

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 octobre 2012

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffier : M. Schwab

Art. 176 al. 1 ch. 1, 179 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **R.**_____, à Bretigny-sur-Morrens, requérant, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 24 juillet 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **W.**_____, à Cugy, 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 24 juillet 2012, dont les considérants ont été notifiés aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rappelé la convention partielle signée par les parties à l'audience du 21 décembre 2011, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante (I):

"I. Parties conviennent de poursuivre la vie séparée.

II. Les parties exerceront une garde alternée sur l'enfant T._____, née le [...] 1999. Chacun des parents aura sa fille une semaine sur deux, du dimanche soir à 19 heures au dimanche soir à 19 heures à charge pour celui des parents qui exercera la garde la semaine suivante d'aller chercher l'enfant là où il se trouve. En outre chacun des parents aura l'enfant auprès de lui la moitié des vacances scolaires selon accord que les parties trouveront trois mois avant le début des périodes de vacances concernées.

S'agissant de la période de vacances de Noël 2011, [...] (recte: W._____) aura l'enfant auprès d'elle du dimanche 25 décembre 2011 au 1^{er} janvier 2012.

Chaque partie s'engage à respecter scrupuleusement l'accord susmentionné.

III. R._____ donne son accord pour que W._____ puisse prendre toute décision utile pour solder le contrat de "leasing" auprès de GE Money Bank SA n° [...] relatif au véhicule Renault Mégane Senic" (I),
rejeté la requête formée par R._____ à l'encontre de W._____ (II), dit que le prononcé est rendu sans frais ni dépens (III), déclaré le prononcé immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (IV), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En substance, le premier juge a constaté que la diminution des revenus de R._____ justifiait l'examen de la situation des parties pour

déterminer une éventuelle modification de la contribution d'entretien versée à W._____. Dans ce cadre, il a considéré qu'un revenu hypothétique ne pouvait être imputé à l'intimée et, après avoir procédé selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, il a estimé que le montant de la pension alimentaire, fixé par convention entre les parties, ne devait pas être modifié.

B. Par mémoire du 6 août 2012, R._____ a fait appel de cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel (I), principalement à ce que le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 juillet 2012 soit réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens que R._____ contribue à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension de 1'100 fr. par mois, payable dès le 1^{er} novembre 2010, les allocations familiales demeurant à R._____ (II), subsidiairement à ce que le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 juillet 2012 soit annulé, la cause étant renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir (III).

A l'appui de son appel, R._____ a produit un bordereau de cinq pièces. Il a également requis l'audition de l'enfant T._____.

Par mémoire du 15 octobre 2012, W._____, a conclu avec dépens au rejet des conclusions de l'appel du 6 août 2012, précisant que la requête d'audition de l'enfant T._____ devait également être rejetée.

A l'appui de son mémoire, l'intimée a produit une pièce. Elle a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 25 octobre 2012, le Juge délégué a admis la requête d'assistance judiciaire de l'intimée, Me Henriette Dénéreaz Luisier étant désignée comme conseil d'office.

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

1) R._____, né le [...] 1953, et W._____, le [...] 1970, se sont mariés le [...] 2002 à Echallens.

Un enfant est issu de leur union: T._____, née le [...] 1999.

Les parties étant convenues d'exercer une garde alternée sur T._____, chaque parent a son enfant auprès de lui une semaine sur deux.

2) Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 août 2008, R._____ et W._____, ont signé une convention, immédiatement ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, prévoyant notamment la vie séparée du couple pour une durée indéterminée (I), l'attribution de la jouissance du logement conjugal à R._____ (II), l'exercice d'une garde alternée sur l'enfant T._____ (III), une contribution d'entretien de 3'500 fr. par mois à verser à W._____, les allocations familiales demeurant en mains de R._____, ainsi qu'une prise en charge par l'époux des frais relatifs à l'enfant, excepté les frais liés à son entretien durant les séjours chez sa mère (IV), et un nouvel examen du montant de la contribution d'entretien versée par R._____ lorsque W._____, aurait un salaire plus important (son salaire mensuel net étant de 1'000 fr. environ au moment de la signature de la convention) (V).

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 octobre 2011, R._____ a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), que la garde sur l'enfant T._____ lui soit attribuée (II), que W._____, bénéficie d'un libre droit de visite sur l'enfant à exercer d'entente avec le père et, qu'à défaut d'entente, le droit de visite s'exerce un week-end sur deux et pendant la moitié des vacances scolaires, à charge pour la mère de venir prendre

l'enfant là où elle se trouve et de l'y ramener (III), que la jouissance du logement conjugal soit attribuée à R._____, à charge pour lui d'en payer les frais (IV), et que W._____, contribue à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr., allocations familiales éventuelles en sus, dès et y compris le 1^{er} novembre 2010 (V).

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 décembre 2011, W._____, a conclu au rejet des conclusions tendant à la diminution de la contribution d'entretien versée par R._____. Pour sa part, le requérant a conclu par voie de mesures superprovisionnelles à ce que le montant de cette contribution d'entretien soit fixé à 1'500 fr. par mois. Les parties ont en outre signé une convention, immédiatement ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, prévoyant notamment la poursuite de leur vie séparée (I) et l'exercice d'une garde alternée sur T._____, chaque parent ayant l'enfant auprès de lui une semaine sur deux, du dimanche soir à 19h00 au dimanche soir à 19h00, à charge pour celui des parents qui exerce la garde la semaine suivante d'aller chercher l'enfant là où il se trouve, et pendant la moitié des vacances scolaires (II).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 décembre 2011, le Président du Tribunal civil de la Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles du 21 décembre 2011 (I) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (II).

3) La situation personnelle et financière des parties se présente comme il suit:

R._____ est employé au sein de l'entreprise [...] SA, à Renens, et perçoit un salaire mensuel ainsi qu'une prime annuelle. Ses revenus ont évolué de la manière suivante, en chiffres ronds:

- 2007: revenus annuels nets de 198'298 fr., soit 16'524 fr. par mois, bonus de 62'600 fr. bruts compris;

- 2010: revenus annuels nets de 144'670 fr., soit 12'055 fr. par mois;

- 2011: revenus annuels nets de 178'790 fr., soit 14'899 fr. par mois, bonus de 36'200 fr. bruts compris.

- 2012: salaire net de 10'980 fr. pour les mois de février et avril, bonus brut de 23'100 francs.

Ses charges essentielles sont composées de frais de logement de 2'240 fr., de primes mensuelles pour son assurance maladie de 325 fr., de primes mensuelles pour l'assurance maladie de son enfant de 77 fr., de frais de cantine pour T. _____ de 190 fr., de frais de transports de 300 fr., de frais de repas de 150 fr. et d'une charge d'impôts de 2'336 francs. En y ajoutant le montant de base du minimum vital de l'intéressé, soit 1'350 fr., ainsi que la moitié du montant de base de l'enfant T. _____, dont il y a lieu de soustraire la moitié des allocations familiales, soit 200 fr. au final, le total de ses charges est de 7'168 francs.

W. _____ a travaillé en qualité de vendeuse pour le compte de la boulangerie [...] SA, à Crissier, du mois d'octobre 2010 au mois de février 2011 pour un salaire mensuel net de 3'107 fr. en moyenne. Après son licenciement, elle n'a pas eu le droit de percevoir d'indemnités de l'assurance chômage. Dans le courant de l'année 2011, l'intimée a acquis un camion pour développer une activité indépendante dans le domaine du transport et du déménagement. Depuis lors, elle réalise un revenu net de 1'000 fr. par mois environ.

Ses charges mensuelles incompressibles sont composées d'un loyer de 1'200 fr., de primes mensuelles pour son assurance maladie de 353 fr. et d'une charge d'impôts de 800 francs. En y ajoutant le montant de base du minimum vital de l'intéressée, soit 1'350 fr., ainsi qu'un montant de 200 fr. à titre de la moitié du montant de base de son enfant, auquel il convient de soustraire la moitié des allocations familiales, soit 200 fr. au final, le total de ses charges est de 3'903 francs.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés 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 suisse du 19 décembre 2008; RS 272] Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés 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 délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme 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 (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions ayant une valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 CPC, supérieure à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

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 réf. 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 (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 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 réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées ; JT 2011 III 43).

En l'espèce, le litige porte sur la contribution d'entretien versée par l'appelant en faveur de l'intimée qui prend en charge une partie des frais d'entretien de T._____ de sorte que les pièces produites en deuxième instance sont recevables. Elles ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

3. a) En premier lieu, l'appelant soutient qu'un revenu hypothétique de 3'200 fr. aurait dû être imputé à l'intimée et que le premier juge n'aurait pas dû admettre que W._____, se cantonne dans une activité indépendante ne lui rapportant que 1'000 fr. par mois.

b) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger

d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1).

La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est toutefois susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge,

ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants (TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 134 III 577 c. 4; sur le tout: ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; TF 5A_909/2010 du 4 avril 2011, SJ 2011 I 315).

c) Le premier juge a considéré que les revenus de W._____, étaient modestes mais qu'il n'y avait rien d'anormal au fait de ne pas réaliser de revenu convenable après la première année d'exploitation d'une activité indépendante. En outre, il a relevé que l'intimée ne disposait pas de formation achevée ou de qualifications professionnelles spécifiques et qu'elle avait été éloignée du marché du travail pendant de nombreuses années après la naissance de l'enfant T._____, de sorte qu'une réinsertion professionnelle pouvait s'avérer compliquée. Il a également précisé que les différentes activités professionnelles antérieures à la création de l'entreprise de déménagements et de transports n'avaient pas été exercées par l'intimée durant une période assez longue pour être considérées comme de solides expériences professionnelles dont elle aurait pu se prévaloir auprès d'un employeur potentiel. Le premier juge a enfin estimé que la reprise d'une activité lucrative à un taux d'activité de 100 % n'était pas envisageable, l'enfant T._____ n'ayant pas atteint l'âge de seize ans, et qu'un revenu hypothétique ne pouvait dès lors pas être imputé à W._____.

d) La fille des parties est âgée de treize ans de sorte qu'à suivre la règle de principe énoncée par la jurisprudence (supra ch. 3 bb), l'intimée ne pourrait être contrainte à travailler à un taux d'activité supérieur à 50 %. Il faut cependant tenir compte de ce qu'elle est convenue avec son époux à l'audience du 21 décembre 2011, à savoir que la garde de leur fille demeurerait alternée, aménagement qui lui procure une disponibilité accrue. On peut donc lui imputer une capacité de travail à tout le moins à un taux d'activité de 80 %. Elle n'a au surplus pas démontré qu'elle aurait recherché en vain du travail et ne saurait imposer à son mari qu'il la soutienne pour la mise sur pied d'une activité indépendante. Âgée de 42 ans et disposant d'une expérience en qualité de vendeuse, il faut admettre qu'elle serait en mesure de trouver un emploi dans ce domaine et de percevoir un revenu qu'on peut évaluer à quelque 3'000 fr. net par mois, compte tenu du salaire qu'elle percevait lorsqu'elle était employée par la boulangerie [...] SA.

4. a) L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir révisé l'entier de la situation des parties alors qu'il n'aurait dû se référer qu'à l'accord initial passé par les parties, le 15 août 2008, en appliquant à la pension due en vertu de cette convention le pourcentage de la réduction de ses revenus intervenue entre 2008 et 2011.

b) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC ([Code civil du 10 décembre 1907; RS 210] applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte 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, notamment en matière de revenus, 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 (TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2; TF 5A_147/2012 du 26 avril 2012 c. 4.2.1).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.2; ATF 137 III 604 c. 4.1.1).

c) Le premier juge a estimé que la diminution de plus de 20 % du salaire de l'appelant entre 2008 et 2012 constituait une circonstance justifiant d'examiner la situation des parties et une éventuelle modification du montant de la contribution d'entretien mise à la charge de R._____. Dans ce cadre, il a procédé selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent pour constater qu'aucune modification ne pouvait être envisagée, le montant de la contribution d'entretien à laquelle l'intimée aurait eu droit étant supérieur au montant de la pension fixée par convention entre les époux.

d) Si les revenus de l'appelant ont varié depuis l'année 2007, ils n'ont pas baissé de manière constante. On peut dès lors se demander si les conditions de l'art. 179 CC sont réunies, savoir s'il s'agit d'une modification significative et durable justifiant de modifier la contribution d'entretien dont le montant a été fixé par convention ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Cette question peut cependant demeurer indécise pour les motifs qui suivent.

Il est constant que le revenu mensuel net de l'appelant ayant servi de base de calcul pour la contribution d'entretien litigieuse s'élevait à 16'524 fr. en chiffres ronds tandis que le revenu mensuel net touché en 2011 s'élève à 14'899 fr. en chiffres ronds. Si une telle diminution justifiait une modification des mesures protectrices de l'union conjugale du 15 août 2008, on ne saurait comme le souhaite R._____ se borner à réduire dans

la même proportion la pension à sa charge. Il est vrai qu'à la séparation, les époux étaient convenus d'une pension relativement peu importante en faveur de l'épouse eu égard au revenu d'alors de l'appelant et que l'intérêt de celui-ci serait de maintenir cette proportion. On ignore toutefois les motifs qui avaient conduit les parties à tomber d'accord et on ne saurait donc s'y référer pour justifier la fixation d'une pension correspondant simplement à la réduction de celle qui a valu jusqu'ici. L'appelant ne se trouve au surplus pas dans la situation où un conjoint peut se prévaloir de sa bonne foi pour s'opposer à une modification des mesures protectrices de l'union conjugale remettant en cause un arrangement sur lequel il devait pouvoir compter (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2^{ème} éd., 2009, n. 452, p. 248). Le défaut d'accord des parties au sujet d'une révision de la contribution conduit donc à calculer celle-ci en fonction des éléments objectifs à disposition.

5. a) R. _____ remet également en cause la détermination de ses charges effectives telle qu'opérée par le premier juge. Il considère que le montant de base de l'enfant T. _____ devrait être entièrement intégré dans ses charges dans la mesure où W. _____, n'exercerait pas la garde alternée prévue par les parties, laissant ainsi l'entier des frais d'entretien de l'enfant à la charge de l'appelant. Il estime aussi que l'entier des allocations familiales devrait lui revenir et qu'il ne faudrait pas les porter en déduction du montant de base de l'enfant. Enfin, il reproche au premier juge ne pas avoir pris en compte les frais suivants qu'il doit assumer chaque mois: 20 fr. par mois d'impôt foncier, 492 fr. 10 par mois à titre d'amortissements indirects, 440 fr. 50 par mois de transports professionnels et 2'336 fr. 70 par mois à titre d'impôts.

b) Le 15 août 2008, les parties étaient convenues que la garde sur leur fille serait alternée, R. _____ prenant en charge l'entier des frais d'entretien de l'enfant, à l'exception de ceux relatifs au séjour de T. _____ chez sa mère. Par requête du 31 octobre 2011, le père avait conclu à l'attribution de la garde et à la fixation d'une pension de 500 fr. par mois à la charge de la mère. Par convention du 21 décembre 2011, les

parties ont toutefois admis de continuer à exercer une garde alternée. Elles n'ont en revanche pas renouvelé leur accord en ce qui concerne la prise en charge des frais de l'enfant et on ne peut pas tabler sur la seule déclaration de l'appelant selon laquelle "la charge financière principale de T._____ incombe au père, selon convention". On constatera toutefois que les parties s'accordent au sujet du fait que c'est l'appelant qui s'acquitte des frais d'assurance maladie et de cantine de leur fille. Pour le reste, il faut déduire de la convention des parties au sujet d'une garde alternée que sont assumés par moitié les frais notamment de logement, de nourriture et d'habillement engagés pour l'enfant. Cela conduit à attribuer à chacune des parties au titre de charge la moitié du montant de base de 600 fr. de l'enfant. Il n'y a pas à donner suite à la réquisition de l'appelant tendant à ce que l'enfant T._____ soit entendue au sujet du temps qu'elle passerait chez chacun de ses parents. En effet, outre qu'il n'est guère opportun d'impliquer l'enfant dans le conflit de ceux-ci, la convention relative au partage de la garde fait règle pour ce qui concerne les frais liés à l'exercice de cette garde. Si la situation de fait venait à diverger d'avec un tel partage, il incomberait à l'un ou l'autre des parents de requérir une modification des mesures protectrices de l'union conjugale pour ce qui a trait à la garde de l'enfant, démarche que l'appelant n'a pas entreprise.

Pour ce qui concerne les allocations familiales, le premier juge les a déduites à juste titre de la base mensuelle concernant l'enfant. En effet, les allocations familiales, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du parent qui les perçoit, doivent être soustraites du coût d'entretien de l'enfant (ATF 128 III 305 c. 4b; TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 4.3.1; TF 5A_352/2010 du 29 octobre 2010 c. 6.2.1; TF 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 c. 3.2). La moitié du montant de base de l'enfant, soit 300 fr., étant prise en compte dans les charges de chacun des parents, une déduction de 100 fr., correspondant à la moitié des allocations familiales, doit être effectuée sur ces montants.

Comme requis par l'appelant, il y a lieu d'augmenter les charges afférentes à son logement à concurrence de 20 fr. d'impôt foncier

et de 492 fr. 10 d'amortissement. Ses frais de logement totalisent ainsi 2'240 fr. (1'728 + 20 + 492).

Les frais de transport de l'appelant peuvent être évalués à quelque 440 fr. comme allégué par l'appelant, mais il y a lieu de les réduire pour tenir compte tant des périodes durant lesquelles il est en déplacement à l'étranger que des périodes de vacances, ce qui conduit à retenir un montant mensuel de 300 francs.

Les impôts de l'appelant, eu égard aux pièces produites, doivent être pris en compte à concurrence de 2'336 fr. 70 et non pas de 1'800 francs.

c) Dans ces conditions, le calcul de la contribution d'entretien à laquelle W._____, pourrait prétendre peut être présenté comme il suit. R._____ perçoit un revenu mensuel net de 14'899 fr. et ses charges incompressibles se montent à 7'168 fr., ce qui lui laisse un disponible de 7'731 fr. par mois (14'899 fr. - 7'168 fr.), alors que l'intimée subit un manco de 903 fr. par mois, son revenu mensuel hypothétique étant fixé à 3'000 fr. et ses charges incompressibles étant de 3'903 fr. (3'000 fr. - 3'903 fr.). Il convient de déduire du solde disponible de l'appelant le déficit mensuel de l'intimée, soit un solde final de 6'628 fr. (7'731 fr. - 903 fr.), qui devrait être partagé à parts égales. Il apparaît ainsi que la pension alimentaire de 3'500 fr. fixée par les parties n'est pas supérieure à la contribution d'entretien qui serait fixée selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent; elle ne saurait dès lors être diminuée.

6. Il découle de ce qui précède qu'en définitive, l'appel doit être rejeté et le prononcé confirmé.

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 mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Le 30 octobre 2012, le conseil d'office de W._____, a déposé une liste d'opérations, dont il ressort qu'elle a consacré six heures et trente minutes à la procédure d'appel, ce qui paraît adéquat au vu de la nature et des difficultés de la cause. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité du conseil d'office doit être fixée à 1'263 fr. 60, TVA comprise. Des débours peuvent en outre lui être alloués à hauteur de 21 fr. 60, TVA comprise. Aussi, l'indemnité d'office de Me Henriette Dénéreaz Luisier doit être arrêtée à 1'285 fr. 20, TVA et débours compris.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

L'appelant ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à sa charge en faveur de l'intimée (art. 7 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 est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant.
- IV. L'indemnité d'office de Me Henriette Dénéreaz Luisier, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'285 fr. 20 (mille deux cent

huitante-cinq francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

VI. L'appelant R._____ doit verser à l'intimée W._____, la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 31 octobre 2012

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

Le greffier :

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 Jérôme Bénédic (pour R._____),
- Me Henriette Dénéreaz Luisier (pour W._____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse 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 civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :