

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 mars 2017

Composition : M. ABRECHT, président
M. Battistolo et Mme Merkli, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 124b al. 2 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **Z.**_____, à Lavigny, demandeur, contre le jugement rendu le 17 novembre 2016 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **P.**_____, de domicile inconnu, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 novembre 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a prononcé le divorce des époux Z._____ et P._____ (I), a constaté que le régime matrimonial des époux était dissous et liquidé (II), a ordonné à la Caisse de Pensions de [...] SA de prélever sur le compte de prévoyance professionnelle de Z._____ le montant de 29'531 fr. et de transférer ce montant, dans un but de prévoyance professionnelle, sur un compte de libre passage à ouvrir par la Fondation Institution supplétive LPP en faveur de P._____ (III), a arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr., les a mis par 2'500 fr. à la charge de P._____ et les a laissés par 500 fr. à la charge de l'Etat (IV), a arrêté l'indemnité d'office de Me Tiphonie Chappuis, conseil de Z._____, à 2'869 fr. 50 (V), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (IV), a condamné P._____ à verser à Z._____ la somme de 2'391 fr. 25 à titre de dépens (VII) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, les premiers juges, statuant sur une demande unilatérale en divorce de Z._____, ont considéré, s'agissant du partage de la prévoyance professionnelle, qu'aucun motif ne commandait de refuser le partage au sens de l'art. 123 al. 2 aCC. Dès lors, il convenait de transférer en faveur de P._____ la somme de 29'531 fr., soit la moitié de la prestation de sortie acquise par Z._____ durant le mariage. P._____ n'étant affiliée à aucune institution de prévoyance, ce montant devait être transféré sur un compte à ouvrir au nom de cette dernière auprès de la Fondation Institution supplétive LPP.

B. Par acte du 3 janvier 2017, Z._____ a formé appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du ch. III de son dispositif en ce sens qu'il soit renoncé au partage de la prestation de sortie acquise par lui durant le mariage, subsidiairement à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause aux premiers juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Z._____ a requis l'assistance judiciaire. Celle-ci lui a été accordée le 9 janvier 2017 avec effet au 3 janvier 2017, Me Tiphonie Chappuis étant désignée en qualité de conseil d'office et le requérant étant astreint au versement d'une franchise mensuelle de 100 fr. dès le 1^{er} février 2017.

Par avis publié dans la Feuille des avis officiels du 27 janvier 2017, P._____ a été informée de la requête d'appel. Un délai au 27 février 2017 lui a été imparti pour déposer une réponse. P._____ n'a pas procédé dans le délai imparti.

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

1. Z._____, né le [...] 1960, de nationalité portugaise, et P._____, née le [...] 1979, de nationalité russe, se sont mariés le 7 janvier 2010 à Morges. Aucun enfant n'est issu de cette union.

Le 5 avril 2013, P._____ a embarqué à bord d'un vol pour Moscou (Russie). Elle n'est depuis lors plus jamais revenue en Suisse. Elle a dans un premier temps entretenu des contacts sporadiques avec Z._____ par internet, l'informant notamment qu'elle vivait désormais avec un nouveau compagnon. Par la suite, elle a coupé tout contact. Son domicile actuel est inconnu.

2. Par demande unilatérale en divorce du 4 septembre 2015, Z._____ a conclu à la dissolution du mariage par le divorce, à ce que le régime matrimonial soit déclaré dissous et liquidé et à ce qu'il soit renoncé au partage de la prestation de sortie acquise par Z._____ durant le mariage. P._____, bien que régulièrement assignée par voie édictale, n'a jamais procédé.

3. Entre le 7 janvier 2010 et le 31 août 2015, Z._____ a acquis une prestation de sortie de 59'062 fr. auprès de la Caisse de Pensions de [...] SA. P._____ n'a pas exercé d'activité lucrative en Suisse durant le mariage et n'a pas cotisé à la prévoyance professionnelle.

En droit :

1. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., le présent 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. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3.

3.1 L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'il ne se justifiait pas de refuser le partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis durant le mariage. Il soutient que le nouveau droit régissant la matière, applicable en appel, élargit le pouvoir d'appréciation du juge s'agissant de la possibilité de s'écarter du principe du partage. Il expose que la vie commune, limitée à deux ans et trois mois, a été brève, et qu'aucun enfant n'est issu de son union avec l'intimée. Durant le mariage, l'intimée aurait renoncé à travailler par choix personnel, et non en raison de la répartition des rôles dans le couple. Le mariage n'aurait donc eu aucune incidence sur la prévoyance professionnelle de celle-ci. L'intimée serait rentrée au pays sans l'avertir, lui-même croyant qu'elle partait en vacances, avant de couper toute forme de contact. Il n'aurait donc pas eu d'autre choix que d'attendre que la séparation ait duré deux ans avant de pouvoir demander unilatéralement le divorce, prolongeant d'autant la durée du mariage et augmentant le montant de l'avoir de prévoyance professionnelle à partager. L'appelant rappelle que les parties, âgées respectivement de 56 et 37 ans, n'ont pas le même âge et que leurs besoins de prévoyance sont différents, l'intimée disposant encore de nombreuses années pour se constituer un avoir de prévoyance, alors que lui-même approche de la retraite et a concrètement besoin d'assurer ses vieux jours. Enfin, il soutient que l'intimée, avisée par voie édictale de la procédure, n'aura selon toute vraisemblance pas connaissance du jugement de divorce, avec pour effet que le montant alloué au titre du partage de la prévoyance professionnelle ne sera probablement pas perçu par cette dernière mais « dormira » indéfiniment sur un compte auprès de la Fondation institution supplétive LPP. Dès lors, il existerait de justes motifs pour refuser le partage de la prévoyance professionnelle acquise durant le mariage.

3.2 Aux termes de l'art. 7d al. 2 Titre final CC, les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015. Ainsi, l'autorité de deuxième instance appelée à statuer après le 1^{er} janvier 2017 appliquera le nouveau droit (cf. Dupont, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in Bohnet/Dupont (éds.), Le

nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, pp. 98-99).

Le nouveau droit maintient à l'art. 123 al. 1 nCC le principe selon lequel les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées par moitié entre les époux. L'art. 124b al. 2 nCC dispose que le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs, en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1) ou en raison des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2).

Quand bien même la formulation de l'art. 124b al. 2 nCC semble élargir le pouvoir d'appréciation du juge – dans la mesure où l'art. 123 al. 2 aCC prévoyait la possibilité du refus du partage uniquement lorsque celui-ci s'avérait manifestement inéquitable –, le Message du Conseil fédéral a réaffirmé l'impératif de ne pas vider de sa substance le principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle (FF 2013 p. 4371). Dès lors, la nouvelle disposition précitée ne devrait connaître qu'une application restrictive, comme l'art. 123 al. 2 aCC par le passé (Dupont, op. cit., p. 81).

3.3 En l'espèce, c'est le nouveau droit qui s'applique, en particulier les art. 123 al. 1 et 124b al. 2 nCC. Même si ce dernier article doit être appliqué de façon restrictive, les circonstances particulières du cas d'espèce commandent de refuser le partage de la prestation de sortie de l'appelant.

En effet, l'intimée, trois ans et trois mois seulement après la célébration du mariage en janvier 2010, a quitté la Suisse en avril 2013, sans laisser d'adresse et en se désintéressant des questions juridiques liées à son départ. Son domicile est actuellement inconnu et elle n'a pas procédé. Le domicile inconnu et l'absence, depuis quatre ans déjà, de toute prise de contact de la part de l'intimée implique que la prestation à

verser ne pourrait l'être qu'en mains de l'institution supplétive LPP, avec une forte probabilité qu'elle y reste bloquée indéfiniment, en tout cas jusqu'à l'âge de retraite de l'intimée, date à laquelle l'appelant aura 84 ans. Tel ne peut avoir été l'intention du législateur lorsqu'il a confirmé le principe du partage. Enfin, il faut relever que c'est le départ de l'intimée pour la Russie et son désintérêt pour la suite de la procédure qui a contraint l'époux à attendre deux ans avant de pouvoir ouvrir une action en divorce, période durant laquelle les prestations de prévoyance professionnelle ont continué à alimenter le compte de l'appelant ; il serait choquant que l'époux absent puisse dans ces conditions bénéficier du principe du partage alors que, par ailleurs, il n'y prétend pas.

Ainsi, compte tenu de la brièveté du mariage, du départ subit de l'intimée pour la Russie, sans laisser d'adresse, des besoins de prévoyance moindres de cette dernière, qui est plus jeune et vit dans un pays dont le coût de la vie est nettement plus bas qu'en Suisse, de la différence d'âge entre les époux et du souci de ne pas créer de fonds de prévoyance en déshérence, il faut admettre l'existence de justes motifs fondant un refus du partage de la prestation de sortie acquise par l'appelant durant le mariage.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé au chiffre III de son dispositif en ce sens qu'il est renoncé au partage de la prévoyance professionnelle.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 762 fr., frais de publication dans la Feuille des avis officiels compris (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera à l'appelant la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

Invité à produire sa liste des opérations, le conseil d'office de l'appelant a indiqué le 8 mars 2017 qu'il renonçait à déposer une telle liste et s'en remettait à justice s'agissant de son indemnité d'office. Compte tenu du caractère circonscrit du litige en appel, qui se limitait à la question du partage de la prévoyance professionnelle, il se justifie d'indemniser le conseil d'office de l'appelant à raison de six heures de travail et de lui allouer des débours à hauteur de 50 francs. Dès lors, au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat, l'indemnité de Me Tiphonie Chappuis doit être fixée à 1'080 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 50 fr. et la TVA de 8 % sur le tout, soit 1'220 fr. 40 au total.

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

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. Le jugement est réformé au chiffre III de son dispositif comme il suit :

III. Il est renoncé au partage de la prévoyance professionnelle.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 762 fr. (sept cent soixante-deux francs), sont mis à la charge de l'intimée P._____.

IV. L'indemnité d'office de Me Tiphonie Chappuis, conseil de l'appelant Z._____, est arrêtée à 1'220 fr. 40 (mille deux cent vingt francs et quarante centimes), TVA et débours compris.

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

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

VII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Tiphonie Chappuis (pour Z._____),
- P._____, par publication dans la Feuille des avis officiels.

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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).

Le greffier :