

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 juillet 2016

Composition : Mme MERKLI, juge déléguée
Greffière : Mme Huser

Art. 122 CC et 22a LFLP

Statuant sur l'appel interjeté par **A.K.**_____, à [...],
requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 3
juin 2016 par la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La
Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.K.**_____, à [...], intimé,
la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 3 juin 2016, la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a révoqué les chiffres I et II du dispositif de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 28 décembre 2015 par la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de La Côte (I), modifié le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 octobre 2014 par la même Présidente en ce sens que B.K. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension de 2'470 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.K. _____, dès et y compris le 1^{er} janvier 2016 (II), renvoyé la décision sur les frais judiciaires et dépens de la procédure provisionnelles à la décision finale (III), renvoyé la décision sur l'indemnité des conseils d'office des parties à une décision ultérieure (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions provisionnelles (V).

En droit, s'agissant de la mesure de blocage, sur l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par l'intimé durant le mariage, de la moitié de sa prestation de sortie, seule question litigieuse en appel, le premier juge a retenu, en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral et à un courrier de la Fondation de la métallurgie vaudoise du bâtiment (ci-après : FMVB) du 4 avril 2016, que l'on ne pouvait exclure que le partage de l'avoir LPP de l'intéressé, âgé de 62 ans, serait toujours possible en cas de versement de la rente transitoire jusqu'à l'âge de 65 ans dans l'hypothèse où le divorce interviendrait auparavant, cette question relevant de la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Le magistrat précédent a par ailleurs relevé que la rente transitoire constituait la principale source de revenu des parties et l'unique moyen pour l'intéressé d'assurer le versement effectif durant une période prolongée de contributions d'entretien à caractère existentiel en faveur de l'épouse et des enfants des parties. Selon le premier juge, même si le juge du fond venait à considérer que le partage de l'avoir LPP de l'intéressé était impossible et qu'une indemnité de l'art. 124 CC devait être fixée, celle-ci

pouvait l'être sous forme de capital ou d'une rente, sous réserve d'une atteinte au minimum vital, au sens du droit des poursuites, augmenté des impôts. Le paiement effectif d'une rente de l'art. 124 CC pourrait être assuré par la rente ordinaire LPP versée à l'intéressé, l'ex-épouse supportant le risque du décès du bénéficiaire. En outre, il appartenait au juge du fond d'examiner le sort de l'avoir LPP transféré le 31 décembre 2008 par la Caisse de pensions de [...] SA sur un compte de libre passage ouvert par l'intéressé auprès de la Fondation de libre passage UBS SA. La balance des intérêts en présence a conduit le premier juge à autoriser la FMVB à verser la rente transitoire, y compris l'arriéré, dès que sa décision serait définitive et exécutoire.

B. Par acte du 16 juin 2016, A.K._____ a fait appel de l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à titre de mesure conservatoire, d'ordonner à la FMVB de faire bloquer, jusqu'à droit connu sur le sort de l'appel, sur l'avoir de prévoyance accumulé par B.K._____ durant le mariage, la moitié de la prestation de sortie calculée selon l'art. 22a LFLP (loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 ; RS 831.42) et au fond, à la réforme du chiffre I de l'ordonnance du 3 juin 2016 en ce sens qu'ordre soit donné à la Fondation précitée de faire bloquer, jusqu'à droit connu sur la procédure de divorce en cours, sur l'avoir de prévoyance accumulé par B.K._____ durant le mariage, la moitié de la prestation de sortie calculée selon l'art. 22a LFLP.

L'appelante a par ailleurs requis l'effet suspensif et sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par décision du 20 juin 2016, la requête d'effet suspensif a été rejetée.

Par courrier du 22 juin 2016, l'appelante s'est spontanément déterminée sur la décision rejetant l'effet suspensif.

Par courrier daté du même jour, la Juge déléguée de la Cour de céans a dispensé l'appelante de l'avance de frais, tout en réservant la décision définitive sur l'assistance judiciaire.

C. La Juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. B.K._____, né le [...] 1953, et A.K._____ le [...] 1966, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1991.

Trois enfants sont issus de cette union :

- [...], né le [...] 1991, aujourd'hui majeur;
- [...], née le [...] 1998, aujourd'hui majeure;
- [...], né le [...] 2003.

2. Les époux vivent séparés depuis le 1^{er} avril 2012, date à laquelle B.K._____ a quitté le domicile conjugal.

Leur séparation a été réglée par convention du 22 février 2012 prévoyant notamment une séparation de deux ans, soit jusqu'au 31 mars 2014, l'attribution de la garde sur les enfants [...] et [...] à leur mère, un libre et large droit de visite en faveur du père avec les modalités d'exercice faute d'entente, l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'épouse, le versement d'une contribution d'entretien par l'époux en faveur des siens de 2'850 fr. par mois, ainsi que l'adoption du régime matrimonial de la séparation de biens avec effet au 1^{er} avril 2012.

3. Le 17 juillet 2014, B.K._____ a déposé une demande unilatérale en divorce, demande qu'il a motivée le 18 mars 2015.

Dans sa réponse du 25 juin 2015, A.K._____ a notamment conclu au divorce (I) au versement d'une contribution d'entretien en faveur d' [...], de 850 fr. jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de seize ans révolus et de 950 fr. dès lors et jusqu'à sa majorité ou au-delà, dans les limites fixées par l'art. 277 al. 2 CC, et en faveur de [...], de 950 fr. jusqu'à

sa majorité ou au-delà, dans les limites fixées par l'art. 277 al. 2 CC (III). Elle a également conclu au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur à hauteur de 1'900 fr. jusqu'à ce qu' [...] ait atteint l'âge de seize ans révolus et de 1'000 fr. dès lors, ce jusqu'aux dix-huit ans d' [...] (IV) ainsi qu'au partage de la prévoyance professionnelle des parties selon les dispositions légales applicables (VII).

Le 16 décembre 2015, B.K. _____ a déposé une réplique.

4. a) Par téléfax et par pli recommandé du 23 décembre 2015, A.K. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à titre superprovisionnel, à ce qu'il soit fait interdiction à la FMVB, ainsi qu'à toute autre institution de prévoyance à laquelle B.K. _____, né le [...] 1953, est affilié, de verser une rente LPP en sa faveur (I), à ce qu'il soit dit que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles restera en vigueur jusqu'à droit connu sur la requête de mesures provisionnelles, une audience étant d'ores et déjà fixée le 4 février 2016 (II), et à titre provisionnel, à ce qu'il soit fait interdiction à la Fondation de la métallurgie vaudoise du bâtiment, ainsi qu'à toute autre Institution de prévoyance à laquelle B.K. _____, né le [...] 1953, est affilié, de verser une rente LPP en sa faveur (I) et à ce qu'il soit dit que l'ordonnance de mesures provisionnelles restera en vigueur jusqu'à droit connu sur les conclusions prises par A.K. _____, dans le cadre de la demande unilatérale en divorce déposée le 17 juillet 2014 par B.K. _____.

Par téléfax du 23 décembre 2015, B.K. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, notamment au rejet de la requête de mesures superprovisionnelles déposée le 23 décembre 2015 par A.K. _____.

Par téléfax et par pli simple du 24 décembre 2015, A.K. _____ a notamment confirmé les conclusions de sa requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 23 décembre 2015.

b) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 28 décembre 2015, la Présidente a notamment interdit à la Fondation de la

métallurgie vaudoise du bâtiment (FMVB), Rue du Maupas 34, 1004 Lausanne, ainsi qu'à toute autre institution de prévoyance à laquelle B.K. _____, né le [...] 1953, serait affilié, de verser une rente LPP en faveur de ce dernier (I) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et valable jusqu'à droit connu ensuite de l'audience de mesures provisionnelles d'ores et déjà fixée le 4 février 2016 à 14h00 (III) ;

c) Par procédé sur mesures provisionnelles du 28 janvier 2016 A.K. _____ a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à titre reconventionnel, à ce qu'il soit fait interdiction à la Fondation de la métallurgie vaudoise du bâtiment, ainsi qu'à toute autre Institution de prévoyance à laquelle B.K. _____, né le 31 décembre 1953, est affilié, de verser une rente LPP en sa faveur (II) et à ce qu'il soit dit que l'ordonnance de mesures provisionnelles restera en vigueur jusqu'à droit connu sur les conclusions prises par A.K. _____, dans le cadre de la demande unilatérale en divorce déposée le 17 juillet 2014 par B.K. _____ (III).

5. Une audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 4 février 2016 devant la Présidente, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. A cette occasion, celles-ci ont confirmé leurs conclusions provisionnelles.

6. Le 15 mars 2016, la Présidente a adressé un courrier à la FMVB dont la teneur est la suivante :

« (...) Dans le cadre de l'instruction des mesures provisionnelles, je vous demande de me faire savoir si, au jour de votre réponse et en l'état, selon les dispositions légales et réglementaires, la survenance d'un cas de prévoyance serait d'ores et déjà intervenu s'agissant de M. B.K. _____ et si, en conséquence, plus aucun partage de son avoir de prévoyance professionnelle n'est dorénavant possible.

Dans l'hypothèse où le partage de l'avoir de prévoyance professionnel déposé auprès de votre caisse serait encore possible, je vous demande de me faire savoir si le partage de ce même avoir de prévoyance par moitié entre les époux, s'il était prévu dans un jugement de divorce à intervenir, serait réalisable de votre point de vue.

Enfin, je vous remercie de me faire savoir si, du point de vue légal et réglementaire, une décision judiciaire provisoire peut bloquer la moitié de l'avoir de prévoyance professionnel déposé auprès de votre caisse en vue du transfert de cette même moitié à l'épouse, après partage dans le jugement de divorce à venir, d'une part, et de verser dès le 1^{er} janvier 2016 une rente transitoire à votre assuré B.K. _____ calculée sur la base de l'autre moitié de ce même avoir, d'autre part. (...) »

En date du 4 avril 2016, la FMVB a notamment répondu ce qui suit :

« (...) A ce propos, nous vous confirmons B.K. _____, en cas de divorce, est effectivement toujours possible.

De plus, nous vous informons que si nous devons procéder au transfert d'une partie de l'avoir considéré par M. B.K. _____, cela ne changerait pas le montant de sa rente transitoire.

Cependant, cela diminuerait son capital de retraite projeté à 65 ans et du coup la rente qui en découle. (...).»

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile 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 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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 consid. 2 et les réf. citées).

3. La seule question litigieuse en appel concerne le blocage, à titre provisionnel, de la moitié de l'avoir de prévoyance professionnel accumulé par l'intimé durant le mariage. L'appelante considère à cet égard que le refus de ce blocage léserait ses intérêts, dès lors que la perception des prestations LPP d'une institution de prévoyance, même sous forme de rente transitoire, rendrait un partage de l'avoir LPP au sens de l'art. 122 CC impossible. Le choix d'une retraite anticipée rendrait le partage de l'avoir LPP impossible, seule une indemnité de l'art. 124 CC pouvant être allouée. Pour l'appelante, la balance des intérêts en présence commanderait de maintenir le blocage ordonné à titre superprovisionnel, dans la mesure où il ne prêterait en rien l'intimé quant au versement d'une rente transitoire et assure à l'appelante le partage de l'avoir de prévoyance au sens de l'art. 122 CC, dans le cadre de la procédure en divorce.

En l'espèce le premier juge était fondé, dans le cadre de sa décision sur mesures provisionnelles, à s'appuyer sur le courrier obtenu par la FMVB, qu'il a également examiné à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 133 V 288 ; TF 9C_515/2011 du 12 octobre 2011 consid. 6.1 partiellement reproduit in SJ 2012 I 110 ; ATF 131 III 1 consid. 4.3.1 et 4.3.2). Pour le surplus, les questions liées à la prévoyance professionnelle étant délicates, elles ne sauraient être résolues, à titre

préjudiciel, dans le cadre d'une procédure sommaire (dans ce sens De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la Famille, Code, annoté, 2013, n. 1.7 ad art. 276 CPC) par le juge des mesures provisionnelles qui ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond (cf. ATF 137 III 385 consid. 3). Aussi, il y a lieu de renvoyer, à ce stade, aux considérations convaincantes de l'ordonnance entreprise sur la question litigieuse du blocage de la moitié de l'avoir de prévoyance professionnel accumulé par l'intimé.

4. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Dès lors que l'appel n'était pas dénué de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire déposée par A.K._____, sera admise, Me Raphaël Brochellaz étant désigné comme conseil d'office de celle-ci. L'appelante sera astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès le 1^{er} août 2016, à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne.

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]) et mis à la charge de l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Me Raphaël Brochellaz, conseil d'office de l'appelante, a droit à une rémunération équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit une liste d'opérations en date du 8 juillet 2016, faisant état de 5 heures et 45 minutes de travail consacré au dossier et de débours par 13 francs. Il y a lieu de retrancher le temps consacré au courrier du 22 juin 2016 adressé à la Juge déléguée de la Cour de céans qui ne s'avérait pas nécessaire. Compte tenu d'un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Brochellaz sera arrêtée à 990 fr. (5h30 x 180 fr.),

montant auquel il convient d'ajouter des débours par 13 fr. et la TVA à 8% sur le tout, soit à 1'083 fr. 20 au total.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser les frais et l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Raphaël Brochellaz étant désigné comme conseil d'office de l'appelante A.K._____, qui est astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1^{er} août 2016, à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), à la charge de l'appelante A.K._____, sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'indemnité de Me Raphaël Brochellaz, conseil d'office de l'appelante A.K._____, est arrêtée à 1'083 fr. 20 (mille huitante-trois francs et vingt centimes), débours et TVA compris.

VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser les frais et l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 12 juillet 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Raphaël Brochellaz (pour A.K. _____),
- Me Marc Cheseaux (pour B.K. _____),
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :
- Mme la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La Juge déléguée de 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 :