il a renoncé à toute activité professionnelle depuis 1999 pour se consacrer à l'éducation des enfants et à l'entretien du ménage, ceci rendant difficile une reprise professionnelle, ni de son état de santé, dont la capacité de travail est réduite à néant selon les certificats et lettre de l'Office d'assurance-invalidité produits à l'appui de son appel.

Admettant que l'appelant pourrait retrouver du travail et pourvoir seul à son entretien dans un avenir relativement proche, le premier juge l'a limitée à huit mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Il sied de relever à ce propos que tant le prononcé du 15 octobre 2010, que l'arrêt sur appel du 25 février 2011, réglaient la question jusqu'au 31 décembre 2010, réservant la « nouvelle décision de mesures protectrices de l'union conjugale qui règlera la situation des parties dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 ». Une

telle limitation dans le temps apparaît raisonnable au vu de la situation de l'appelant. Les nouvelles pièces produites par ce dernier en annexe à son appel n'y changent rien. Ni le certificat médical du 13 avril 2011 (indiquant une incapacité de travail à 100% du 29 mars 2011 au 30 avril 2011 y compris, la situation devant être réévaluée à ce moment-là) ni celui du 18 mai 2011 (indiquant une incapacité de travail à 100% du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 27 mai 2011 y compris, la situation devant être réévaluée à ce moment-là) n'empêchent l'appelant de mettre à profit le délai qui lui est imparti pour retrouver du travail d'ici la fin du mois d'août prochain dans la mesure où ses capacités le lui permettront. Quant à la lettre de l'Office de l'assurance-invalidité du 24 mars 2011, elle n'apporte aucun élément nouveau par rapport au degré d'invalidité constaté précédemment.

L'appel doit donc être rejeté sur ce point.

**5.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale querellé réformé dans le sens du dispositif ci-dessous.

**6.** Aucune des parties n'obtenant entièrement gain de cause, il se justifie de partager les frais judiciaires (art. 106 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC, [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat par 300 fr., l'appelant bénéficiant de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC), et mis à la charge de l'intimée B.H. \_\_\_\_\_ par 300 francs.

Conformément à l'art. 123 al. 1 CPC, une partie est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire. Dans cette mesure, l'appelant sera tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat.

L'appelant n'obtenant que partiellement gain de cause, les dépens de deuxième instance sont compensés.

**7.** Selon la liste des opérations produite par le conseil de l'appelant, ce dernier a consacré 9 heures et 55 minutes à l'accomplissement des opérations de la procédure d'appel. Toutefois, le Juge de céans considère le temps consacré à cet appel, tel qu'indiqué par le conseil, excessif et l'estime à 7 heures au maximum. Quant aux débours, un forfait de 50 fr. est retenu à ce titre. Le tarif horaire de l'avocat étant de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RA) [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile]; RSV 211.02.3), l'indemnité, due au conseil d'office de l'appelant, doit être arrêtée à 1'414 fr. 80, TVA et débours compris (([7h. x 180 fr.] + 50 fr.) + (1'310 x 8%)).

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 est partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé comme il suit au chiffre IV de son dispositif :

IV. astreint B.H.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de A.H.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 1'200 fr. (mille deux cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois à A.H.\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et jusqu'au 31 août 2011.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat par 300 fr. (trois cents francs) et mis à la charge de l'intimée B.H. \_\_\_\_\_ par 300 fr. (trois cents francs).
  
- IV.** L'indemnité d'office de Me Sylvie Cossy, conseil de l'appelant A.H. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'414 fr. 80 (mille quatre cent quatorze francs et huitante centimes), TVA et débours compris.
  
- V.** 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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 28 juin 2011

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 Sylvie Cossy (pour A.H. \_\_\_\_\_),
- Me Bertrand Gygax (pour B.H. \_\_\_\_\_).

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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :