

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 30 octobre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Battistolo et Colombini
Greffière : Mme Cardinaux

* * * * *

Art. 124 al. 1^{er}, 138 CC; 452, 456a CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper des recours et recours joint interjetés par **K.R.**_____, défenderesse, à Gland, d'une part, et **A.R.**_____, demandeur, à Gland, d'autre part, contre le jugement rendu le 11 novembre 2008 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant les parties entre elles.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement rendu le 11 novembre 2008, dont les considérants ont été notifiés les 12 et 18 novembre 2008 aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a prononcé le divorce des époux A.R._____ et K.R._____ **(I)**; ratifié, pour faire partie intégrante du présent dispositif, les chiffres I à IV de la convention partielle sur les effets du divorce signée par les parties à l'audience du 30 octobre 2006 et ainsi libellée :

I. Aucune contribution d'entretien n'est due entre les parties.

II. Le régime matrimonial est considéré comme dissous et liquidé en l'état. Il est précisé que toutes les dettes du couple à la date de l'ouverture de l'action en divorce au niveau interne sont prises en charge par A.R._____, à décharge de K.R._____. Il n'y a pas d'autre actif ou passif à partager, les parties se donnant quittance pour solde de tout compte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

III. Les parties, dans le délai de deux mois, tenteront de trouver un accord sur la question de l'éventuelle indemnité équitable 124 CC. A défaut, l'autorité compétente sera saisie.

IV. Chaque partie garde ses frais et renonce à l'allocation de dépens et requiert ratification, pour faire partie du jugement à intervenir"**(II)**; dit que le demandeur A.R._____ doit à la défenderesse K.R._____ une rente viagère mensuelle de 200 fr. à titre d'indemnité équitable de l'art. 124 CC dès jugement définitif et exécutoire **(III)**; fixé les frais de justice à 1'625 fr. 70 pour le demandeur et à 1'875 fr. 20 pour la défenderesse **(IV)**; dit qu'il n'est pas alloué de dépens **(V)**; rejeté toutes autres ou plus amples conclusions **(VI)**.

La Chambre des recours se réfère à l'état de fait du jugement, qui est le suivant :

«1. A.R._____, né le 1^{er} janvier 1945, de nationalité marocaine, et K.R._____, née le 11 février 1949, de nationalité italienne, se sont mariés le 28 juin 1974 devant l'officier d'état civil de Saint-Aubin (NE).

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union:

- B.R._____, née le 22 janvier 1977, à Nyon;
- C.R._____, né le 1^{er} juin 1981, à Nyon.

2. Par demande du 25 avril 2005, A.R._____ a ouvert action en divorce et pris, avec dépens, les conclusions suivantes:

"I. Le mariage des époux A.R._____ et K.R._____ célébré le 28 juin 1974 devant l'officier d'état civil de la Commune de St-Aubin (Neuchâtel) est dissous par le divorce.

II. Aucune contribution d'entretien n'est due entre les parties.

III. Le régime matrimonial sera liquidé selon des précisions apportées en cours de procédure.

IV. Les avoirs de prévoyance de deuxième pilier des parties seront partagés selon des précisions apportées en cours de procédure."

Dans sa réponse du 27 juin 2005, la défenderesse K.R._____ a pris avec dépens les conclusions suivantes:

"Principalement

I. Rejeter les conclusions de la demande.

Reconventionnellement

II. Le mariage des époux A.R._____ et K.R._____, célébré le 28 juin 1974, à St-Aubin, est dissous par le divorce.

III. A.R._____ est tenu au versement d'une pension de FS 800.- (huit cents) par mois, en faveur de K.R._____, jusqu'à ce qu'elle soit au bénéfice d'une rente-vieillesse.

IV. Les avoirs de prévoyance du deuxième pilier seront partagés à parts égales.

V. Le régime matrimonial sera liquidé et dissous selon les précisions qui seront apportées en cours d'instance."

A l'audience préliminaire du 3 mars 2006, les parties ont conclu conjointement au divorce. Le président les a invitées à lui confirmer après un délai de réflexion de deux mois à compter de l'audience leur volonté commune de divorcer (art. 371o al. 5 CPC).

Par déclarations écrites des 4 et 17 mai 2006, les parties ont confirmé chacune leur volonté de divorcer.

A l'audience d'appel sur mesures provisionnelles du 30 octobre 2006, les parties ont passé la convention partielle suivante sur les effets de leur divorce:

"I. Aucune contribution d'entretien n'est due entre les parties.

II. Le régime matrimonial est considéré comme dissous et liquidé en l'état. Il est précisé que toutes les dettes du couple à la date de l'ouverture de l'action en divorce au niveau interne sont prises en charge par A.R._____, à décharge de K.R_____. Il n'y a pas d'autre actif ou passif à partager, les parties se donnant quittance pour solde de tout compte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

III. Les parties, dans le délai de deux mois, tenteront de trouver un accord sur la question de l'éventuelle indemnité équitable 124 CC. A défaut, l'autorité compétente sera saisie.

IV. Chaque partie garde ses frais et renonce à l'allocation de dépens et requiert ratification, pour faire partie du jugement à intervenir."

Par déclaration écrite du 3 janvier 2007, A.R._____ a confirmé sa volonté de divorcer et les termes de la convention partielle signée le 30 octobre 2006.

Par déclaration écrite signée le 21 janvier 2007 et adressée au Tribunal de céans le 21 mai 2007, la défenderesse a confirmé sans réserve sa volonté de divorcer et son accord avec les termes de la convention partielle signée le 30 octobre 2006. Par ce même courrier du 21 mai 2007, la défenderesse a en outre modifié sa conclusion IV et pris, avec dépens, la conclusion IV nouvelle suivante:

"IV nouveau: A.R._____ est le débiteur de K.R_____, d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 du Code civil suisse, à fixer à dire de Justice, mais correspondant au moins à la moitié des expectatives de prévoyance acquises par les parties pendant le mariage."

Dans ses conclusions motivées du 21 juin 2007, la défenderesse a confirmé, avec dépens, sa conclusion IV nouvelle.

Par conclusions motivées du 10 septembre 2007, le demandeur a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion IV nouvelle de la défenderesse.

A l'audience préliminaire du 26 novembre 2007, les parties ont passé la convention sur les effets du divorce suivante:

"I. Les parties renoncent à toute éventuelle indemnité au sens de l'art. 124 CC et requièrent l'application de l'art. 123 CC en conservant chacune leur avoir de prévoyance.

Un délai de réflexion de deux mois dès ce jour au sens de l'art. 111 al. 2 CC est ouvert afin que les parties confirment leur accord à cette renonciation réciproque.

A.R._____ donne procuration durant le délai cité ci-dessus à K.R_____, afin d'effectuer toutes démarches qu'elle souhaite auprès de toutes banques au Maroc, notamment le Crédit du Maroc, pour obtenir des renseignements précis sur l'état et l'historique des comptes de A.R._____.

II. Chaque partie garde ses frais et renonce à des dépens."

Par déclaration écrite du 23 janvier 2008, K.R._____ a déclaré ne plus être d'accord avec la convention qu'elle avait signée le 26 novembre 2008. Par déclaration écrite du 27 janvier 2008, A.R._____ a confirmé sa volonté de divorcer et son accord avec les termes de la convention signée le 26 novembre 2007.

Une nouvelle audience préliminaire s'est tenue le 16 avril 2008. Dans l'ordonnance sur preuves du même jour, un délai fixé à dix jours avant l'audience de jugement a été imparti aux parties pour produire toutes pièces utiles servant à établir leur revenu actuel, leur revenu prévisible, notamment une attestation des caisses AVS concernées mentionnant le montant des rentes qui seront versées aux parties lorsque celles-ci pourront en bénéficier et, cas échéant, le montant de leur avoir LPP.

3. Les parties sont séparées depuis le mois de février 2003.

Sous le régime des mesures protectrices de l'union conjugale, une contribution d'entretien en faveur de la défenderesse a été fixée à 1'200 fr. par mois, avec ordre de prélèvement direct à l'employeur du demandeur. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 2 juin 2005, la pension a été réduite à fr. 800.- par mois dès le 1^{er} mai 2005. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 septembre 2006, le demandeur a été libéré du versement de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse dès le 1^{er} mars 2006.

4. a) Le demandeur a travaillé dans des hôpitaux psychiatriques depuis 1970. De 1973 à 1980, il a travaillé au service de la [...] à Nyon et de 1982 au 31 décembre 2005 au service de l'Etat de Vaud (Hospices cantonaux vaudois dès 1997).

Par courrier du 20 février 2007, la "Zurich" Compagnie d'Assurances, anciennement Fondation collective LPP de la [...], a déclaré ne pas avoir trouvé d'assurance au nom du demandeur et que selon les archives concernant la Métairie jusqu'en 1983, celui-ci ne faisait pas partie des personnes assurées à l'époque.

Le demandeur est affilié à la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud (ci-après : CPEV) depuis le 1^{er} février 1982. Dès cette date et jusqu'au 31 décembre 2005, il a accumulé une prestation de sortie d'un montant de 518'863 francs. Aucun fonds provenant d'une ancienne institution de prévoyance n'a été versé auprès de la CPEV et le demandeur n'a bénéficié d'aucun versement anticipé conformément à la loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement.

Le demandeur a subi un triple pontage aorto-coronarien le 7 novembre 2005. Selon certificat médical du Dr K._____ du 3 avril 2006, il présente en outre un diabète nécessitant de l'insuline en injection. Le demandeur a décidé de toucher sa pension de retraite de manière anticipée, dès le 1^{er} janvier 2006, après 23 ans et 11 mois d'assurance,

soit avec un an et un mois d'avance. Cette pension s'élève depuis le 1^{er} janvier 2007 à un montant brut de 3'608 fr. 70. Elle est composée d'une pension de base, soit fr. 2'893 fr. 05, d'un supplément temporaire jusqu'à l'âge de la retraite ("pont"), soit 679 fr. 50, et des allocations de renchérissement, par fr. 36 fr. 15.

Dès le 1^{er} février 2010, soit dès le premier jour du mois suivant celui où le demandeur aura atteint l'âge de 65 ans, sa pension de retraite sera de 2'929 francs 20, soit 2'893 fr. 05 au titre de pension de base et 36 fr. 15 d'allocations de renchérissement. Selon une estimation de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, la rente AVS du demandeur sera de 1'864 fr. par mois à l'âge terme. Au total, les revenus du demandeur seront alors de 4'793 fr. 20.

Au 31 janvier 2003, le demandeur disposait d'un montant de 16'355 francs 56 sur un compte No 054001002322 auprès de la banque Crédit du Maroc. Au 31 juillet 2006, ce compte présentait un solde de 378 fr. 21. A cette même date, le demandeur disposait d'un montant de 2'460 fr. 75 sur un compte No 054014083168 auprès de la même banque.

Les charges mensuelles incompressibles du demandeur sont les suivantes:

- loyer	fr.	985.--
- prime d'assurance maladie	fr.	372.60
- frais médicaux	fr.	431.--
- minimum vital	fr.	<u>1'100.--</u>
Total:	fr.	2'888.60

Le demandeur fait l'objet d'une saisie sur salaire de 650 fr., à commencer dès le 16 octobre 2008, selon décision de l'Office des poursuites de Nyon-Rolle du 15 février 2008. Ses créanciers saisissants sont notamment Helsana Versicherungen AG, pour un montant en capital de 4'128 fr. 85, la banque COOP SA, pour un montant en capital de fr. 5'057 fr. 45, et GE Money Bank, pour un montant en capital de 79'711 fr. 50. Etablissant la situation du demandeur, l'Office des poursuites a retenu parmi ses charges mensuelles une base mensuelle de 1'100 francs, le loyer du logement de 948 fr., une aide financière à sa mère au Maroc de 400 fr. et un supplément pour frais médicaux de 400 francs. Il a relevé que le loyer et les cotisations assurance-maladie étaient impayés.

Le 29 mars 2007, le demandeur a reçu un avis d'exécution forcée de l'ordonnance d'expulsion du 30 novembre 2006 de son appartement sis Cité-Ouest 7, à Gland, les opérations de l'exécution forcée étant fixées au 25 avril 2007.

Le demandeur allègue, sans toutefois l'établir, que dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, il a pris à sa charge l'ensemble des dettes du couple, ce qui représenterait un montant de 120'000 francs.

b) La défenderesse travaille au service de la [...] à Nyon. Elle réalise un salaire mensuel brut de 5'254 fr. 50, soit un salaire mensuel net

de 4'353 fr. 15, versé treize fois l'an. Ramené sur douze mois, son salaire mensuel net est de 4'715 fr. 90.

Les charges mensuelles incompressibles de la défenderesse sont les suivantes:

- loyer, charges et place de parc comprises	fr. 1'152.-
- prime d'assurance maladie	fr. 346.10
- frais de transport	fr. 300. --
- minimum vital	<u>fr. 1'100. --</u>
Total:	fr. 2'898.10

La défenderesse bénéficie auprès de Winterthur-Columna d'une prestation de sortie de 316'875 fr. 65, valeur au 1^{er} janvier 2008. Selon une projection, le premier jour du mois suivant celui où la défenderesse aura atteint l'âge de 64 ans, soit le 1^{er} mars 2013, le capital sera de 405'604 fr., donnant droit à une rente annuelle de 24'786 fr., soit une rente mensuelle de 2'065 fr. 50. Selon attestation de l'institution de prévoyance de la défenderesse du 9 septembre 2008, il n'existe pas de clause particulière d'ancienneté donnant droit à 60 % du dernier salaire dès 60 ans à titre de rente LPP.

On ignore le montant de la rente AVS qui sera servie à la défenderesse lorsqu'elle aura atteint l'âge de la retraite. Selon l'échelle 44 des rentes AVS/AI complètes mensuelles dès le 1^{er} janvier 2007, pour un revenu annuel moyen de 66'300 fr., la rente complète de vieillesse est de 2'033 francs.

Le 15 juillet 2002, le demandeur a contracté un crédit de 100'000 francs auprès de GE Capital Bank, en son nom et celui de la défenderesse, mais à son insu. Cette dernière a déposé plainte le 9 mai 2003, puis l'a retirée le 8 juin 2004. GE Capital Bank n'a pas porté plainte mais s'est constituée partie civile par 98'825 fr. 10, frais et intérêts de retard compris, au 24 septembre 2003. Le demandeur a été condamné pour escroquerie et faux dans les titres.»

B. Par acte du 28 novembre 2008, K.R._____ a recouru contre ce jugement en concluant, sous suite de dépens, à la réforme du chiffre III du dispositif en ce sens que A.R._____ doit à la défenderesse une rente viagère mensuelle de 800 fr. à titre d'indemnité équitable, au sens de l'art. 124 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), depuis le 1^{er} janvier 2006.

Dans son mémoire du 18 mai 2009, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions. Elle a produit un bordereau de pièces.

Dans son mémoire du 17 août 2009, l'intimé a conclu, sous suite de dépens, au rejet du recours et, par voie de jonction, à la réforme du jugement principalement en ce sens que le chiffre III du dispositif est supprimé et, subsidiairement, que la rente viagère mensuelle à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC mise à sa charge est réduite à 100 fr. dès jugement définitif et exécutoire. Il a produit un bordereau de pièces.

La recourante principale a produit un mémoire complémentaire du 2 octobre 2009 dans le lequel elle a conclu, sous suite de dépens, au rejet du recours de A.R._____. Elle a produit deux pièces.

K.R._____ a déposé le 5 octobre 2009 une écriture complémentaire.

En droit :

1. Les voies du recours en nullité (art. 444 et 445 CPC [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11]) et du recours en réforme (art. 451 ch. 3 CPC) sont ouvertes contre le jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement statuant en procédure accélérée sur une action en divorce (art. 371 ss CPC).

En l'espèce, les deux recours tendent exclusivement à la réforme du jugement. Déposés en temps utile (458 CPC), par des parties qui y ont intérêt, ils sont recevables.

En revanche, l'écriture complémentaire de K.R._____ déposée le 5 octobre 2009, soit hors du délai imparti (art. 465 al. 1 CPC), est irrecevable.

2. Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu, comme en l'espèce, en procédure accélérée par un tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC). Elle développe donc son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci.

Le droit fédéral ne prescrit pas la maxime d'office en ce qui concerne l'entretien entre époux (TF 5C.282/2002 du 27 mars 2003 non publié aux ATF mais in JT 2003 I 193 c. 9.1, p. 207), mais bien la maxime des débats (ATF 129 III 481 c. 3.3, JT 2003 I 760, spéc. p. 766, FamPra.ch 2003 p. 147; ATF 128 III 411 c. 3.2.2 p. 414). Il en découle notamment qu'en principe, la Chambre des recours est liée par les conclusions des parties (art. 461 al. 1 let. b et al. 2 CPC) qui ne doivent être ni nouvelles, ni plus amples que celles prises en première instance (art. 452 al. 1 CPC). Toutefois, dans les procès en divorce, l'art. 138 CC (repris à l'art. 374c CPC) déroge aux règles de la procédure cantonale (art. 452 al. 1 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. ad art. 374c CPC, p. 577 et n. 6 ad art. 452 CPC, p. 691) : les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure et prendre des conclusions nouvelles pour autant qu'elles soient fondées sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 138 al. 1). Le droit cantonal peut déterminer jusqu'à quel moment les droits prévus par cette dernière disposition peuvent être exercés (ATF 131 III 189 c. 2.4 p. 195, SJ 2005 I 442; ATF 131 III 91 c. 5.2.2 p. 95).

