

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 octobre 2022

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Crittin Dayen et Chollet, juges
Greffière : Mme Morand

Art. 122, 123 al. 1 et 124b al. 2 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.A.**_____, à [...],
défendeur contre le jugement rendu le 27 avril 2022 par la Présidente du
Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant
l'appelant d'avec **F.**_____, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile
du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 27 avril 2022, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou l'autorité précédente) a admis la demande unilatérale en divorce déposée le 10 septembre 2019 par F._____ à l'encontre de A.A._____ (I), a prononcé le divorce des époux [...] (II), a ratifié, pour valoir jugement, la convention sur les effets accessoires du divorce du 17 février 2022, laquelle prévoyait notamment que les parties renonçaient réciproquement à toute contribution d'entretien pour elles-mêmes (III/IV), que le régime matrimonial était dissous et liquidé, en ce sens que A.A._____ se reconnaissait débiteur de F._____ d'un montant de 60'000 fr. (III/V) et que les avoirs de prévoyance professionnelle cotisés durant le mariage seraient partagés conformément à l'art. 122 CC, ordre étant donné à la caisse de pensions de A.A._____ de prélever sur son compte la somme de 110'839 fr. 50 et de la verser sur le compte de F._____ (III/VI), a ordonné à la caisse de pensions de A.A._____ de prélever sur le compte de ce dernier la somme de 110'839 fr. 50 et de la verser sur le compte de F._____ (IV) et a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 2'600 fr., étaient répartis par moitié entre les parties (V).

En droit, la présidente a notamment constaté que les parties étaient financièrement autonomes, chacune d'elles étant à même de pourvoir seule à son entretien convenable après le divorce grâce à ses propres revenus, et que le partage des expectatives de prévoyance des parties observait les prescriptions de l'art. 122 CC.

B. a) Par acte du 30 mai 2022, A.A._____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel à l'encontre du jugement précité et a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à la réforme de son chiffre IV en ce sens qu'il soit renoncé au partage de la prévoyance professionnelle accumulée par les parties pendant la durée de leur mariage et de son chiffre III en ce sens que le chiffre VI de la convention signée par les parties et ratifiée

pour valoir jugement par la présidente soit supprimé. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et à ce que la cause soit renvoyée en première instance pour complément d'instruction et nouveau jugement.

A l'appui de son acte, l'appelant a produit sept pièces réunies sous bordereau.

b) Par réponse du 27 juin 2022, F. _____ (ci-après : l'intimée) a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

c) Par courrier du 29 juin 2022, l'appelant a produit un rapport de la Dre J. _____ daté du 14 mai 2022, un rapport du Professeur Z. _____ du 8 juin 2022 et un rapport du Dr S. _____ du 24 juin 2022.

Par courrier du 30 juin 2022, l'intimée s'est opposée à ce que les rapports de la Dre J. _____ et du Professeur Z. _____ soient versés au dossier, ceux-ci ayant été reçus par le conseil adverse les 7 et 10 juin 2022 et ayant dès lors été produits tardivement.

d) Par avis du 10 août 2022, la Juge déléguée de la Cour de céans a signifié aux parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

1. L'intimé, né le [...] 1967, et l'appelante, née le [...] 1967, se sont mariés le [...] à [...].

Deux enfants, aujourd'hui majeures, sont issues de cette union

:

- B.A. _____, née le [...] 1999, et

- C.A. _____, née le [...] 2002.

2. Les parties vivent séparées depuis le 19 janvier 2017.

L'intimée a ouvert action par le dépôt d'une demande unilatérale en divorce du 10 septembre 2019, tendant au divorce et au règlement de ses effets accessoires.

Le 17 février 2022, les parties ont signé et produit une convention réglant l'intégralité des effets accessoires de leur divorce. Lors de l'audience du même jour, elles ont confirmé leur volonté de divorcer et les termes de leur convention, qu'elles ont confirmé avoir signée après mûre réflexion et de leur plein gré.

3. Il ressort du jugement entrepris que l'appelant est psychiatre indépendant à plein temps et réalise à ce titre un revenu mensuel net de 16'372 fr. 60, alors que l'intimée exerce la profession de psychologue indépendante à 70-80 % et réalise un revenu mensuel net de 7'896 fr. 75.

L'avoir de prévoyance professionnelle acquis par l'appelant pendant le mariage s'élevait globalement à 308'956 fr. 90 au 10 septembre 2019 et celui de l'intimée à 87'277 fr. 90 au 1^{er} septembre 2019.

4. Il ressort du rapport du Dr [...] du Centre [...] du 10 mai 2022 que le CT thoracique natif de l'appelant démontre ce qui suit :

« - des éléments de fibrose idiopathique avec réticulations sous-pleurales, images en rayons de miel et bronchectasies prédominant de traction dans les régions basales compatibles avec un aspect de pneumonie interstitielle commune (PIC) ;

- emphysème pulmonaire et petit nodule pulmonaire sous-pleural lobaire supérieur droit ;

- quelques ganglions médiastinaux d'aspect réactif avec signes d'une HTAP ».

5. Dans un courrier du 23 mai 2022 adressé au Professeur Z._____, chirurgien thoracique, le Dr S._____, spécialiste FMH en médecine interne et pneumologie, remercie son confrère de convoquer

l'appelant à sa consultation en prévision d'une biopsie chirurgicale. Il relève notamment ce qui suit :

« Après avoir étudié son dossier radiologique et en tenant en considération les éléments anamnestiques et cliniques à disposition, j'ai l'impression que A.A._____ souffre d'une fibrose pulmonaire de type UIP. [...]

Pour information, le père de A.A._____ est décédé à l'âge de 74 ans en raison d'une fibrose pulmonaire ».

6. Dans un courrier adressé au conseil de l'appelant le 24 juin 2022, le Dr S._____ souligne que l'appelant souffre d'une pneumopathie interstitielle diffuse idiopathique de type UIP. Cette pathologie est actuellement responsable d'une dyspnée à l'effort que ce médecin quantifie à un stade 2 et d'une toux peu productive. Il s'agit selon lui d'une « pathologie grave qui induit une fibrose pulmonaire progressive avec une médiane de survie de trois ans environ à partir du diagnostic si on s'en tient à la littérature. Il n'existe pas de traitement curatif. L'évolution de la maladie est imprévisible. Depuis quelques années, il y a deux médicaments sur le marché qui permettent chez certains patients de ralentir la progression de la maladie. La seule approche curative est la transplantation pulmonaire chez des patients jeunes et qui ne présentent pas d'autre comorbidité significative ». Ce médecin ajoute qu'il est « très probable que Monsieur A.A._____ soit obligé dans un avenir proche de réduire son taux d'activité en tant que médecin à cause de sa problématique respiratoire, possibles effets indésirables de la médication et nécessité de consultations et suivis médicaux ».

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects

financiers d'un divorce (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 12 ad art. 308 CPC et les réf. citées, notamment TF 5D_106/2007 du 14 novembre 2007 consid. 1.2).

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).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale et portant sur des conclusions patrimoniales qui sont supérieures à 10'000 fr., 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4D_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

2.2 La garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public (ATF 129 III 481 consid. 3.3), de sorte que les maximes d'office et inquisitoire s'imposent concernant les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (TF 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2, SJ 2014 I 76), singulièrement la survenance du cas de prévoyance et le montant de la prestation de sortie décisif pour la fixation de l'indemnité équitable de l'art. 124 al. 1 aCC (TF 5A_193/2016 du 10 juin 2016 consid. 4.2.1). Le juge de première instance doit se procurer d'office les pièces permettant d'établir la date de survenance du cas de prévoyance et le

montant de la prestation de sortie, sans être lié par les conclusions concordantes des parties à ce sujet ; il doit statuer même en l'absence de conclusions à ce sujet (TF 5A_782/2012 du 2 février 2012 consid. 3 ; TF 5A_193/2016 précité). Ces principes restent applicables après l'entrée en vigueur du CPC (TF 5A_862/2012 précité).

Ces maximes d'office et inquisitoire ne s'imposent toutefois pas devant l'autorité de deuxième instance (TF 5A_862/2012 précité consid. 5.3.3 ; TF 5A_407/2018 du 11 janvier 2019 consid. 5.3 ; TF 5A_912/2019 du 13 juillet 2020 consid. 3.3). Dans la procédure d'appel, l'admissibilité des *nova* est donc régie par l'art. 317 al. 1 CPC (TF 5A_631/2018 du 15 février 2019 consid. 3.2.2) et la prohibition de la *reformatio in pejus* s'applique (TF 5A_204/2019 du 25 novembre 2019 consid. 4.6).

S'agissant des vrais *nova* (*echte Noven*), soit les faits qui se sont produits après le jugement de première instance - ou plus précisément après les débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC) - la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1 ; TF 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 3.3 ; TF 5A_24/2017 du 15 mai 2017 consid. 4.2 ; TF 5A_790/2016 du 9 août 2018 consid. 3.1).

La partie peut notamment faire valoir que la convention sur les effets accessoires est manifestement inéquitable en fonction d'une modification essentielle des circonstances depuis sa signature, voire sa ratification, dans la mesure où ces éléments nouveaux sont recevables en vertu de l'art. 317 CPC, sans qu'il soit renvoyé à invoquer cette modification des circonstances dans une procédure en modification de jugement de divorce (TF 5A_121/2016 du 8 juillet 2016 consid. 4, FamPra.ch 2016 p. 1005, FamPra.ch 2018 p. 1031 ; TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1).

Un vrai *nova* est produit « sans retard » s'il l'est dans un délai de 10 jours, respectivement d'une à deux semaines. Une partie à qui un délai a déjà été fixé pour une écriture peut cependant attendre l'échéance de ce délai pour produire ce *nova*, car la procédure n'en est pas retardée (TF 4A_707/2016 du 26 mai 2017 consid. 3.3.2, RSPC 2017 p. 438 ; TF 5A_790/2016 précité consid. 3.4, FamPra.ch 2018 p. 1031).

2.3 En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de 7 pièces à l'appui de son appel du 30 mars 2022 et trois nouvelles pièces le 29 juin 2022.

S'agissant des pièces produites sous bordereau du 30 mars 2022, elles sont recevables. En effet, même si la pièce n° 7, soit un extrait du compte bancaire [...] de l'intimée, est datée du 2 mars 2011 et n'est donc pas nouvelle, l'appelant n'avait aucune raison de la produire en première instance, dans la mesure où elle est liée au fait nouveau que constitue sa maladie. De même, le courrier du Dr S._____ du 24 juin 2022, produit le 29 juin 2022, est recevable. Il en sera tenu compte dans la mesure utile.

Il en va cependant différemment des rapports de la Dre J._____, certes daté du 14 mai 2022, mais reçu visiblement selon le timbre le 7 juin 2022 par le conseil de l'appelant, et de celui du Professeur Z._____ du 8 juin 2022 reçu le 10 juin 2022. En effet, en les produisant le 29 juin 2022, l'appelant a attendu respectivement 22 et 19 jours (trois semaines, respectivement deux semaines et demi), ce qui ne satisfait pas aux conditions strictes de la jurisprudence susmentionnée. Ces pièces ayant été produites tardivement, elles sont donc irrecevables. Le fait que leur production ait été annoncée dans le mémoire d'appel ne change rien à cette appréciation.

3.

3.1 L'appelant considère, en substance, qu'en raison de la maladie dont il est atteint, qu'il a découverte postérieurement à la notification du

jugement entrepris, il se justifierait de renoncer au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des parties. En effet, selon lui, sa capacité de gain va être significativement diminuée et sa vie bouleversée. Il fait valoir qu'il va au-devant d'une « probable invalidité, au moins partielle », de sorte que le partage par moitié de ses avoirs LPP accumulés durant le mariage tel que cela ressort du jugement querellé ne lui permettrait plus de bénéficier d'une rente invalidité suffisante, puisque le montant qu'il a cotisé aura été largement entamé. Il relève en outre que le partage par moitié ne lui permettrait pas non plus, dans l'hypothèse où il parviendrait à l'âge de la retraite, de bénéficier d'une prévoyance vieillesse adéquate, le partage par moitié étant notamment basé sur le fait qu'il allait encore cotiser une dizaine d'années au moins. Enfin, il soutient que, même si le partage par moitié n'était pas ordonné, la prévoyance vieillesse de l'intimée serait encore assurée, celle-ci ayant déjà accumulé un montant non négligeable et pouvant au demeurant continuer à travailler jusqu'à l'âge de la retraite. Il relève en outre que l'intimée a bénéficié d'un héritage de plus de 400'000 francs.

3.2

3.2.1 Selon les art. 122 et 123 al. 1 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées par moitié entre les époux.

L'art. 124b al. 2 CC permet au juge d'attribuer moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou de n'en attribuer aucune pour de justes motifs. Tel est en particulier le cas quand le partage par moitié s'avère inéquitable – et non plus manifestement inéquitable, ceci afin de laisser une plus grande marge d'interprétation au juge – en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1) ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2). Le texte de l'art. 124b al. 2 CC prévoit ainsi la possibilité pour le juge de s'écarter du principe du partage par moitié pour de justes motifs et mentionne deux catégories d'exemples à ses chiffres 1

et 2, sans toutefois préciser plus avant cette notion (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2 ; TF 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1; TF 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.1.1). L'art. 124b CC est une disposition d'exception, qui ne doit pas vider de sa substance le principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle (ATF 145 III 56 précité consid. 5.4 ; TF 5A_194/2020 précité, *loc. cit.*).

Toute inégalité consécutive au partage par moitié ou persistant après le partage par moitié ne constitue pas forcément un juste motif au sens de l'art. 124b al. 2 CC. Les proportions du partage ne doivent toutefois pas être inéquitables (cf. TF 5A_106/2021 précité consid. 3.3 ; TF 5A 819/2019 du 13 octobre 2020 consid. 3.2.1, in FamPra.ch 2021 p. 151). L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre conjoint. Il faut veiller à ce que chaque conjoint dispose d'une pension de retraite suffisante. Le partage est donc inéquitable lorsque l'un des époux subit des désavantages flagrants par rapport à l'autre conjoint (ATF 145 III 56 précité consid. 5.4 ; TF 5A_277/2021 du 30 novembre 2021 consid. 7.1.1 ; TF 5A_106/2021 précité consid. 3.1 ; TF 5A_194/2020 précité *loc. cit.*).

Une différence entre les situations économiques respectives des conjoints ou dans leur capacité de gain ne suffit pas, tout comme le seul fait que le partage engendre une inégalité entre les époux, voire la maintenance ; ce qu'il convient d'éviter est que le partage produise une situation d'iniquité, laquelle ne doit pas nécessairement être manifeste (TF 5A_455/2019 du 23 juin 2020 consid. 4.1.1). Il y a par exemple iniquité lorsqu'une épouse active finance la formation de son mari et que celui-ci va exercer une profession qui lui permettra de se constituer une meilleure prévoyance vieillesse que sa femme. De même, il y a iniquité lorsque l'un des époux est employé et dispose d'un revenu et d'un deuxième pilier modeste, tandis que l'autre conjoint, indépendant, ne dispose pas d'un deuxième pilier mais se porte beaucoup mieux financièrement (TF 5A_194/2020 précité *loc. cit.* ; TF 5A 819/2019 précité *loc. cit.*). Il y a en outre lieu de s'écarter d'une répartition par moitié lorsqu'après trois ans de vie commune, un époux quitte la Suisse sans laisser d'adresse et en se

désintéressant des questions juridiques liées à son départ (CACI 17 mars 2017/118).

3.2.2 Les effets du partage selon l'art. 122 CC sur les prestations de la prévoyance professionnelle en cas de survenance d'un cas de prévoyance postérieur au divorce dépendent de savoir si le plan de prévoyance de la caisse de pension est en « primauté des cotisations » (art. 15 LFLP) ou en « primauté des prestations » (art. 16 LFLP). L'avoir de vieillesse étant, à l'issue du partage, divisé de moitié, les prestations d'invalidité, de retraite ou encore en cas de décès seront diminuées dans la même mesure si le plan de prévoyance est en primauté de cotisations. Elles ne seront en revanche pas affectées si le plan de prévoyance prévoit la primauté des prestations. Ainsi, dans un plan en primauté de cotisations, le montant des prestations correspond à un pourcentage de l'avoir de vieillesse. Si ce dernier est partagé en deux dans le cadre du divorce, les prestations à intervenir seront nécessairement réduites de moitié également. Dans un plan en primauté de prestations, le montant des prestations correspond en principe à un pourcentage du salaire coordonné au moment de la survenance de l'évènement assuré. Dans cette hypothèse, le partage des avoirs de prévoyance n'a généralement pas d'effet sur les prestations à intervenir (Anne-Sylvie Dupont, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, 2017, n. 23).

3.3 En l'espèce, s'il n'est pas contestable, ni du reste contesté, que la maladie de l'appelant est un élément nouveau dont il faut tenir compte, c'est toutefois à juste titre que l'intimée relève que l'appelant n'allègue, ni ne démontre, que les plans de prévoyance des caisses de pensions auprès desquelles il est affilié seraient en primauté des cotisations et que le partage opéré aurait ainsi une incidence sur le montant de l'éventuelle rente invalidité ou vieillesse à laquelle il aurait droit. Les maximes des débats et de disposition étant applicables devant l'autorité de céans, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, ce n'est pas à la Cour de céans de compléter l'instruction sur ce point et d'investiguer cette question. Force est ainsi de retenir que l'appelant

échoue à démontrer que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, tel qu'opéré par la présidente, aurait pour conséquence de réduire les prestations auxquelles l'appelant aurait droit en cas d'invalidité ou après la retraite. *A fortiori*, il ne démontre pas que le partage serait inéquitable.

Pour le surplus, si le certificat du Dr S._____ relève qu'il est « très probable que Monsieur A.A._____ soit obligé dans un avenir proche de réduire son taux d'activité en tant que médecin à cause de sa problématique respiratoire, possibles effets indésirables de la médication et nécessité de consultations et suivis médicaux » et que cela est effectivement fort plausible. Le Dr S._____ ne dit toutefois pas dans quelle mesure l'activité de l'appelant serait réduite. Quant à ce dernier, il ne produit là encore aucune projection relative à son éventuelle future rente d'invalidité qui pourrait démontrer que le partage ampute sa rente de façon telle qu'il serait inéquitable. Il ne prouve pas non plus son affirmation aux termes de laquelle le partage par moitié prévu dans la convention était notamment basé sur le fait qu'il allait pouvoir cotiser encore une dizaine d'années au moins.

Au final, il résulte de ce qui précède que l'appelant ne parvient pas à démontrer que le partage opéré par la présidente serait inéquitable, de sorte que son grief doit être rejeté.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté.

Les frais, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Au vu de l'issue du litige, l'appelant versera à l'intimée la somme de 1'750 fr. (art. 9 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.A. _____.
- IV. L'appelant A.A. _____ doit verser à l'intimée F. _____ la somme de 1'750 fr. (mille sept cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. 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 Natasa Djurdjevac Heinzer (pour A.A. _____),
- Me Mireille Lorocho (pour F. _____),

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

- Mme 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 :