

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 14 juillet 2016

---

Composition : M. ABRECHT, président  
MM. Colombini et Krieger, juges  
Greffière : Mme Huser

\*\*\*\*\*

**Art. 122 et 123 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, d'une part, ainsi que sur l'appel joint interjeté par **V.**\_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, d'autre part, contre le jugement rendu le 22 février 2016 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause les divisant, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 22 février 2016 adressé pour notification aux conseils des parties le même jour et reçu par ceux-ci le 23 février 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après: le Tribunal) a prononcé le divorce des époux X.\_\_\_\_\_, né le [...] 1960, et V.\_\_\_\_\_, née le [...] 1958 (I), déclaré que le régime matrimonial des parties est dissous et liquidé (II), ordonné à la Fondation de prévoyance [...] SA, Ch. [...], [...], de prélever sur le compte de X.\_\_\_\_\_ (n° AVS 756. [...]) la somme de 425'578 fr. 10 et de la verser sur le compte de libre passage d'V.\_\_\_\_\_ ouvert auprès des [...], [...] (Police n° [...]) (III), mis les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., à la charge des parties par moitié, soit 1'500 fr. chacune (IV), dit que X.\_\_\_\_\_ remboursera la somme de 1'500 fr. à V.\_\_\_\_\_, qui en a fait l'avance (V), et dit que les dépens sont compensés (VI).

En droit, les premiers juges ont en substance considéré, s'agissant des questions litigieuses en appel, qu'aucun motif ne s'opposait au principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant le mariage. Retenant ainsi un montant de 956'459 fr. 45 accumulé par le défendeur et de 15'783 fr. 25 accumulé par la demanderesse, et tenant compte d'une somme de 44'760 fr. dont il avait été établi qu'elle avait été versée par le défendeur en faveur de la demanderesse après leur séparation, les premiers juges ont arrêté le montant des avoirs LPP à verser en faveur de la demanderesse à 425'578 fr. 10. Les premiers juges ont également considéré qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la conclusion du défendeur tendant à la restitution d'une somme de 330'900 fr. versée à son épouse à titre de contributions d'entretien entre janvier 2007 et novembre 2013, dans la mesure où celui-ci avait toujours payé ces contributions de son propre chef sur la base de conventions qu'il avait lui-même établies avec la demanderesse, qu'il n'avait en outre pas prouvé qu'à partir d'un montant donné, la demanderesse était consciente qu'elle percevait indûment des montants et que, de surcroît, le Tribunal ne disposait pas

des éléments nécessaires permettant de déterminer le montant exact des contributions d'entretien dues.

**B.** Par acte du 7 avril 2016, X.\_\_\_\_\_ a fait appel du jugement précité, en concluant, avec dépens, principalement à la réforme du chiffre III de son dispositif en ce sens que le partage des prestations de prévoyance professionnelle acquises pendant le mariage des parties soit refusé (II), à la réforme du chiffre VII du dispositif du jugement rendu le 22 février 2016 en ce sens que la demanderesse V.\_\_\_\_\_ lui doive paiement, à titre reconventionnel, de 330'900 fr. en capital et intérêts depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010 (échéance moyenne) (III), subsidiairement à la réforme du chiffre III de son dispositif en ce sens qu'ordre soit donné à la Fondation de prévoyance [...] SA de prélever sur le compte de X.\_\_\_\_\_ la somme de 399'869 fr. 10 et de la verser sur le compte de libre passage d'V.\_\_\_\_\_ ouvert auprès des [...] (IV), plus subsidiairement à l'annulation des chiffres III et VII du dispositif du jugement rendu le 22 février 2016, la cause étant renvoyée aux premiers juges pour qu'ils statuent à nouveau dans le sens des considérants (V).

Par réponse et appel joint du 13 juin 2016, V.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel (I), à l'admission de l'appel joint (II), à la réforme du chiffre III du dispositif du jugement rendu le 22 février 2016 en ce sens qu'ordre soit donné à la Fondation de prévoyance [...] SA de prélever sur le compte de X.\_\_\_\_\_ la moitié des avoirs épargnés par les parties depuis le mariage jusqu'au jour de l'audience d'appel, subsidiairement jusqu'à une date que justice dira, et de la verser sur le compte de libre passage d'V.\_\_\_\_\_ ouvert auprès des [...] (III), et à la réforme du chiffre II du dispositif du jugement rendu le 22 février 2016 en ce sens que X.\_\_\_\_\_ doive immédiat paiement à V.\_\_\_\_\_ du montant de 161'427 fr. 80, à titre de liquidation du régime matrimonial, avec intérêts à 5% l'an dès le 22 février 2016 (IV).

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** V.\_\_\_\_\_, née le [...] 1958, et X.\_\_\_\_\_, né le [...] 1960, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1988 à [...] (VD).

Deux filles, aujourd'hui majeures, sont issues de cette union :

- [...], née le [...] 1988 ;
- [...], née le [...] 1990.

**2.** En proie à des difficultés conjugales, les parties se sont séparées de fait à la fin de l'année 2001; elles n'ont jamais repris la vie commune depuis lors. Elles ont souhaité ne pas avoir recours à une autorité judiciaire pour régler les modalités de leur séparation et ont ainsi établi et signé entre elles diverses conventions de séparation, non ratifiées par un tribunal, dans lesquelles elles prévoyaient que l'accord intervenu soit renouvelé chaque année par accord commun. Ainsi, les parties ont signé des conventions successives les 1<sup>er</sup> octobre 2002, 1<sup>er</sup> janvier 2005, 8 février 2005, 1<sup>er</sup> janvier 2007 et 27 février 2012. Le défendeur s'est acquitté d'une contribution d'entretien mensuelle en mains de son épouse de 2'000 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2002, augmentée à 2'500 fr. dès le mois de février 2004 et à 3'500 fr. à partir de janvier 2005. Il a versé en sus une contribution d'entretien directement à ses filles de 1'000 fr. chacune lorsqu'elles sont devenues majeures, soit dès 2006 pour [...] et dès 2008 pour [...]. Il a en outre pris en charge les cotisations d'assurance-maladie de la demanderesse et de ses deux filles de 2001 à 2005. Dès 2006, les primes d'assurance-maladie des filles ont été prises en charge par l'employeur du défendeur. Enfin, les parties avaient convenu, dans la convention signée le 27 février 2012, que le défendeur verserait à la demanderesse une pension mensuelle de 3'500 fr. et paierait les primes d'assurances maladie de la demanderesse pour un montant mensuel de 647 fr. 70. Actuellement, le défendeur verse une contribution d'entretien uniquement à sa fille Marine à hauteur de 2'000 fr. par mois.

**3.** Le 9 décembre 2013 V. \_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par demande unilatérale, en concluant, avec suite de frais et dépens, notamment à ce que le divorce soit prononcé (I), à ce que X. \_\_\_\_\_ contribue à son entretien par le régulier versement, d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois, d'un montant de 3'000 fr. (II), cette pension étant indexée (III), à ce que le régime matrimonial des époux soit dissous et liquidé selon les modalités à apporter en cours d'instance (IV) et à ce qu'ordre soit donné à la Fondation de prévoyance [...] SA de transférer un montant fixé à dire de justice du compte ouvert au nom de X. \_\_\_\_\_, sur le compte d'V. \_\_\_\_\_ ouvert auprès des [...] (V).

Par réponse du 2 juillet 2014, X. \_\_\_\_\_ a adhéré aux conclusions I et IV prises par la demanderesse le 9 décembre 2013 et a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions II, III et V. Il a également conclu reconventionnellement, toujours avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit que la demanderesse est sa débitrice et lui doit immédiat paiement du montant de 330'900 fr. en capital et intérêts (I), et à ce que le partage des prestations de sortie LPP soit ordonné selon les précisions qui seraient fournies en cours d'instance (II).

Par déterminations du 9 octobre 2014, la demanderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la conclusion I prise reconventionnellement par le défendeur dans sa réponse du 2 juillet 2014. Par duplique du 8 décembre 2014, le défendeur a modifié sa conclusion reconventionnelle II relative aux avoirs de prévoyance professionnelle, en ce sens que le partage des prestations LPP acquises par les époux durant leur mariage soit refusé.

L'audience de premières plaidoiries s'est tenue le 20 février 2015, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. Lors de cette audience, la demanderesse a déclaré retirer les conclusions II et III de sa demande du 9 décembre 2013.

Une ordonnance de preuves a été rendue le 25 février 2015 par la Présidente du Tribunal, prévoyant en particulier une expertise, sur requête de la demanderesse, pour éclaircir les points liés à la liquidation

du régime matrimonial. En date du 2 juin 2015, une ordonnance de preuves complémentaire a été rendue afin de tenir compte de la renonciation à la preuve par expertise de la part de la demanderesse.

Le 16 octobre 2015 a eu lieu l'audience de plaidoiries finales, en présence des parties et de leurs conseils respectifs. A cette occasion, la demanderesse a précisé sa conclusion IV, en ce sens qu'elle requérait du défendeur le versement d'un montant de 161'427 fr. 80 à titre de liquidation du régime matrimonial. Pour sa part, le demandeur a confirmé ses conclusions I et II, cette dernière telle que modifiée dans sa duplique, et a conclu au rejet des conclusions IV et V prises par la demanderesse le 9 décembre 2013.

**4.** a) La demanderesse, enseignante de formation, a dû cesser toute activité professionnelle depuis avril 2008 en raison de problèmes de santé, attestés par le médecin qui la suit depuis 2001. Elle n'a jamais déposé de demande de rente auprès de l'Office AI, ayant toujours gardé l'espoir de reprendre le travail. Parallèlement à son activité d'enseignante, la demanderesse avait monté un commerce après la séparation du couple.

La demanderesse vit en concubinage avec [...] depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002. Ils ont fait ménage commun jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2008 à [...] avec les enfants [...] et [...], puis ils ont déménagé dans la maison de la demanderesse à [...].

L'avoir de prévoyance professionnelle acquis par la demanderesse auprès des [...] durant son mariage s'élevait à 15'783 fr. 25, valeur au 30 juin 2015.

b) Le défendeur, ingénieur de formation, travaille auprès de la société [...] SA à temps complet depuis 2006 ; il a perçu à ce titre un revenu annuel net de 312'798 fr. en 2014. L'instruction menée en première instance n'a pas pu établir le salaire mensuel qu'il a réalisé durant l'année 2015, dans la mesure où ce salaire variait selon les mois,

dès lors que le défendeur recevait une prime en fonction des résultats de la société.

L'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par le défendeur durant son mariage s'élevait à 956'459 fr. 45, valeur au 1<sup>er</sup> juillet 2015, auprès de la Fondation de prévoyance [...] SA, étant précisé qu'il a effectué divers rachats, postérieurement à la séparation du couple, pour un montant total de 245'000 fr. inclus dans le montant précité.

Le défendeur a allégué, dans le cadre de la procédure de première instance, avoir versé à la demanderesse la somme de 44'760 fr. à titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle tel que cela aurait été convenu entre eux. Cette somme aurait été utilisée par cette dernière pour financer l'ouverture de son commerce. La demanderesse n'a pas contesté avoir reçu ce montant, mais a nié l'avoir perçu en vertu d'un accord à titre de partage définitif des avoirs de prévoyance professionnelle. Le demandeur a également précisé qu'il avait vendu à son père des actions pour obtenir des liquidités, dans la mesure où il ne pouvait pas effectuer ce partage par un prélèvement, et qu'il avait effectué un versement bancaire sur le compte de la demanderesse.

Le défendeur dispose notamment d'un compte ouvert auprès de l'UBS sur lequel est versé son salaire. Il ressort des extraits de ce compte que celui-ci a bénéficié de plusieurs donations de la part de ses parents, entre 1999 et 2011, pour un montant total de 168'996 francs.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC; sur la notion de

cause de droit de famille ne portant que sur des aspects financiers : cf. Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 308 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel de X. \_\_\_\_\_ est recevable.

En vertu de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse. L'appel joint, écrit et motivé (art. 311 CPC), ayant été déposé dans le délai de réponse (art. 312 al. 2 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), il est recevable.

**2.** 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. Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1<sup>er</sup> février 2012/57 consid. 2a).

**3.** L'appelant soutient tout d'abord que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle aurait dû être refusé pour abus de droit.

**a)** Aux termes de l'art. 122 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), 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 des prestations de sortie de son conjoint calculée sur la durée du mariage selon les dispositions de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP ; RS 831.42) (al. 1) et lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée (al. 2). 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 consid. 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 répartis 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 129 III 577 consid. 4.2.2 ; TF 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 3.1 et les réf. citées).

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. Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive (ATF 135 III 153 consid. 6.1; TF 5A\_147/2011 du 24 août 2011 consid. 6.1.2; TF 5A 220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.2). 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 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 consid. 4.3; TF 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 3.2). 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 (TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 consid. 4.4 non publié in ATF 129 II 577 précité).

Outre les motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce, le juge peut également refuser le partage lorsque, dans un cas concret et en présence d'un état de fait comparable ou semblable à celui décrit à l'art. 123 al. 2 CC, le partage constituerait un abus de droit (art. 2 al. 2 CC; ATF 133 III 497 consid. 4.3 p. 501; TF 5A\_648/2009 du 8 février 2010 consid. 4.1 publié in FamPra.ch 2010 p. 439). En revanche, il n'y a pas de place pour d'autres motifs de refus. L'art. 123 al. 2 CC doit en effet être

appliqué de manière restrictive afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance soit vidé de son contenu. Le législateur n'a en effet pas souhaité étendre au partage des prestations de sortie la règle de l'art. 125 al. 3 ch. 1 CC, selon laquelle une violation grave de l'obligation d'entretien peut justifier un refus d'allocation de contribution d'entretien. Le Tribunal fédéral a considéré que le fait d'exiger le partage constituait un abus de droit lorsqu'on était en présence d'un mariage de complaisance, lorsque l'union n'avait pas été vécue en tant que telle, respectivement que les époux n'avaient jamais fait ménage commun, car il s'agissait dans ces différents cas d'un détournement du but du partage, ou encore lorsque le créancier de la moitié des avoirs de prévoyance était l'auteur d'une infraction pénale grave à l'encontre de son conjoint. En revanche, un comportement contraire au mariage, ainsi que les motifs qui ont conduit au divorce ne suffisent (généralement) pas pour que l'on retienne un abus de droit. Quant au fait qu'une partie a délibérément renoncé à obtenir un revenu depuis la suspension de la vie commune, il n'a aucune incidence sur le partage d'une épargne de prévoyance constituée durant le mariage et destinée à assurer les vieux jours (TF 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 6.1; JdT 2013 III 6 consid. 4e).

**b)** En l'espèce, X. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_ ne font plus ménage commun depuis fin 2001, date à laquelle cette dernière a emménagé avec le dénommé [...]. L'intimée a cessé de travailler en 2008 pour des raisons de santé, de sorte que son avoir LPP, d'un montant de 15'783 fr. 25, est très modeste au regard de son âge. Quant à l'appelant, il a procédé à des rachats pour un total de 245'000 fr. postérieurement à la séparation, de sorte qu'il a accumulé un avoir LPP total dépassant 950'000 francs.

L'appelant invoque à cet égard une disproportion manifeste entre sa propre prévoyance (qui représente 98.35% du total des avoirs LPP des parties) et celle de l'intimée (qui représente 1.65%), laquelle aurait dû amener les premiers juges à refuser le partage des avoirs LPP.

Certes, les montants respectifs de prévoyance professionnelle accumulés par chaque partie durant leur mariage sont sans comparaison. Toutefois, il ne s'agit pas du seul et unique critère à prendre en considération. Tout d'abord, le principe est que les prestations LPP sont partagées par moitié, les exceptions prévues par la loi n'étant pas réalisées en l'espèce, dans la mesure où l'on n'est pas en présence d'un mariage de complaisance, ni d'une union qui n'a pas été vécue en tant que telle (absence de ménage commun), ni en présence d'une créancière de la moitié des avoirs de prévoyance qui aurait commis une infraction pénale grave contre son conjoint. En l'occurrence, le concubinage existant entre l'intimée et [...] ne suffit clairement pas à exclure un partage des avoirs LPP accumulés durant le mariage. Ensuite, un montant de 44'760 fr. a été versé à l'intimée à titre de prévoyance professionnelle (cf. consid. 5 infra). Ce montant a ainsi été pris en compte dans le calcul du partage des avoirs de prévoyance effectué par les premiers juges. Toutefois, il ne correspondait pas à la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle du défendeur au moment du versement, et aucun document ne confirme que ce montant aurait été versé pour solde de toute prétention de prévoyance. En outre, le fait que l'épouse n'ait pas constitué de prévoyance professionnelle depuis 2008 ne constitue pas un élément qui permettrait de supprimer tout droit à la moitié de l'avoir LPP accumulé par les époux durant le mariage, comme la jurisprudence l'a déjà rappelé.

Enfin, si l'on peut certainement croire l'appelant lorsqu'il a déclaré qu'il n'aurait jamais racheté des prestations LPP auprès de son employeur actuel s'il avait su qu'il devait les partager avec son épouse, cela ne change rien au fait que ces prestations doivent être partagées. Il suffisait d'ailleurs à l'intéressé de se renseigner auprès d'un juriste ou d'un assureur pour obtenir la confirmation que le partage serait imposé.

Ainsi, la disproportion des prestations ne saurait à elle seule entraîner le refus du partage pour abus de droit.

**4.** L'appelant reproche ensuite au Tribunal d'avoir retenu un montant, au titre d'un premier versement lié au partage de la prévoyance professionnelle, de 44'760 fr., valeur au 14 août 2002, sans avoir tenu compte des intérêts créditeurs de 2002 à 2014, portant ainsi ce montant à 70'469 francs.

Selon l'art. 22 al. 2 LFLP, pour chaque conjoint, la prestation de sortie à partager correspond à la différence entre la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment du divorce, et la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage (cf. art. 24). Pour ce calcul, on ajoute à la prestation de sortie et à l'avoir de libre passage existant au moment de la conclusion du mariage les intérêts dus au moment du divorce. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte.

Sur ce point, il ressort de la procédure que la réponse de l'appelant du 2 juillet 2014 comporte un allégué 48, qui fait état d'intérêts créditeurs sur le montant de 44'760 fr. pour la période de 2002 à 2014, ce qui porte le montant à un total de 70'469 fr. La pièce 117 à laquelle il est fait référence le confirme.

Dès lors, il apparaît que le tribunal aurait dû intégrer les intérêts créditeurs, conformément à l'art. 22 al. 2 LFLP applicable par analogie, dans le calcul qu'il a effectué. Il y a donc lieu de corriger ce calcul et de retenir un montant de 399'869 fr. 10 ([956'459 fr. 45 - 15'783 fr. 25 / 2] - 70'469 fr.) en faveur de l'intimée.

**5.** L'appelante par voie de jonction fait, pour sa part, valoir que le montant de 44'760 fr. précité, pris en compte à titre de versement LPP en sa faveur, a bien été versé le 14 août 2002 mais dans un but autre que celui de prévoyance. Elle soutient avoir utilisé ce montant dans le cadre de son activité indépendante et l'avoir perdu en raison de l'échec de cette activité. En d'autres termes, elle ne nie pas avoir reçu le montant en

question mais en conteste le motif. La pièce 110 à laquelle se réfère l'appelante par voie de jonction n'apporte aucune précision à cet égard en ce sens qu'il est uniquement indiqué "Selon visite de ce jour". Si les premiers juges ont retenu, à tort selon l'appelante par voie de jonction, que le montant précité était destiné à la prévoyance professionnelle dans la partie "en droit" du jugement (p. 39), il ressort de la partie "en fait" du jugement que l'intimé à l'appel joint aurait versé ce montant comme avoir de prévoyance professionnelle, selon un accord entre eux, montant qui a d'ailleurs été utilisé pour financer l'ouverture d'un commerce, et qui a été obtenu par l'intimé à l'appel joint par la vente d'actions à son père aux fins d'obtenir les liquidités nécessaires (jugement, p. 32). A défaut de pièces plus probantes, le défendeur a été entendu sur les allégués y relatifs et a confirmé, après avoir été exhorté à dire la vérité, que le montant de 44'760 fr. avait bien été obtenu par le rachat par son père d'actions aux fins de disposer de suffisamment de liquidités pour verser l'équivalent d'un montant convenu à titre de prévoyance professionnelle. Dès lors, il y a lieu de prendre acte des dénégations de la demanderesse sur ce point, mais il n'en reste pas moins que la preuve du versement en août 2002 a été rapportée par pièce et que les déclarations faites par le défendeur sous la menace de la peine de l'art. 191 CPC confirment le motif du versement. En vertu du principe de la libre appréciation des preuves de l'art. 157 CPC, le Tribunal pouvait ainsi retenir que le montant avait bien été remis à titre de prévoyance professionnelle (Schweizer, CPC commenté, n. 3 ad art. 191 CPC et les renvois).

**6.** L'appelante par voie de jonction soulève par ailleurs le fait que le partage des avoirs LPP a été calculé sur la base d'attestations arrêtées au 30 septembre 2015. Or, elle soutient que les avoirs LPP devraient être réactualisés en requérant production d'une attestation des avoirs LPP des deux époux "jusqu'à une date proche de l'audience d'appel". Elle s'appuie à cet égard sur l'ATF 129 III 577 consid. 4.2.2.

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 consid. 4.3; ATF 132 V 236; ATF 129 III 577 consid. 4.2; TF 5A\_26/2014 du 2 février 2015 consid. 8.1). La date déterminante est ainsi celle de l'entrée en force du principe de divorce et non celle de l'entrée en force des effets accessoires. Il n'est pas exclu que le jugement ou la convention retienne une date antérieure à l'entrée en force du jugement de divorce, afin de simplifier les calculs (Pichonnaz, Commentaire romand, CC I, n. 69 ad art. 122 CC).

Selon l'art. 281 al. 1 CPC, en l'absence de convention et si le montant des prestations de sortie est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du CC, établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé.

C'est dire que dans ces cas, la date déterminante pour fixer les montants est forcément antérieure (de quelques mois en pratique) à la date du jugement. En l'espèce, faute d'appel sur le principe du divorce, celui-ci est entré en force le 7 avril 2016. L'audience de jugement s'était tenue le 16 octobre 2015 et il a été tenu compte d'attestations de juillet 2015. Cette manière de faire ne prête pas le flanc à la critique et il n'y a par conséquent pas lieu à réactualiser les données au jour où la Cour de céans statue comme le requiert l'appelante par voie de jonction.

**7.** L'appelant réclame encore le remboursement d'un montant total de 330'900 fr. au titre de pensions alimentaires qu'il aurait versées indûment à l'intimée de janvier 2007 à novembre 2013, dès lors que celle-ci se trouvait en situation de concubinage qualifié.

L'intimée, pour sa part, conteste tout enrichissement illégitime et soutient que pour retenir un tel enrichissement, il faut notamment que celui-ci ait lieu sans cause légitime, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, dans la mesure où l'appelant a contribué à l'entretien de ses enfants et de

son épouse, conformément aux règles du Code civil relatives aux effets généraux du mariage et selon des conventions qu'il a lui-même rédigées et signées. Par ailleurs, l'intimée estime que la relation de concubinage qu'elle formait avec [...], dont l'appelant n'ignorait pas l'existence, ne pouvait être considérée comme un concubinage qualifié après cinq ans de vie commune. Elle soutient en outre, à titre subsidiaire, que l'appelant aurait agi par devoir moral au sens de l'art. 63 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) et qu'il ne pourrait par conséquent pas répéter ce qu'il a payé. Enfin, elle invoque, à titre plus subsidiaire encore, l'exception de l'art. 64 CO, selon laquelle il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition.

**a)** Aux termes de l'art. 62 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution (al. 1). La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2). Celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé (art. 63 al. 1 CO).

L'action fondée sur l'enrichissement illégitime repose sur quatre conditions, à savoir l'enrichissement d'une personne, l'appauvrissement d'une autre, un rapport de causalité entre ces deux éléments et l'absence d'une cause légitime (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>e</sup> éd., 1997, p. 584; Chappuis, *Commentaire romand, CO I*, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n. 3 ad art. 62 CO, p. 574).

La doctrine et la jurisprudence distinguent actions en restitution d'une prestation (*Leistungskondiktionen*), où l'enrichissement remonte à un acte de l'appauvri, et actions visant à compenser un enrichissement illégitime (*Nichtleistungskondiktionen*), où l'enrichissement provient d'un acte de l'enrichi ou des circonstances de la vie, y compris le fait de tiers (ATF 123 III 101 consid. 3a, *JdT* 1997 I 586; Chappuis, *op. cit.*, n. 2 ad art. 62 CO, pp. 572-574). Les premières

représentent un cas particulier qui n'est pas soumis à la règle générale de l'art. 62 al. 1 CO, mais bien à l'art. 63 CO (TF 5C.51/2004 du 28 mai 2004 consid. 7.1; ATF 123 III 101 consid. 3a, JdT 1997 I 586). En revanche, l'art. 63 al. 1 CO ne s'applique pas aux prestations faites en vue d'une cause future qui ne s'est pas réalisée ou en vue d'une cause qui a cessé d'exister; ces deux situations sont visées par l'art. 62 al. 2 CO (SJ 1994 p. 269 consid. 4a/bb; SJ 1995, p. 357 spéc. consid. 4; ATF 115 II 28, JdT 1989 I 172).

Il n'y a lieu à répétition de l'indu conformément à l'art. 63 al. 1 CO que s'il est établi que le débiteur a fourni sa prestation volontairement et ensuite d'une erreur sur son devoir de payer. L'attribution involontaire est réalisée notamment lorsqu'elle est effectuée sous la pression d'une poursuite (art. 63 al. 3 CO), sous l'empire de la gêne (art. 21 al. 1 CO) ou en raison d'une crainte fondée (art. 29 CO).

Est dans l'erreur celui qui s'exécute en partant de l'idée fausse que la dette est due; il suffit que l'erreur ait été déterminante pour le paiement, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit excusable ou essentielle ; elle peut être de fait ou de droit (TF 5C.51/2004 du 28 mai 2004 consid. 7.1; ATF 129 III 646 consid. 3.2, JdT 2004 1105; ATF 123 III 101 consid. 3a, JdT 1997 I 586; Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5<sup>e</sup> éd., 2012, n. 1847, p. 309; Chappuis, *op. cit.*, n. 8 ad art. 63 CO, p. 601).

Le fardeau de la preuve de l'erreur est à la charge du demandeur (art. 8 CC): il doit alléguer et prouver qu'il s'est exécuté dans l'intention d'éteindre une dette, que celle-ci n'était en réalité pas due et qu'il a cru par erreur qu'elle l'était. Selon la jurisprudence, la preuve du fait négatif que constitue l'inexistence de la dette est toutefois tempérée par les règles de la bonne foi, qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire, notamment en offrant la contre-preuve de l'existence de la dette. Pour que la contre-preuve soit couronnée de succès, il suffit qu'elle affaiblisse la preuve principale; il n'est pas nécessaire de convaincre le juge que la contre-preuve est concluante (TF 5C.51/2004 du 28 mai 2004 consid. 7.1; ATF 123 III 101 consid. 3a, JdT 1997 I 586).

L'appelant s'appuie tout particulièrement sur l'ATF 129 III 646, JdT 2004 I 105, pour soutenir que les pensions auraient été payées à tort et qu'un remboursement serait dû. En réalité, l'arrêt cité, s'il admet l'application de l'institution de l'enrichissement illégitime au cas de la pension alimentaire (art. 7 CC), visait des pensions alimentaires payées par le père à son enfant jusqu'à ce qu'un jugement formateur admettant l'action en contestation de filiation ait été rendu. La cause de l'obligation d'entretien, en l'occurrence la décision provisionnelle fixant la contribution d'entretien, avait ainsi été supprimée par le jugement au fond.

**b)** L'art. 176 al. 1 ch. 1 CC prévoit expressément qu'à la requête d'un conjoint et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il est précisé que, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur la filiation (art. 176 al. 3 CC). L'art. 276 al. 1 CC prévoit que les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et en assumer les frais. Lorsque l'enfant n'est pas sous la garde du parent, des prestations pécuniaires sont prévues (art. 276 al. 2 CC).

En l'espèce, l'appelant soutient avoir été dans l'erreur en payant une pension alors que le concubinage qualifié de son épouse l'en aurait dispensé. L'appelant oublie toutefois que les parties ont convenu entre elles de régler leur séparation par la voie amiable, sans vouloir passer par un avocat. De plus, les deux filles du couple étaient à la charge de l'intimée. Il n'est donc pas si évident de soutenir que l'appelant était dans l'erreur lorsqu'il a décidé de payer une pension pour l'entretien de son épouse, d'autant plus que celle-ci ne travaillait plus dès 2008. Certes, le concubinage qualifié aurait pu changer l'appréciation du montant dû, mais il est faux d'affirmer qu'aucune pension n'aurait été due, puisqu'il aurait fallu notamment tenir compte de ce que les époux avaient convenu dans le passé quant à la garde des enfants et au temps de travail y relatif, mais aussi de l'âge des époux à la majorité des enfants, de leur formation,

ou encore de la possibilité pour l'épouse de reprendre une activité et du taux pouvant être exigé de celle-ci, entre autres critères.

Si l'on peut admettre avec l'appelant que l'argument des premiers juges qui s'appuie sur l'impossibilité d'établir les contributions dues avant le concubinage qualifié ne paraît pas pertinent, il n'en reste pas moins que cet argument, somme toute subsidiaire, ne change rien au fait que l'absence de cause légitime n'est pas établie. Dès lors, le jugement entrepris ne prête pas le flanc à la critique sur ce point.

**8.** L'appelante par voie de jonction s'en prend enfin à l'appréciation faite par les premiers juges, selon laquelle ils estimaient ne pas être assez renseignés pour liquider le régime matrimonial des parties.

A cet égard, le Tribunal a retenu qu'il était dans l'incapacité de se forger une conviction quant à la liquidation du régime matrimonial, étant limité tant par les allégations que par l'établissement des faits des parties, compte tenu de la maxime des débats applicable en l'espèce. Le Tribunal a d'ailleurs relevé à ce sujet que la demanderesse avait renoncé à la preuve par expertise sur ce point et n'avait proposé aucune offre de preuve en remplacement.

Ainsi, en se référant aux pièces produites, et en particulier aux extraits du compte ouvert au nom du défendeur auprès de l'UBS, il est apparu que celui-ci avait reçu diverses donations de ses parents pour un total de 168'996 fr. Il était donc impossible pour le Tribunal de distinguer acquêts et biens propres, les besoins courants du ménage étant d'ailleurs en priorité couverts par les acquêts (TF 5A\_37/2011 du 1<sup>er</sup> septembre 2011 consid. 3.2.1). Pour l'appelante par voie de jonction, il suffirait de déduire le montant reçu des parents, chiffré à 23'584 fr. 97 au jour de l'ouverture d'action, pour considérer que le solde du compte constituait alors des acquêts, susceptibles d'être partagés (art. 200 al. 3 CC). Elle plaide qu'il devrait en aller de même pour le compte ouvert au nom de l'appelant intitulé "villa [...]", compte sur lequel seraient versés les loyers

d'une maison dont le défendeur serait propriétaire. Ainsi, à l'exception du montant de la donation à déduire, l'appelante par voie de jonction a conclu au versement de 161'427 fr. 80 à titre de participation aux acquêts.

Sur ce point, le raisonnement des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique. Comme le jugement l'indique, l'appelante par voie de jonction a renoncé à la preuve par expertise sur la question de la provenance des fonds, alors qu'elle avait allégué avoir droit à quelque chose, tout en étant restée très vague (all. 23 à 26). Cela résulte de l'ordonnance de preuves complémentaire du 2 juin 2015. Elle a invoqué que, pour sa part, elle disposait d'un montant de 43'191 fr. qui serait ses acquêts, allégation présentée uniquement dans son appel joint et sans référence précise à une pièce quelconque. Le défendeur s'est contenté d'alléguer la villa et les actions reçues en donation de son père (all. 89 et 90). Dans un procès régi par la maxime des débats, on ne saurait imposer à l'autorité judiciaire de procéder, sans expertise, à des suppositions et autres spéculations sur la base de pièces, dont on ignore d'ailleurs si elles représentent la situation complète des parties. D'ailleurs, les arguments soulevés par la demanderesse en lien avec la liquidation du régime matrimonial suffisent à constater que la situation ne pourrait être tranchée telle quelle, d'autant moins que ces éléments ont d'emblée été contestés par le défendeur.

Le moyen est ainsi infondé et doit par conséquent être rejeté.

**9.** En définitive l'appel principal doit être partiellement admis, le chiffre III du dispositif du jugement entrepris devant être réformé en ce sens qu'il est ordonné à la Fondation de prévoyance [...] SA, Ch. [...], [...], de prélever sur le compte de X. \_\_\_\_\_ (n° AVS 756. [...]), la somme de 399'869 fr. 10 et de la verser sur le compte de libre passage d'V. \_\_\_\_\_ née le [...] 1958, ouvert auprès des [...], [...] (Police n° [...]). Quant à l'appel joint, il doit être entièrement rejeté.

Compte tenu de l'issue de l'appel principal et de l'appel joint, les frais de l'appel seront répartis à raison de 3/4 à la charge de l'appelant et de 1/4 à la charge de l'intimée et les frais de l'appel joint seront mis à la charge de l'intimée et appelante par voie de jonction. Par conséquent, les frais de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) pour l'appel principal et à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC) pour l'appel joint, seront mis à la charge de l'appelant et intimé par voie de jonction par 3'000 fr., et à la charge de l'appelante par voie de jonction et intimée par 2'200 francs. L'intimée versera donc à l'appelant la somme de 1'000 fr. (1/4 de 4'000 fr.) à titre de restitution d'avance de frais.

Les dépens de deuxième instance pour l'appel principal seront répartis dans la même proportion, à savoir 3/4 à charge de l'appelant et 1/4 à la charge de l'intimée, étant précisé qu'il n'y a pas lieu à des dépens pour l'appel joint, aucune réponse n'ayant été requise. Compte tenu de la nature de l'affaire, les dépens peuvent être estimés à 6'000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). L'appelant, après compensation, doit par conséquent verser à l'intimée la somme de 3'000 fr. (3/4 de 6'000 fr. moins 1/4 de 6'000 fr.) à titre de dépens de deuxième instance.

**10.** Aux termes de l'art. 334 al. 1 CPC, si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision. Il est précisé, à l'al. 2 de cette même disposition, qu'en cas d'erreurs d'écritures ou de calcul, ce qui est le cas en l'espèce, le tribunal peut renoncer à demander aux parties de se déterminer. Le chiffre III du dispositif rendu le 18 juillet 2016, mentionnant un numéro AVS erroné, sera ainsi rectifié d'office.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est rejeté.
- III. Le chiffre III du dispositif du jugement est réformé comme il suit:
  - III. ordonne à la Fondation de prévoyance [...] SA, Ch. de la [...], [...], de prélever sur le compte de X. \_\_\_\_\_ (n° AVS 756. [...]), la somme de 399'869 fr. 10 (trois cent nonante-neuf mille huit cent soixante-neuf francs et dix centimes) et de la verser sur le compte de libre passage d'V. \_\_\_\_\_, née le [...] 1958, ouvert auprès des [...], [...] (Police n° [...]).

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (quatre mille francs) pour l'appel principal et à 1'200 fr. (mille deux cents francs) pour l'appel joint, sont mis à la charge de l'appelant et intimé par voie de jonction X. \_\_\_\_\_ par 3'000 fr. (trois mille francs), et à la charge de l'appelante par voie de jonction et intimée V. \_\_\_\_\_ par 2'200 fr. (deux mille deux cents francs).
- V. V. \_\_\_\_\_ doit verser à X. \_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- VI. X. \_\_\_\_\_ doit verser à V. \_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

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

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 18 juillet 2016, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Dominique Hahn (pour X. \_\_\_\_\_),
  - Me Annie Schnitzler (pour V. \_\_\_\_\_),
- et communiqué, par l'envoi de photocopies, au :
- Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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), le 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).

La greffière :