

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 736 vom 31. Oktober 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_736](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___736)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 736 du 31 octobre 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 736 del 31 ottobre 2012

### **Regeste**

DIVORCE, LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL, PRESTATION DE LIBRE PASSAGE, IMPÔT, INDEMNITÉ ÉQUITABLE | 122 CC, 142 CC, 308 al. 1 let. a CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 29**

novembre 2011. Ce courrier concerne la situation professionnelle de l'appelante à partir de janvier 2012, soit postérieurement au jugement entrepris. Dès lors qu'il est possible de tenir compte de vrais novae, postérieurs à la décision attaquée (Tappy, op. cit. p. 139), la production de la pièce 10 est admise. Pour répondre à l'argument soulevé par l'intimé, qui prétend que l'appelante était en mesure de plaider ce fait en audience de jugement, on observera qu'il n'est pas établi que l'appelante avait été informée du contenu de la séance du Conseil de Fondation tenue le 21 avril 2011 avant l'audience de jugement et qu'elle était dès lors en mesure de plaider la réduction de son taux d'activité professionnelle. Il importe peu en définitive, puisque, comme on le verra ci-après, il ne s'agit pas là d'un élément pertinent pour la procédure d'appel. S'agissant des pièces 11, 12, 13 et 14 – dont le dépôt n'est pas contesté –, il n'y a pas lieu de les écarter, dès lors qu'elles concernent des données factuelles postérieures à l'audience de jugement en lien avec la situation professionnelle de l'intimé. Il en va de même des trois pièces produites en annexe au courrier du 17 août 2012 et de la pièce produite hors bordereau en annexe au courrier du 24 octobre 2012. L'intimé a produit, à la reprise de l'audience du 30 octobre 2012, un bordereau de vingt pièces, dont la liste des opérations de son conseil pour la période du 31 janvier au 30 octobre 2012 (pièce 20). Il n'y a pas lieu d'écarter les pièces 1 à 6, la pièce 2 correspondant à celle qui avait été produite en annexe au courrier du 16 août 2012 et la pièce 3 correspondant à l'attestation produite par l'appelante en annexe à son courrier du 24 octobre 2012, dès lors qu'elles concernent des données factuelles postérieures à l'audience de jugement en lien avec les avoirs LPP des parties. S'agissant enfin des pièces 7 à 19, il n'y a pas lieu d'examiner si les conditions d'application de l'art. 317 CPC sont réalisées, puisqu'il ne s'agit pas de pièces nouvelles au sens de cette disposition. 3. Les premiers juges ont considéré que l'appelante devait à l'intimé le montant de 27'022 fr. 80 à titre d'arriérés d'impôts. Ce montant est composé de 21'611 fr. 15 d'arriérés d'impôts 2005 et 2006 et de 5'411 fr. 65 d'arriérés d'impôts 2004. 3.1 Concernant le premier de ces deux derniers montants, les magistrats ont indiqué que la défenderesse (appelante) avait admis qu'il était dû à son époux, ce qui est présentement contesté par l'appelante. Celle-ci allègue qu'elle n'a jamais reconnu devoir ce montant à l'intimé, qui n'en est pas créancier. Elle a seulement admis devoir ledit montant à titre d'arriérés d'impôts. Il ressort clairement du courrier adressé le 27 avril 2009 par le mandataire de l'appelante au mandataire de l'intimé que celle-là reconnaît un solde d'impôt

2005-2006 de 21'611 fr. 15 et qu'elle est disposée à payer ce montant à l'Administration cantonale des impôts, non pas à l'intimé. Or, il n'est pas établi que la totalité du montant des impôts 2005-2006 a été acquitté par l'intimé auprès de l'Administration cantonale des impôts. Dans son rapport du 8 octobre 2010, l'expert ne tranche pas la question. Il laisse les deux options ouvertes : il confirme que si l'appelante paie elle-même tout ou partie des 21'611 fr. 15 directement à Administration cantonale des impôts, ce montant pourra être déduit de celui réclamé par l'intimé, mais précise quelle serait la situation si les comptes d'impôts présentent un solde zéro. Faute pour l'intimé d'établir le paiement par ses soins du montant en question, la prétention en remboursement dudit montant doit être rejetée. Sur ce point, le grief de l'appelante est fondé.