Le principe du partage des avoirs professionnels est un principe dont le juge doit veiller d'office à l'application, notamment lors de l'examen de la validité d'une renonciation au sens de l'art. 123 al. 1 CC, ou de la question d'un refus du partage selon l'art. 123 al. 2 CC. Ces deux dispositions sont aussi applicables dans le cadre de la fixation d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC. Même si la maxime officielle n'est pas plus étendue dans le cadre de l'art. 124 CC, il n'en demeure pas moins que, pour pouvoir accomplir son devoir de vérification au sens de

l'art. 123 al. 2 CC, le tribunal doit se procurer d'office les documents nécessaires à l'établissement du moment de la survenance du cas de prévoyance et du montant de l'avoir de prévoyance. Pour le surplus, les maximes des débats et de disposition sont toutefois applicables (ATF 129 III 481 c. 3.3, JT 2003 I 760).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. La cour de céans le fait sien.

Les parties ont requis des mesures d'instruction complémentaires, à savoir la production de pièces, dont il sera question dans le cadre de l'examen du recours en réforme.

3. Le principe du divorce n'est pas remis en cause et est donc acquis (art. 148 al. CC). Le litige porte uniquement sur la fixation d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC.

Les premiers juges ont alloué à K.R._____ une rente viagère mensuelle de 200 fr. à titre d'indemnité équitable au sens l'art. 124 CC dès jugement définitif et exécutoire.

La recourante principale soutient qu'une telle indemnité est insuffisante et doit être augmentée à 800 francs. Le recourant par voie de jonction (ci-après : le recourant) estime de son côté que l'indemnité allouée par les premiers juges à la recourante doit être supprimée, subsidiairement réduite à 100 francs.

Selon l'art. 124 al. 1 CC, une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs.

En l'espèce, le recourant étant au bénéficiaire d'une pension de retraite depuis le 1^{er} janvier 2006, un partage n'est plus possible et seule une indemnité équitable peut être fixée conformément à l'art. 124 al. 1 CC.

4. La recourante principale reproche à son époux d'avoir dissimulé un avoir LPP de 170'000 fr. accumulé pendant son activité exercée de 1973 à 1980 au service de la [...].

La question est de savoir si le recourant disposait, au moment de sa retraite, d'un autre avoir de prévoyance que sa prestation de sortie d'un montant de 518'863 fr. au 31 décembre 2005 (jgt, p. 5). La recourante principale fait état d'une attestation de prévoyance d'un montant de l'ordre de 170'000 fr. qui aurait été montrée, sans avoir été produite formellement lors de l'audience préliminaire du 30 juin 2006. Elle a exigé la production de cette pièce, qui a été ordonnée par la cour de céans. Le conseil du recourant a alors produit avec son mémoire une "situation d'assurance de la CPEV au 31 janvier 2005" mentionnant un avoir de vieillesse de 176'504 fr. (pièce 1 du bordereau du recourant) en expliquant que c'était probablement cette pièce qui avait été montrée à l'audience préliminaire et en certifiant qu'il n'en existait aucune autre. La production de cette situation d'assurance rend plausible l'hypothèse qu'il ait pu s'agir de cette pièce. En outre, les recherches effectuées à l'époque auprès des employeurs du recourant n'ont rien donné. La [...] de Nyon, employeur du recourant pendant les années de 1973 à 1980, n'a pu produire aucun document. La CPEV a quant à elle déclaré que, lors de l'entrée du recourant (le 1^{er} février 1982), il n'y avait eu aucun versement de fonds provenant d'une ancienne institution de prévoyance (jgt, p. 5) et, dans sa lettre du 6 juillet 2009, elle n'a fait que rappeler, sans mentionner d'éléments nouveaux, que la prestation de sortie du recourant s'élevait au 31 décembre 2005 à 518'863 fr. (pièce 3 du bordereau du recourant). L'instruction a été poussée en première instance par les premiers juges (cf. les nombreuses pièces requises). Au surplus, entre 1973 et 1980, la LPP (loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et

invalidité du 25 juin 1982) n'était pas obligatoire et peu d'employeurs et d'employés y souscrivaient. Les autres pièces produites par les parties sont sans pertinence ou irrecevables. En particulier, le droit vaudois ne connaît pas les déclarations sous serment d'une partie. Ainsi, contrairement à ce que plaide la recourante principale, il n'y a aucune trace dans les pièces du dossier d'un avoir LPP de 170'000 fr. pendant les années 1973 à 1980 qui aurait été dissimulé par le recourant. Dans ces conditions, la production de pièces supplémentaires ne serait pas susceptible d'apporter des éléments nouveaux et pertinents à la cause et il convient de refuser d'y donner suite.

5. Le recourant invoque l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) en relevant qu'un accord est intervenu de bonne foi le 26 novembre 2007 entre les parties prévoyant la renonciation, conformément à l'art. 123 CC, à tout partage des avoirs de deuxième pilier, respectivement à toute indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC et qu'au surplus, il a pris en charge l'entier des dettes du couple, notamment des arriérés d'impôts.

Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC). 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 le mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale (ATF 129 III 577 c. 4.2.1). Ainsi, le conjoint qui s'est consacré au ménage et à l'éducation des enfants et a renoncé, totalement ou partiellement, à exercer une activité lucrative 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 ayant pour but de compenser sa perte de prévoyance et tendant également à promouvoir

son indépendance économique après le divorce (cf. ATF 129 III 577 c. 4.2.1). Le principe est qu'une indemnité de sortie doit être allouée et des exceptions à ce principe ne peuvent être consenties que d'une manière restrictive (CREC II, 2 octobre 2008 n° 181/II; CREC II, 11 juillet 2007 n° 140/II).

Le Tribunal fédéral a tout d'abord été particulièrement restrictif s'agissant de l'idée même de s'écarter du principe du partage par moitié (ATF 129 III 577). Dans un arrêt du 12 avril 2007, il a estimé qu'un comportement contraire au mariage et la commission d'actes délictueux de peu d'importance ne suffisait pas à exclure le partage (TF 5C.286/2006, arrêt résumé in FamPra.ch 2007 p. 907). Dans cette affaire, l'ex-époux avait été condamné à une peine de seize mois d'emprisonnement, suspendue pour un traitement au sens de l'art. 43 ch. 1 al. 1 aCP (Code pénal du 21 décembre 1937), pour divers actes répréhensibles commis au préjudice de l'épouse (contrainte et violation de domicile, en particulier). Puis le Tribunal fédéral a considéré (ATF 133 III 497, JT 2008 I 184, FamPra.ch 2007 p. 921) que le partage pouvait être refusé non seulement pour des motifs expressément formulés par la loi, mais aussi lorsque le partage se heurtait à l'interdiction de l'abus manifeste d'un droit, notamment lorsque, dans le cas concret et en présence d'un état de fait comparable ou semblable à celui prévu par la loi, il violait l'interdiction de l'abus d'un droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (c. 4.7). Dans cet arrêt, il a relevé que la doctrine majoritaire considère qu'il faut tenir compte de l'interdiction générale de l'abus de droit dans le cadre de l'examen de l'indemnité au sens de l'art. 124 CC et qu'un refus de partage des prestations de sortie devrait pouvoir intervenir dans les cas où le partage serait manifestement inéquitable, en application de l'art. 2 al. 2 CC (Perrin, *Le nouveau droit du divorce : De la théorie à la pratique*, SJ 2000 II p. 280; Trindade, *Prévoyance professionnelle, divorce et succession*, SJ 2000 II p. 475, rem. 44; Walser, *Basler Kommentar*, 3^{ème} éd., n. 17 ad art. 123 CC). Dans un arrêt récent (TF 5A_25/2008 du 14 novembre 2008), il n'est pas revenu sur cette jurisprudence et a confirmé que le juge pouvait refuser le partage si celui-ci contrevenait à l'interdiction de l'abus de droit, en

rappelant toutefois que l'art. 2 al. 2 CC ne devait ici être appliqué qu'avec une grande réserve (ATF 135 III 153 c. 6.1).

L'inéquité manifeste doit s'apprécier en fonction des circonstances économiques des parties après le divorce, comme elles se présentent à la suite de la liquidation du régime matrimonial, de la situation de prévoyance des parties et de leur situation de fortune (Walser, op. cit., n. 14 ad art. 123 CC). Le message du Conseil fédéral donne comme exemple le cas de l'épouse exerçant une activité professionnelle qui a financé les études de son époux, lui donnant ainsi la possibilité de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne (Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du Code civil suisse, Feuille fédérale [FF] 1996 I 1, spéc. p. 107). La doctrine mentionne également le cas d'un couple marié sous le régime de la séparation de biens, dans lequel l'épouse exerce une activité lucrative dépendante formatrice d'une prestation de sortie, alors que le mari travaille exclusivement ou principalement en qualité d'indépendant et s'est constitué une prévoyance professionnelle confortable dans le cadre d'un troisième pilier a (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, n. 13 et 14 ad art. 123 CC, p. 233; Walser, op. cit., n. 15 ad art. 123 CC).

En l'espèce, les premiers juges ont considéré qu'un délai de réflexion de deux mois au sens de l'art. 111 al. 2 CC avait été imparti aux parties dans la convention partielle qu'elles avaient signée le 26 novembre 2007 dans laquelle elles renonçaient à toute éventuelle indemnité au sens de l'art. 124 CC et requéraient l'application de l'art. 123 CC en conservant chacune leur avoir de prévoyance. Ils ont à juste titre estimé que la remise en cause de cette convention par la recourante principale ne constituait pas un abus de droit (jgt, pp. 4 et 10). Ainsi, même si le recourant a confirmé son accord avec ladite convention dans le délai imparti aux parties, le changement d'avis de la recourante n'est pas abusif au sens de l'art. 2 al. 2 CC. C'est au contraire le principe même de l'art. 111 al. 2 CC (délai de réflexion de deux mois accordé aux époux qui peuvent revenir sur leur convention relative aux effets du divorce) qui est applicable à la

règle du partage par moitié des avoirs LPP (ATF 135 III 193 c. 2.2). Ce moyen est infondé et doit être rejeté.

6. Il reste à fixer le montant de l'indemnité équitable.

Il faut prendre en considération, lors de la fixation de l'indemnité, l'option de base du législateur à l'article 122 CC, à savoir que les avoirs de prévoyance accumulés pendant le mariage doivent en principe être partagés par moitié entre les époux; toutefois, il ne saurait être question de fixer schématiquement, sans égard à la situation économique concrète des parties, une indemnité qui corresponde, dans son résultat, à un partage par moitié des avoirs de prévoyance; il convient au contraire de tenir compte de façon adéquate de la situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial, ainsi que des autres éléments de la situation financière des époux après le divorce. On peut procéder en deux étapes, en ce sens que le tribunal calcule d'abord le montant de la prestation de sortie au moment du divorce, respectivement au moment de la survenance du cas de prévoyance, et qu'il adapte ensuite ce montant aux besoins concrets des parties en matière de prévoyance. Si le cas de prévoyance est survenu de nombreuses années avant le divorce, il ne faut pas fixer le montant de la rente en se fondant sur les principes de l'art. 122 CC (partage par moitié d'un avoir de prévoyance hypothétique); dans un tel cas, ce sont surtout les besoins concrets de prévoyance des deux époux qui sont déterminants. Lorsque l'époux pour lequel un cas de prévoyance est déjà survenu a comme seul actif une rente, l'indemnité équitable due à l'autre doit prendre la forme d'une rente, et non d'une prestation en capital. Dès que le cas de prévoyance est survenu chez le conjoint créancier, rien ne s'oppose à ce que celui-ci puisse obtenir le versement de l'indemnité en espèces et en disposer librement (TF 5C.39/2007 du 16 juillet 2007 c. 3.2; TF 5C.6/2006 du 31 mars 2006 c. 4.1 et 4.2; ATF 131 III 1 c. 4.2, JT 2006 I 7).

En l'espèce, le cas de prévoyance est survenu pour le recourant le 1^{er} janvier 2006, après 23 ans et 11 mois d'assurance, soit avec un an et un mois d'avance (jgt, p. 6). Pour calculer la rente viagère allouée à la recourante principale, les premiers juges se sont fondés, conformément à la jurisprudence précitée, sur le montant hypothétique de la prestation de sortie du recourant et sur le montant accumulé par la recourante principale jusqu'au jour du divorce. Ils ont considéré que la moitié de ces avoirs après partage selon l'art. 122 CC était de 100'993 fr. 68 (soit $518'863 \text{ fr.} - 316'875 \text{ fr.} 65 = 201'987 \text{ fr.} 35 : 2$) et que ce montant correspondait à une rente viagère immédiate de 462 fr. par mois (selon la Table de capitalisation Stauffer/Schaetzle no 1, facteur 18.20, la recourante principale ayant 59 ans). Puis, ils ont pondéré cette rente ("en équité") à 200 fr. pour tenir compte de la situation économique des parties (jgt, pp. 10-11).

Il ressort du jugement et des pièces du dossier que les charges des parties sont sensiblement les mêmes, soit 2'888 fr. 60 pour le recourant et 2'898 francs 10 pour la recourante principale (jgt, pp. 6-7). En outre, le recourant a des dettes pour un montant d'environ 90'000 fr. (incluant le prêt de 79'711 fr. 50 auprès de GE Money Bank, jgt, p. 6), sans que rien ne permette de dire qu'il s'agit des dettes du ménage, quand bien même la convention partielle sur les effets du divorce du 30 octobre 2006, signée par les parties et ratifiée par le tribunal, prévoit que c'est le demandeur qui prendra à sa charge les dettes du couple (ch. II de la convention). Le recourant a de sérieux problèmes de santé, occasionnant des frais médicaux importants. Les revenus du recourant dès le 1^{er} janvier 2010, terme de son pont AVS, seront de 4'793 fr. 20 à titre de 1^{er} et 2^{ème} pilier (jgt, p. 6). Quant au salaire de la recourante principale, il est de l'ordre de 5'300 fr. brut, soit de 4'400 fr. net. A sa retraite dès 2013, ses revenus seront de 4'098 fr. à titre de 1^{er} et 2^{ème} pilier. Pour la période postérieure à la retraite de la recourante principale, après versement d'une pension de 462 fr. (calculée par les premiers juges sur une base strictement arithmétique), le recourant disposera pour vivre du montant de 4'393 fr., malgré ses problèmes médicaux, alors que la recourante principale aura 4'498 francs.

Cependant, conformément à la jurisprudence précitée (qui impose de ne s'écarter de la règle du partage par moitié qu'"avec une grande retenue") et compte tenu du fait que le cas de prévoyance justifiant une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (plutôt qu'un partage au sens de l'art. 122 CC) est récent (1^{er} janvier 2006), il convient, dans ces conditions, de fixer la rente due par le recourant à la recourante principale à 460 fr. par mois à titre viager, montant qui correspond à la moitié des avoirs LPP des parties après partage de 100'993 fr. 68. Le seul fait que le revenu du recourant soit, après versement de l'indemnité, légèrement inférieur à celui de la recourante principale n'est pas un motif suffisant pour ne pas appliquer la règle du partage par moitié des avoirs LPP dans la mesure où le minimum vital élargi du recourant principal est sauvegardé. Le recours doit être admis sur ce point et le jugement réformé en ce sens.

7. En conclusion, le recours d'K.R. _____ est partiellement admis et le recours joint de A.R. _____ est rejeté. Le jugement est réformé au chiffre III de son dispositif en ce sens que le demandeur doit verser à la défenderesse une rente viagère mensuelle de 460 fr. à titre d'indemnité équitable de l'art. 124 CC, dès jugement définitif et exécutoire.

Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 300 fr. pour la recourante principale et à 300 fr. pour le recourant par voie de jonction.

Le recourant par voie de jonction doit verser à la recourante principale la somme de 900 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. Le recours d'K.R._____ est partiellement admis.
- II. Le recours joint de A.R._____ est rejeté.
- III. Le jugement est réformé comme il suit au chiffre III de son dispositif :

III. dit que le demandeur A.R._____ doit verser à la défenderesse K.R._____, une rente viagère mensuelle de 460 francs (quatre cent soixante francs) à titre d'indemnité équitable de l'art. 124 CC, dès jugement définitif et exécutoire.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- IV. Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour la recourante et à 300 fr. (trois cents francs) pour le recourant par voie de jonction.

V. Le recourant par voie de jonction A.R. _____ doit verser à la recourante K.R. _____ la somme de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 30 octobre 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Matthieu Genillod (pour K.R. _____),
- Me Franck-Olivier Karlen (pour A.R. _____).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :