

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 mars 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
M. Oulevey et Mme Cherpillod, juges
Greffière : Mme Laurency

Art. 122, 123 et 124 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.C.**_____, à [...],
défendeur, contre le jugement rendu le 22 juillet 2020 par le Tribunal civil
de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec
B.C._____, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 22 juillet 2020, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : les premiers juges ou le tribunal) a admis la demande unilatérale en divorce du 3 juillet 2017 de B.C._____ à l'encontre d'A.C._____ (I), a prononcé le divorce des époux A.C._____ et B.C._____ (II), a ratifié, pour valoir jugement, la convention partielle sur les effets du divorce signée par les parties le 26 avril 2019 portant sur les questions liées à la prise en charge du fils mineur des parties, sur la renonciation réciproque à toute contribution d'entretien l'une à l'égard de l'autre après le divorce et sur la liquidation du régime matrimonial (III), a statué sur le droit de visite d'A.C._____ à l'égard de son fils et a institué une mesure de curatelle de surveillance éducative concernant celui-ci (IV à VII), a invité F._____ à transférer le montant de 36'596 fr. 80 augmenté des intérêts compensatoires courant à partir du 3 juillet 2017 au jour du transfert, du compte d'A.C._____ sur celui de B.C._____ ouvert auprès de L._____ (VIII), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 8'250 fr., étaient mis à la charge des parties à raison de 5'700 fr. pour B.C._____ et de 2'550 fr. pour A.C._____ et, après compensation avec les avances versées, a laissé le solde des frais la charge de l'Etat (IX), a réglé la question des indemnités finales des conseils d'office des parties (X et XI), les a relevés de leur mandat (XII) et a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (XIII).

En droit, les premiers juges ont considéré s'agissant de la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle des époux qu'au moment de l'audience de jugement ou au moment de la rédaction du jugement, aucun cas de prévoyance n'était survenu dans la mesure où A.C._____ était encore dans l'attente d'une décision de rente de l'Office de l'assurance-invalidité pour le Canton de Vaud (ci-après : l'OAI). Les conditions en vue du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage demeuraient par conséquent remplies. La suspension requise par le prénommé n'était par ailleurs pas prévue par la loi. Les premiers juges ont ajouté par surabondance que si le

cas de prévoyance survenait peu de temps avant le prononcé du divorce, les besoins concrets de prévoyance perdaient en importance et il fallait se référer au partage par moitié, l'indemnité équitable devant correspondre *grosso modo* à la moitié des prestations de sortie. Concernant les dépens, le tribunal n'en a pas alloué, considérant qu'ils étaient compensés.

B. **a)** Par acte du 10 septembre 2020, A.C._____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre VIII de son dispositif, en ce sens que la procédure soit suspendue en ce qui concerne la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle jusqu'à droit connu sur l'octroi d'une rente invalidité en sa faveur. A l'appui de son appel, il a produit un lot de pièces relatives à sa demande de prestations déposée auprès de l'OAI.

Il a également requis l'assistance judiciaire, requête à laquelle il a été fait droit par ordonnance du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 15 septembre 2020, l'assistance judiciaire prenant effet au 8 septembre 2020.

b) Par courrier du 16 décembre 2020, B.C._____ a renoncé à déposer une réponse, tout en concluant au rejet de l'appel.

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

1. B.C._____ (ci-après : la demanderesse ou l'intimée), née le [...] 1972, et A.C._____, né X._____ le [...] 1969 (ci-après : le défendeur ou l'appelant) se sont mariés le [...] 2002.

2. **a)** La demanderesse a déposé une demande unilatérale en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 3 juillet 2017, concluant notamment au partage des avoirs de prévoyance

professionnelle acquis durant le mariage jusqu'au jour du dépôt de la demande en divorce, selon précisions à fournir en cours d'instance.

b) Dans sa réponse du 2 novembre 2017, le défendeur a notamment conclu à la suspension de l'instruction quant au partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis durant le mariage.

c) Lors de l'audience de plaidoiries finales du 26 avril 2019, la demanderesse a précisé sa conclusion relative au partage du deuxième pilier en ce sens que les prestations de libre passage acquises durant le mariage devaient être partagées par moitié.

d) Par courrier du 24 mai 2019, le défendeur a persisté à conclure à la suspension de « l'aspect LPP des parties » jusqu'à droit connu sur la situation s'agissant de l'assurance-invalidité.

3. a) Le 13 février 2017, le défendeur a déposé une demande de prestations auprès de l'OAI, faisant valoir une incapacité totale de travail depuis le 7 mars 2016.

b) Dans un courrier du 2 avril 2019, l'OAI a indiqué la date du 6 mars 2016 comme début du délai d'attente d'un an prévu dans le cadre de l'examen du droit à la rente d'invalidité.

c) Par courriers des 9 janvier, 22 février et 11 mai 2020 adressés à l'OAI, le défendeur a transmis différents documents médicaux le concernant et a confirmé ses conclusions tendant à l'octroi d'une rente d'invalidité entière dès le 27 janvier 2017.

d) Par courrier du 10 juillet 2020, l'OAI a informé le défendeur que des informations complémentaires sur son état de santé avaient été demandés.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, seule la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle des époux est litigieuse en appel. Il s'agit ainsi d'une affaire patrimoniale au sens de l'art. 308 al. 2 CPC (TF 5D_13/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2 et les réf. citées). Pour le calcul de la valeur litigieuse devant l'autorité d'appel, sont déterminantes les dernières conclusions prises devant la juridiction de première instance, peu importe le montant que celle-ci a finalement alloué (*ibid.*). L'appelant ayant conclu à la suspension de la procédure, il conteste le versement des 36'596 fr. 80 ordonné par les premiers juges. La valeur litigieuse de 10'000 fr. est dès lors atteinte.

Pour le surplus, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

2.2 Si le premier juge établit les faits d'office pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle et statue à leur sujet même en l'absence de conclusions des parties, les maximes d'office et inquisitoire ne s'imposent toutefois pas devant l'autorité de deuxième instance (TF 5A_631/2018 du 15 février 2019 consid. 3.2.2 ; TF 5A_407/2018 du 11 janvier 2019 consid. 5.3 *in fine* et les réf. citées).

2.3

2.3.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). Dans la procédure cantonale en matière de prévoyance professionnelle liée au divorce, l'admissibilité des *nova* est régie par l'art. 317 al. 1 CPC (TF 5A_631/2018 précité consid. 3.2.2). Ainsi, les pièces produites à l'appui de l'appel qui sont antérieures à la date de l'audience de jugement sont irrecevables dès lors qu'elles ne figurent pas déjà au dossier et que l'appelant ne démontre pas en quoi les conditions strictes posées par l'art. 317 al. 1 CPC seraient remplies.

2.3.2 En l'espèce, la demande de prestations du 28 janvier 2017 et le courrier de l'OAI du 2 avril 2019 produits en appel figurent déjà au dossier de première instance, de sorte qu'ils sont recevables. Quant aux échanges de courriers avec l'OAI des 9 janvier, 22 février, 11 mai et 10 juillet 2020, ils sont postérieurs à l'audience de plaidoiries finales du 26 avril 2019 et sont donc également recevables. L'état de fait a été complété dans la mesure utile.

3.

3.1 L'appelant reproche à l'autorité précédente d'avoir partagé les avoirs de prévoyance conformément aux art. 122 et 123 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) au lieu de suspendre l'instruction de la cause sur cette question.

3.2 Aux termes de l'art. 7d Titre final CC, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015. Il s'ensuit que les art. 122 ss CC, dans leur teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2017, étaient en première instance et sont en appel seuls déterminants.

3.3 Aux termes de l'art. 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux. Selon l'art. 123 al. 1 CC, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié.

L'art. 124 CC prévoit toutefois que si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité et qu'il n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite, le montant auquel il aurait droit en vertu de l'art. 2 al. 1ter LFLP (loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 ; RS 831.42) en cas de suppression de sa rente est considéré comme prestation de sortie.

Le moment déterminant pour le partage de la prévoyance professionnelle est la date de l'introduction de la demande en divorce (art. 122 CC ; TF 5A_94/2019 du 13 août 2019 consid. 5.1). L'art. 123 CC s'applique lorsque la procédure de divorce est introduite sans qu'un cas de prévoyance (vieillesse ou invalidité) ne soit réalisé chez le conjoint dont la prévoyance doit être partagée. Il l'est aussi lorsqu'un cas de prévoyance survient alors que la procédure de divorce est pendante (TF 5A_94/2019 précité consid. 5.3 et les réf. citées). Le Tribunal fédéral a jugé dans cet

arrêt que l'octroi, entre l'introduction de l'action en divorce et le prononcé du divorce, d'une rente d'invalidité puis d'une rente de vieillesse à l'appelant était sans pertinence (ad consid. 5.1 ; dans ce sens également TF 5A_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 6.3.2).

La jurisprudence a toutefois affiné cette question dans un arrêt ATF 146 V 95 partiellement publié, adopté à l'issue d'une procédure d'échange au sens de l'art. 23 LTF (loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110) entre la II^e Cour de droit social et la II^e Cour de droit civil du Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral a retenu que malgré le texte clair de l'art. 124 al. 1 CC, était déterminant pour l'application de cette disposition le point de savoir si, avant l'introduction de la procédure de divorce, un droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle était né, c'est-à-dire si le risque de prévoyance « invalidité » était réalisé. Le fait qu'aucune rente n'était (encore) versée n'excluait pas l'application de l'art. 124 CC (ATF 146 V 95 consid. 4.4).

Lorsqu'un droit à une rente d'invalidité avec effet rétroactif à un moment antérieur au dépôt de la demande de divorce ne peut être exclu, la procédure doit en règle générale être suspendue jusqu'à ce que la question soit tranchée (TF 9C_391/2019 du 23 mars 2020 consid. 5.1 non publié in ATF 146 V 95 consid. 4.4).

3.4 En l'espèce, l'intimée a ouvert action en divorce le 3 juillet 2017. Or à cette date, l'appelant, né en 1969, avait annoncé une incapacité de travail totale depuis le 7 mars 2016. Le 13 février 2017, il avait déposé une demande de prestations auprès de l'OAI. Dans son courrier du 2 avril 2019, cet office a mentionné le début du délai d'attente d'un an selon l'art. 28 al. 1 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20) au 6 mars 2016. On comprend en outre des courriers produits à l'appui de l'appel que le sort donné à la demande du 13 février 2017 de l'appelant n'avait toujours pas été tranché en juillet 2020, l'OAI procédant alors encore à des mesures d'instruction. Il est dès lors possible que l'appelant puisse avoir droit à rente invalidité avec effet rétroactif au 6 mars 2017 (cf. art. 28 LAI, le droit à une rente de

l'assurance-invalidité prenant naissance au plus tôt un an après l'apparition de l'atteinte à la santé qui entraîne une incapacité de travail d'au moins 40 %), soit avant le dépôt de la demande de divorce. Dans ces conditions, l'autorité précédente ne pouvait statuer sur le sort des avoirs de prévoyance professionnelle des parties et aurait dû suspendre la cause, aucun intérêt prédominant ne s'y opposant.

4.

4.1 Le principe de l'unité du jugement de divorce visé à l'art. 283 al. 1 CPC paraît à première vue imposer l'annulation du jugement et le renvoi de la cause dans son ensemble à l'autorité précédente. Toutefois, ce principe ne porte pas atteinte à l'autorité de chose jugée partielle du jugement qui résulte de l'art. 315 al. 1 CPC, selon lequel l'appel suspend l'entrée en force du jugement dans la mesure des conclusions prises en deuxième instance ; cf. ATF 144 III 298 consid. 6.3.2 et 6.4 ; RSPC 2018 pp. 396 s.). La juridiction de première instance ne peut en effet pas, en principe, prononcer le divorce sans régler dans la même décision (tous) les effets accessoires de celui-ci. Mais, si seules certaines dispositions du jugement de divorce sont attaquées en deuxième instance, les dispositions inattaquées qui ne dépendent pas des dispositions contestées entrent en force de chose jugée et ne peuvent pas être réformées ou annulées par l'autorité d'appel. L'art. 315 al. 1 CPC introduit ainsi une exception importante au principe de l'unité du jugement de divorce, permettant l'entrée en force partielle dudit jugement dans la mesure des effets du divorce – respectivement de son principe – qui ne sont pas contestés, l'appel suspendant la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision uniquement dans la mesure des conclusions prises (cf. également TF 5A_874/2012 du 19 mars 2013). Il en résulte, comme cela ressort de l'ATF 144 III 298 consid. 6.3.2, 6.4 et 7, que le jugement d'ensemble peut n'être que la somme de jugements partiels (seul le fait de mettre un terme à une procédure alors que certains effets accessoires du divorce ou certaines créances entre époux sont encore litigieux étant prohibé par le principe de l'unité du jugement de divorce).

Dans le cas présent, il est constant que l'appelant n'a remis en cause que le règlement des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage, non le principe du divorce, ni le règlement de ses autres effets accessoires, dans la mesure où il n'a conclu qu'à la réforme du chiffre du dispositif en lien avec le partage de la prévoyance professionnelle. De son côté, l'intimée a conclu au rejet de l'appel, soit implicitement au prononcé du divorce et de ses effets accessoires tels que prévus par le jugement attaqué. Les autres points principaux du jugement (principe du divorce, autorité parentale, garde, pensions, et même régime matrimonial) sont dès lors entrés en force et ont autorité de chose jugée.

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis, les chiffres VIII à XIII du dispositif du jugement entrepris annulés, le jugement étant maintenu pour le surplus, et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle la suspende jusqu'à droit connu sur la demande de rente de l'appelant puis reprenne l'instruction sur la question du sort à donner aux questions de prévoyance professionnelle, au sens des art. 122 ss CC, et sur celle du sort des frais et indemnités.

4.2 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

S'agissant du sort des frais et des indemnités, la cause est également renvoyée sur cette question à l'autorité précédente au vu des considérants qui précèdent (en particulier consid. 4.1 *supra*).

4.3 Compte tenu du sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée versera en outre à l'appelant la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

4.4 En sa qualité de conseil d'office, Me Marcel Waser a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Dans sa liste des opérations du 5 janvier 2021, Me Marcel Waser indique avoir consacré 6 heures et 55 minutes à la procédure d'appel. Cette liste correspondant au travail nécessaire au vu du dossier, l'indemnité de Me Waser peut être arrêtée à 1'245 fr., montant auquel il faut ajouter 24 fr. 90 à titre de débours équivalant à 2 % du défraiement hors taxe et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 97 fr. 80, ce qui donne un total de 1'367 fr. 70.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mis provisoirement 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 annulé aux chiffres VIII à XIII de son dispositif et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle la suspende jusqu'à droit connu sur la demande de rente de l'appelant puis qu'elle reprenne l'instruction sur la question du sort à donner aux questions de prévoyance professionnelle. Le jugement est maintenu pour le surplus.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée B.C._____.

IV. L'indemnité d'office de Me Marcel Waser, conseil de l'appelant A.C._____, est arrêtée à 1'367 fr. 70 (mille trois cent soixante-sept francs et septante centimes), TVA et débours compris.

V. L'intimée B.C._____ versera à l'appelant A.C._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de seconde instance.

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

VII. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Marcel Waser (pour A.C._____),
- Me Cédric Thaler (pour B.C._____),

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

- Madame la Présidente du 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 :