3.2 Les premiers juges ont considéré qu'il convenait de statuer sur la répartition des impôts 2004 entre les parties, en prenant appui sur le procès-verbal de l'audience du 15 janvier 2010, qui ne fait pas référence aux seules années 2005 et 2006, mais précise que "Me Paschoud fera connaître le montant exact de ce qui est réclamé par son client à la partie adverse." On ne saurait déduire de cette dernière phrase que l'année 2004 doit être prise en compte dans le calcul des arriérés d'impôts, ce d'autant que les premiers juges précisent qu'au moment de l'ouverture d'action, il n'existait pas d'arriérés d'impôts 2004 et que l'expert Tavernier fait état d'un règlement de l'impôt en 2005, soit antérieurement à la séparation intervenue en été 2007. On retiendra donc que les impôts 2004 ont été payés avant la séparation des époux, de sorte que les premiers juges n'avaient pas à se prononcer sur la répartition des impôts 2004 intervenue entre les parties. Les premiers juges se fondent par ailleurs sur l'avis de l'expert pour répartir par moitié la somme des impôts 2004, en indiquant qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter, lequel indique "qu'uniquement la moitié de la somme contestée pour l'année 2004 ne peut être réclamée à la défenderesse". Les magistrats semblent perdre de vue qu'il s'agit là d'une question de droit. Or l'expert n'est pas habilité à se prononcer sur une telle question, qui est de la seule compétence du juge. En conclusion, le jugement entrepris doit être réformé en ce sens que l'ensemble des prétentions relatives aux impôts des parties doit être rejeté. Il s'ensuit que le chiffre III du jugement est supprimé.

4. 4.1 L'appelante dénonce encore une violation des art. 123 al. 2 et 124 CC. Elle soutient qu'en refusant d'appliquer le principe de l'octroi d'une indemnité équitable à son bénéficiaire, le jugement entrepris crée, à l'inverse de la volonté du législateur, une situation inéquitable et parfaitement intolérable, puisqu'elle subit seule les conséquences de la différence d'âge des parties.

4.2 Selon l'art. 124 CC, une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux. Selon la jurisprudence, la survenance d'un cas de prévoyance au sens des art. 122 et 124 CC se produit au moment où l'assuré perçoit réellement des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance, plus précisément lorsque les conditions posées pour la naissance du droit à la prestation sont réalisées et à partir duquel elles sont dues, et non pas dès l'instant où il pourrait prendre une retraite anticipée selon le règlement de son institution de prévoyance (ATF 130 III 297 c. 3.3.1 précisé par ATF 133 V 288 c. 4.1.2). Ce principe s'applique non seulement en cas de retraite anticipée, mais également lorsque la retraite est différée. Ainsi, le risque lié à l'âge n'est pas réalisé du seul fait que l'assuré a atteint l'âge de la retraite, lorsque la retraite effective a été différée après divorce. N'est pas décisif le moment où théoriquement l'assuré pourrait recevoir des prestations de vieillesse, mais celui où il les reçoit effectivement. Si l'assuré arrête de travailler seulement après l'âge de la retraite, comme il n'a pas bénéficié de prestations de prévoyance jusqu'à son arrêt de travail, l'art. 122 CC s'applique dans le cadre d'un divorce (Pichonnaz, Commentaire romand, n. 9 ad art. 124 CC; Walser, Basler Kommentar, 4<sup>ème</sup> éd. n. 4 ad art. 124 CC;

Baumann/Lauterburg, FamKomm Scheidung, 2 ème éd., n. 37 Rem. pré. ad art. 122-124 CC p. 125). 4.3 Les premiers juges ont prononcé qu'il n'y avait pas lieu d'allouer d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, rejetant ainsi les prétentions de l'appelante qui concluait à ce titre au versement de 100'000 francs. Dans le cadre de l'examen du droit à l'indemnité, ils ont, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 III c. 3.1), fait application des principes posés à l'art. 123 CC et considéré que les circonstances d'espèce leur permettaient de refuser le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, parmi lesquelles figurent les faits suivants : les parties sont soumises au régime de la séparation de biens et leur régime matrimonial n'a ainsi pas à être liquidé, les parties exercent toutes deux une activité lucrative pour un revenu annuel de l'ordre de 250'000 fr. et de 200'000 fr., l'appelante est plus jeune que l'intimé, elle n'atteindra l'âge de la retraite que dans plusieurs années, le montant de la prévoyance professionnelle de l'appelante est estimé à 1'828'526 fr. 50 au moment de sa retraite, ce qui est supérieur à la prestation de sortie de l'intimé, le montant de la prestation de sortie a été arrêté au 30 novembre 2010 et ainsi, au moment du divorce définitif et exécutoire des parties, "la différence à laquelle la défenderesse pourrait prétendre serait moindre". 4.4 En l'espèce, il résulte du jugement entrepris qu'au moment d'atteindre l'âge de la retraite, le 24 août 2009, l'intimé avait précisé ne pas avoir cessé son activité lucrative et avoir requis tant de la caisse AVS que de ses caisses LPP un versement différé des prestations de vieillesse. A l'audience du 6 juillet 2011, L.\_\_\_\_\_ a déclaré ne percevoir aucun revenu de retraite, réaliser en moyenne un gain annuel de l'ordre de 250'000 fr. par année et travailler encore à ce jour. Il résulte de ce qui précède qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu. Dès lors, l'art. 124 CC n'est pas applicable et les prestations de sortie du 2 ème pilier doivent être partagées conformément à l'art. 122 CC. Interpellées sur la question de l'application de cette dernière disposition, l'appelante a déclaré qu'elle ne voyait pas d'objection à ce qu'une prestation de sortie lui soit allouée en lieu et place d'une indemnité équitable. L'intimé en a pris acte. L'appelante a conclu au versement d'un montant de 100'000 fr. à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC. Le juge n'est cependant lié en principe que par le montant des conclusions et non par leur qualification juridique (Poudret/Haldy/Tappy, n. 3 ad art. 3 CPC-VD). Par ailleurs, si la maxime de disposition est applicable en ce qui concerne l'indemnité équitable de l'art. 124 CC (ATF 129 III 381 c. 3.3, JT 2003 I 760), la maxime d'office est applicable au partage des prestations de sortie, le partage des avoirs professionnels étant un principe dont le juge doit veiller d'office à l'application, notamment lors de la validité d'une renonciation au sens de l'art. 123 al. 1 CC, ou de la question d'un refus du partage selon l'art. 123 al. 2 CC (TF 5C.276/2001 du 1 er mai 2002 c. 4b, in SJ 2002 I 540). 5. 5.1 Selon l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon la LFLP (loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.42). Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, en tout ou partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce (art. 123 al. 2 CC). Selon l'intention du législateur, la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale. Ainsi, lorsque l'un des conjoints se consacre au ménage et à l'éducation des enfants et renonce, totalement ou partiellement à exercer une activité lucrative, il a droit, en cas de divorce, à une partie de la prévoyance que son conjoint s'est constituée durant le

mariage. Le partage des prestations de sortie a pour but de compenser sa perte de prévoyance et doit lui permettre d'effectuer un rachat auprès de sa propre institution de prévoyance; il tend également à promouvoir sa propre indépendance économique après le divorce (ATF 129 III 577 c. 4.2.1). On ne peut toutefois déduire de ce qui précède qu'il n'existe de droit à la compensation que lorsque la répartition des tâches pendant le mariage cause un dommage à l'un des conjoints du point de vue de la prévoyance et que l'on peut ainsi prouver une sorte de préjudice matrimonial en matière de prévoyance. Au contraire, le droit au partage, en tant que conséquence d'une communauté de destin, ne dépend pas de la façon dont les époux se sont réparti les tâches pendant le mariage. En d'autres termes, le droit de chaque époux à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage est en principe inconditionnel, comme c'est également le cas pour le partage par moitié des acquêts. Le partage à parts égales des prestations de prévoyance se fonde sur le critère abstrait de la durée formelle du mariage, à savoir depuis le jour du mariage jusqu'à celui de l'entrée en force du jugement de divorce, et non sur le mode de vie concret adopté par les époux (ATF 136 III 449 c. 4.3; 129 III 577 c. 4.2; ; TF 5A\_796/2011 du 5 avril 2012, c. 3.1). D'après l'art. 123 al. 2 CC, le droit au partage par moitié peut toutefois être refusé s'il s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce. Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage. Il n'est ainsi pas possible de tenir compte du fait que l'époux n'a pas exercé une activité lucrative qu'à temps partiel pendant le mariage, puisque le partage par moitié des prestations de sortie a précisément pour but de rétablir l'égalité entre les conjoints (ATF 129 III 577 c. 4.3). En revanche, il est possible de refuser le partage lorsque le montant qui devrait être transféré à l'autre conjoint au titre du partage des avoirs de prévoyance professionnelle ne dépasse pas la perte de prévoyance future encourue par le conjoint contraint de réduire son temps de travail ou de maintenir un taux d'occupation réduit en raison de la garde des enfants dont il a la charge et que cette perte future n'a de surcroît pas été compensée par l'octroi d'une contribution au sens de l'art. 125 al. 1 CC (ATF 129 III 577 c. 4.3 et 4.4 non publié aux ATF, mais publié in FamPra.ch 2003 p. 904). La fortune de l'époux créancier ne constitue pas un motif d'exclusion du partage par moitié; celui-ci n'est inéquitable, au sens de l'art. 123 al. 2 CC, que s'il apparaît manifestement choquant, absolument inique ou encore, complètement insoutenable (Baumann/Lauterburg, FamKomm Scheidung, Berne 2005, n. 59 ad art. 123 CC). Lorsqu'il applique l'art. 123 al. 2 CC, le juge doit apprécier la situation en s'appuyant sur les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). 5.2 L'intimé tente de tirer argument du fait que l'appelante dispose d'une certaine fortune. En l'occurrence, le jugement entrepris ne contient aucune constatation de fait au sujet de l'état de fortune des parties, mais à la lecture des écritures produites en procédure d'appel, il apparaît que les deux parties disposent d'une situation financière confortable. En tout état de cause, le Tribunal fédéral considère que la fortune des époux, séparés de biens – comme en l'espèce –, ne constitue pas un motif d'exclusion du partage par moitié; celui-ci n'est inéquitable, au sens de l'art. 123 al. 2 CC, que s'il apparaît manifestement choquant, absolument inique, ou encore, complètement insoutenable (ATF 133 III 497 c. 4.5 et les références citées). Or, rien n'indique que tel serait le cas en l'espèce. Par ailleurs, aucune circonstance économique postérieure au divorce ne justifie de s'écarter du partage par moitié. Le fait que l'appelante exerce une activité à temps réduit à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 n'a aucune incidence sur le partage de l'épargne de prévoyance constituée durant le mariage. Ce fait n'est pas à même de rendre choquant, absolument inique ou complètement insoutenable, le partage par

moitié, étant rappelé que le caractère manifestement inéquitable du partage ne saurait résulter d'un simple déséquilibre entre les capacités financières des époux (TF 5A\_214/2009 du 27 juillet 2009 c. 2.2). Au demeurant, il appert que la situation des deux parties est favorable. Enfin, la différence d'âge importante existant entre les parties ne rend pas, en soi, inéquitable le partage par moitié (Baumann/Lauterburg, FamKommentar Scheidung, 2<sup>ème</sup> éd. 2005, n. 5 ad art. 122 CC). On ne discerne en outre aucun d'abus de droit admis par la jurisprudence. Le fait que l'appelante travaille à 60% alors qu'elle serait en mesure de travailler à 100%, et diminue dans la même proportion son avoir de prévoyance, ne constitue pas un abus de droit. Les circonstances ne laissent ainsi apparaître aucun motif qui justifierait de s'écarter du principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. 5.3 Cela étant, le partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulée par les époux durant leur mariage doit être ordonné et le jugement entrepris doit être réformé sur ce point. Le procès étant régi par l'ancienne procédure, y compris les règles procédurales qui figurent dans le code civil (TF 5A\_203/2011 du 5 septembre 2011 c. 4; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III pp. 13-14) (cf. art. 404 al. 1 CPC)], l'affaire doit être transférée d'office à la Cour des assurances du Tribunal cantonal pour qu'elle procède au partage conformément à l'art. 142 aCC. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis sur ce point et le jugement entrepris réformé au chiffre V en ce sens qu'il est dit qu'il y a lieu à partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par les époux durant le mariage et que la cause est transférée d'office à la Cour des assurances du tribunal cantonal pour qu'elle procède au partage. 6. Le jugement de première instance compensait les dépens. En l'occurrence, l'appelante obtient plus largement gain de cause qu'elle ne perd en sorte que des dépens réduits de première instance doivent lui être alloués, qui peuvent être fixés à 6'758 fr., soit 1'758 fr. à titre de remboursement partiel des frais de justice et 5'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil. Il s'ensuit que le chiffre VII du dispositif du jugement entrepris doit être réformé en ce sens. 7. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Dès lors que l'appelante obtient gain de cause, elle a droit à de pleins dépens, qui comprennent la restitution des avances qu'elle a fournies (1'200 fr.) et les dépens qui lui sont alloués, par 4'800 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.