

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 31 octobre 2012

Présidence de M.COLOMBINI, président
Juges : Mmes Favrod et Crittin Dayen
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 122 et 142 aCC; 308 al. 1 let. a CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par W._____, à Carouge, contre le jugement rendu le 21 décembre 2011 par le Tribunal de la Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec L._____, à Begnins, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 21 décembre 2011, notifié le même jour aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a prononcé le divorce des époux L._____ et W._____ (I); ratifié pour faire partie intégrante du dispositif le chiffre II de la convention partielle signée par les parties en audience du 18 mars 2009 et confirmée en audience du 15 janvier 2010, selon lequel "chaque partie renonce à toute rente, pension ou indemnité post-divorce au sens de l'art. 125 CC" (II); dit que la défenderesse W._____ doit verser au demandeur L._____ le montant de 27'022 fr. 80 à titre d'arriérés d'impôts (III); constaté pour le surplus que le régime matrimonial est dissous et que les rapports patrimoniaux des parties sont liquidés (IV); dit qu'il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (V); statué sur les frais (VI); compensé les dépens (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En substance, les premiers juges ont considéré que dans la mesure où les deux parties étaient indépendantes financièrement et capables d'assurer leur propre entretien, il y avait lieu de ratifier la convention partielle du 18 mars 2009 consacrant leur renoncement réciproque à toute rente, pension ou indemnité après divorce au sens de l'art. 125 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). Ils ont ensuite constaté que, du fait du régime de la séparation de biens adopté par les parties, il n'y avait pas lieu à proprement parler à liquidation du régime matrimonial. S'agissant de la réclamation du demandeur en versement par l'épouse d'arriérés d'impôts 2004 (10'823 fr. 35), 2005 et 2006 (21'611 fr. 15), les premiers juges ont considéré que le procès-verbal du 15 janvier 2010 ne faisait pas référence aux seules années 2005 et 2006, mais précisait que "Me Paschoud [fera] connaître le montant exact de ce qui est réclamé par son client à la partie adverse", en sorte que l'année 2004 devait également être prise en compte dans le calcul des arriérés d'impôts. Les premiers juges se sont ralliés aux conclusions de l'expert Tavernier, qui estimait, dans son rapport du 13 août 2010, que le montant de 21'611 fr. 15 réclamé par le demandeur pour les périodes

2005 et 2006 était dû par la défenderesse, ainsi que la somme de 5'411 fr. 65 correspondant à la moitié du montant contesté pour l'année 2004. Les premiers juges ont ensuite refusé le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, motifs pris que les parties étaient soumises au régime de la séparation de biens, que leur régime matrimonial n'avait pas à être liquidé, qu'elles exerçaient toutes deux une activité lucrative pour un revenu annuel de l'ordre de 250'000 fr. et de 200'000 fr., que la défenderesse était plus jeune que le demandeur et n'atteindrait l'âge de la retraite que dans plusieurs années, que le montant de la prévoyance professionnelle de la demanderesse était estimé à 1'828'526 fr. 50 au moment de sa retraite, ce qui était supérieur à la prestation de sortie du demandeur, enfin que le montant de la prestation de sortie avait été arrêté au 30 novembre 2010 et qu'ainsi, au moment du divorce définitif et exécutoire des parties, "la différence à laquelle la défenderesse pourrait prétendre serait moindre". Estimant qu'aucune des parties n'obtenait gain de cause, les premiers juges ont compensé les dépens.

B. Par acte directement motivé du 30 janvier 2012, accompagné d'un bordereau de quatorze pièces, dont le jugement entrepris et l'enveloppe l'ayant contenu, W._____ a fait appel de ce jugement. Elle conclut à l'admission de l'appel et, à titre principal, à la réforme des chiffres III, V et VII du dispositif, en ce sens que le ch. III est annulé, qu'il soit dit sous ch. V que L._____ doit à W._____ la somme de 100'000 fr. à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC et que les dépens soient arrêtés à dire de justice (ch. VII). A titre subsidiaire, elle conclut à l'annulation des chiffres III à VIII et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouveau jugement dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir. Pour autant que de besoin, l'appelante requiert que le jugement entre en force de chose jugée et devienne définitivement exécutoire à raison de la partie non remise en cause du dispositif (ch. I et II).

Par lettre du 28 février 2012, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a informé l'appelante que sa "requête de constat d'entrée en

force partielle" contenue dans l'appel était sans objet, puisqu'au regard de l'art. 315 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), l'appel suspendait la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel et qu'il en résultait que les chiffres I et II du dispositif, non remis en cause par l'appel, étaient définitifs et exécutoires.

Par mémoire du 10 mai 2012, L._____ s'est déterminé sur l'appel. Il conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et, subsidiairement, à la modification des chiffres V et VII du dispositif du jugement entrepris comme suit : "V. Dit que W._____ doit verser à L._____ la somme de 73'460 fr. 45 à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC; VII. Arrête les dépens à dire de justice."

Par mémoire d'observations complémentaires du 11 juin 2012, l'appelante a confirmé les conclusions prises le 30 janvier 2012.

Par écriture du 20 juin 2012, accompagné d'un bordereau de pièces, l'intimé s'est brièvement déterminé sur le mémoire d'observations complémentaires.

Par exploits du 2 août 2012, les parties ont été citées à comparaître à une audience de conciliation, respectivement d'appel, fixée le 24 septembre 2012. Elles ont été informées que la procédure suivrait son cours malgré leur absence.

Par lettre du 2 août 2012, le Président de la Cour d'appel civile a fait savoir aux parties qu'en référence à la jurisprudence et à la doctrine, aucun cas de prévoyance n'était survenu et que le partage devrait intervenir sur la base de l'art. 122 CC et non de l'art. 124 CC. Il ajoutait qu'il était loisible aux parties de se déterminer sur ce point.

Dans son courrier du 16 août 2012, l'intimé en a pris acte et produit une pièce.

Par lettre du 17 août 2012, l'appelante a confirmé qu'elle ne voyait pas d'objection à ce qu'une prestation de sortie lui soit allouée en lieu et place d'une indemnité équitable, si celle-ci était calculée sur la base des avoirs LPP des parties au moment du divorce. Elle produisait en annexe à son courrier trois pièces et requérait production de l'ensemble des documents permettant de démontrer l'évolution de l'avoir vieillesse de l'intimé dès le 11 octobre 2011.

Dite réquisition a été rejetée par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile, le 27 août 2012.

Le 24 septembre 2012, la Cour d'appel civile a pris séance pour tenter la conciliation. Face à l'échec de celle-ci et constatant l'absence de l'intimé, elle a suspendu l'audience.

En vue de la reprise de cause, le conseil de W._____ a produit, le 24 octobre 2012, une attestation de la Caisse de prévoyance de la prénommée.

A nouveau tentée à l'audience du 30 octobre 2012 en présence des deux parties, la conciliation a échoué. Le conseil de L._____ a produit un bordereau de vingt pièces, dont la liste de ses opérations pour la période du 31 janvier au 30 octobre 2012.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces au dossier et les déclarations des parties :

1. L._____, né le [...] 1944, originaire de [...] (TI), et W._____, née W._____ le [...] 1965, originaire de [...] (TI), se sont mariés [...] 2002 à [...].

Aucun enfant n'est issu de cette union.

Les époux sont soumis au régime de la séparation de biens, selon contrat de mariage notarié [...] le [...] 2002.

2. Du temps de la vie commune, les parties occupaient, à [...], un logement constitué de deux appartements reliés entre eux par une ouverture. Chacune d'elles était propriétaire d'une partie de ce logement.

Les époux se sont séparés en août 2007. Les modalités de leur séparation ont été réglées par une convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 août 2007, puis par un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 20 mai 2008 par le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Côte, relatif notamment au logement conjugal, propriété des parties, de l'indemnité équitable due par L. _____ pour l'occupation de la part de propriété de l'épouse et de la contribution d'entretien.

3. Par demande unilatérale du 21 juillet 2008, L. _____ a conclu, avec dépens, au divorce et à la désignation d'un expert aux fins d'établir une proposition de liquidation des comptes communs et de toutes prétentions entre époux, selon contrat de séparation de biens du 17 avril 2002.

Par lettre du 30 octobre 2008, le conseil de L. _____ a informé le mandataire de W. _____ que le prénommé avait donné mandat à la fiduciaire des époux, la société [...] ([...]), à [...], d'effectuer le calcul de répartition des impôts 2005-2006.

Par courrier du 3 novembre 2008 au mandataire de L. _____, le conseil de W. _____ a notamment écrit ce qui suit :

..."1. En principe, les impôts dus par les époux L. _____-W. _____ doivent être acquittés par M. L. _____ dans la mesure où ils ont trait à la vie commune, qui a pris fin le 31 août 2007.

Il tombe sous le sens commun, en effet, que si un magistrat devait trancher cette question, il incomberait à M. L. _____ de payer l'impôt dû

par le couple durant la vie commune. Le magistrat, en effet, se fonderait sur les revenus respectifs des époux.

A ce propos, vous n'êtes pas sans savoir, en effet, que M. L. _____ a perçu un revenu proche de CHF 400'000.- durant l'année 2007, alors que celui de son épouse a été proche de CHF 130'000.-.

2. Toutefois, pour autant que M. L. _____ respecte les engagements qu'il a pris envers son épouse, mais qu'il n'honore pas pour l'instant, Mme W. _____ est disposée à prendre en charge l'impôt sur sa fortune et les revenus qu'elle a perçus en 2005 et 2006, mais pour autant que cet impôt soit calculé au taux qui serait applicable à Mme W. _____, si celle-ci devait être taxée séparément."

Par réponse du 3 novembre 2008, W. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'action en divorce intentée par son époux.

Le 11 novembre 2008, soutenant que la réponse avait été déposée hors délai, L. _____ a déclaré se désister de l'instance en divorce qu'il avait intentée. Toutefois, dans la mesure où elle considérait avoir déposé la réponse dans le délai prolongé par le Président du tribunal, l'épouse a requis que la déclaration de désistement soit considérée comme passé expédient et a conclu à l'allocation de dépens modérés.

Par dictée au procès-verbal d'une audience de conciliation tenue le 18 mars 2009, les parties ont toutes deux conclu au divorce et signé une convention qui en réglait partiellement les effets, ainsi libellée :

I. Parties concluent toutes deux au divorce.

II. Chaque partie renonce à toute rente, pension ou indemnité post-divorce au sens de l'article 125 CC.

III. Parties conviennent de procéder au partage de leurs avoirs LPP conformément à l'article 122 CC. A cette fin, elles remettront au Tribunal, d'ici au 30 avril 2009, soit une convention sur les montants LPP à répartir, accompagnée des attestations nécessaires, soit, en cas de désaccord, toutes les attestations.

IV. Dans le même délai, les parties s'efforceront de produire au Tribunal une convention concernant la répartition des impôts en suspens pour les années 2005 et 2006, au pro rata des revenus et de la fortune des époux pour les années 2005 et 2006."

4. Par courrier du 14 avril 2009, la fiduciaire [...] a déclaré que, sur la base de la copie de la déclaration d'impôt 2006 ainsi que de la décision de taxation pour l'année 2005, les impôts de chacun des époux L. _____ - W. _____ se répartissaient de la manière suivante :

" Total des impôts dus 2005 par L. _____	CHF 58'067.35
Total des impôts dus 2005 par W. _____	<u>CHF 33'907.15</u>
	CHF 91'974.50

Total des impôts dus 2006 par L. _____	CHF 68'562.50
Total des impôts dus 2006 par W. _____	<u>CHF 42'431.35</u>
	CHF 110'993.85"

Le 27 avril 2009, se référant au décompte de la fiduciaire du 14 avril 2009, le conseil de W. _____ a adressé au mandataire de L. _____ un courrier aux termes duquel elle déclarait avoir payé, durant l'année 2005, des acomptes d'impôt totalisant 32'470 fr. et, durant l'année 2006, des acomptes de 22'257 fr. 15, en conséquence de quoi elle reconnaissait qu'elle devait un solde d'impôt de 1'436 fr. 95 pour l'année 2005 et de 20'174 fr. 20 pour l'année 2006, soit un total de 21'611 fr. 15. Elle a ajouté qu'elle était disposée à payer ce montant à l'Administration cantonale des impôts pour autant que L. _____ confirme, pièces à l'appui, qu'il s'était lui-même acquitté du montant de 126'629 fr. 85 qu'il devait à ladite administration pour ces deux années.

Par lettre du 25 août 2009, L. _____ a requis une ultime prolongation du délai, au 16 octobre 2009, pour produire une convention sur les montants LPP à répartir.

Se référant à la convention conclue le 18 mars 2009 et constatant que les parties ne parvenaient pas à s'entendre sur le montant de leurs avoirs LPP, W. _____ a adressé, le 26 août 2009, au Président du tribunal un courrier aux termes duquel elle requérait qu'il lui plaise :

"1. Prononcer le divorce des époux L. _____-W. _____;

2. Dire que chacun des époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage;

3. Transmettre, une fois le jugement de divorce entré en force, le dossier à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal afin qu'elle procède au partage des avoirs LPP."

Dans un courrier au président du 27 août 2009, le conseil de L. _____ a déclaré que le transfert du dossier à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal revêtirait un aspect dilatoire et qu'il requérait la fixation d'une audience de conciliation afin d'éviter cette démarche.

Par lettre du 1^{er} septembre 2009, le Président du tribunal a accordé à L. _____ une prolongation au 16 octobre 2009 pour produire une convention sur les montants LPP à répartir.

Par lettre du 4 septembre 2009, L. _____ a indiqué qu'il avait atteint l'âge de la retraite ordinaire le 24 août précédant, et qu'un cas de prévoyance était en conséquence survenu avec effet au 1^{er} septembre 2009, lequel excluait l'application de l'art. 122 CC. Il a précisé qu'il n'avait pas cessé son activité lucrative et qu'il avait requis, tant de la caisse AVS que de ses caisses LPP, un versement différé des prestations de vieillesse.

D'office, le 30 novembre 2009, le Président du tribunal a fixé une audience d'instruction particulière au 15 janvier 2010. Lors de cette audience, les parties ont notamment confirmé leur accord s'agissant des chiffres I et II de la convention partielle du 18 mars 2009. L'objet des chiffres III et IV de la convention demeurant litigieux, elles ont décidé de procéder à deux expertises, l'une en relation avec la problématique de la LPP, l'autre avec celle de la liquidation des créances fiscales. Le procès-verbal mentionne, s'agissant de cette dernière, que "Me Paschoud fera connaître le montant exact de ce qui est réclamé par son client à la partie adverse et il appartiendra à l'expert de prendre position à ce sujet par toute mesure d'instruction utile."

5. Le 31 mai 2010, Sébastien Tavernier, fiscaliste au sein de la société OFISA SA, à Lausanne, a été chargé par le Président du tribunal d'établir un rapport d'expertise au sujet de la problématique de la liquidation des créances fiscales entre les époux.

En préambule à son rapport du 13 août 2010, l'expert a précisé qu'il s'en était tenu aux périodes fiscales 2005 et 2006. Il poursuivait en ces termes :

"Travail effectué et pièces retenues

A) L'expert a examiné les pièces du dossier et a fondé son analyse sur les éléments suivants:

1. Courrier du 30 mars 2010 de Monsieur L._____ adressé à Me Paschoud (...)

2. Les différents extraits/relevés de compte émis par l'Office d'impôt concerné (...)

3. Les avis de débit bancaires des deux parties mises en cause (...)

4. Les sursis émis par l'Office des poursuites compétent (...)

5. Les scissions d'impôts établis par la société CRF Fiduciaire et Conseils SA (...)

Tous les documents cités ci-dessus ont été remis, préalablement, avec le dossier d'expertise par le Tribunal d'arrondissement.

B) L'expert considère:

1. que les taxations émises pour les années concernées ne sont pas contestées;

2. que les dernières scissions d'impôts calculées, et reprises dans le courrier du 30 mars 2010 préparé par Monsieur L._____, ne sont pas contestées;

3. que le montant réclamé porte uniquement sur les années 2005 et 2006.

Conclusions

1. La part des impôts due par Madame W. _____ pour les années 2005 et 2006 s'élève à Fr. 76'338.50

2. Les impôts payés par Madame W. _____ (au débit de son compte personnel) pour les années 2005 et 2006 s'élèvent à Fr. 54'727.35

3. L'expert n'ayant pas tous les éléments en sa possession, il ne se prononcera pas sur le montant de Fr. 10'823.35 (attribué sur la période fiscale 2004) qui a été payé par le demandeur et réclamé à la partie adverse.

4. Le montant de Fr. 21'611.15 réclamé par le demandeur à la partie adverse pour les périodes 2005 et 2006 est dû."

Par lettre du 30 août 2010, W. _____ a requis du Président du tribunal de céans qu'il demande à l'expert de donner des précisions relatives au montant figurant sous chiffre 4 de son expertise.

Par lettre du 8 octobre 2010, l'expert a écrit au conseil de W. _____ que les interrogations de celui-ci ne nécessitaient pas de complément d'expertise et y répondait comme suit :

"1. Vous me demandez de confirmer si Madame W. _____ paie elle-même tout ou partie de Fr. 21'611.15 directement à l'Administration cantonale des impôts, à valoir sur les impôts encore dus pour les années 2005 et 2006, elle sera en droit de déduire ce montant de celui réclamé par Monsieur L. _____.

Ma réponse est oui. Toutefois, je tiens à attirer votre attention sur le fait que si les comptes d'impôts présentent un solde de zéro, ce qui impliquerait que Monsieur L. _____ aurait payé l'entier des impôts dus, il serait judicieux que Madame W. _____ paye le montant dû directement à Monsieur L. _____. Ceci afin de ne pas «compliquer» la procédure de remboursement ou une éventuelle attribution sur une autre année par le fisc.

2. Vous me demandez si le montant de Fr. 21'611.15 mentionné dans mon rapport est exactement le montant que Madame W. _____ avait déjà reconnu.

Ma réponse est oui.

Vous me demandez si le montant de Fr. 21'611.15 correspond à celui qui avait déjà été retenu par la fiduciaire [...], dans son rapport du 14 avril 2009.

A la lecture du courrier du 14 avril 2009 de la fiduciaire [...], je constate qu'il n'est pas fait mention du montant de Fr. 21'611.15. Par conséquent, je ne peux pas me prononcer sur ce point.

Vous me demandez de confirmer que c'est Monsieur L. _____ qui avait contesté ce montant.

Je ne peux pas confirmer ce point. Les documents du dossier en ma possession ne me permettent pas de répondre formellement à cette question."

Ensuite de la requête de L. _____, l'expert Tavernier a effectué un complément d'expertise s'agissant de la conclusion 3 de son rapport du 13 août 2010, soit le montant de 10'823 fr. 25. Ce complément, daté du 7 janvier 2011, a la teneur suivante:

"Travail effectué

A) L'expert a contacté, par téléphone, le service de la Recette de l'Office d'impôt du district de Nyon.

Ledit service a informé l'expert que le paiement effectué en date du 16 août 2005, et comptabilisé sur le compte d'impôt de la période fiscale 2004, a été effectué au moyen d'un bulletin de versement avec référence 2004.

B) L'expert considère que :

1. les impôts dus pour la période fiscale 2004 s'élevaient à Fr. 62'578.85 (selon décompte du 30 mars 2010 établi par Monsieur L. _____ et adressé à Me Paschoud);

2. la scission d'impôt pour l'année 2004 n'est pas contestée. Monsieur L. _____ et Madame W. _____ doivent respectivement Fr. 37'547.31 chacun pour la période fiscale 2004.

Conclusions

Premièrement, l'expert tient à relever qu'il n'a pas connaissance d'éventuels paiements effectués par Madame W. _____ directement à l'Office d'impôt.

L'expert conclut que le montant de Fr. 10'823.35 ne peut pas être entièrement réclamé à Madame W. _____ par Monsieur L. _____.

L'expert est d'avis que seule la moitié de la somme de Fr. 10'823.35, soit Fr. 5'411.65, peut être demandée à Madame W. _____."

Entendu à l'audience de jugement du 6 juillet 2011, l'expert Tavernier a confirmé les termes de son rapport, ainsi que de son complément d'expertise s'agissant des arriérés d'impôt 2004.

6. Par lettre du 30 avril 2010, le Président du tribunal d'arrondissement de la Côte a prié Raymond Schmutz, actuaire auprès de la société Hpr SA, à Vevey, de répondre aux questionnaires établis par les parties en vue du partage de leurs avoirs LPP. Son rapport, rendu le 14 janvier 2011, a la teneur suivante:

..."

2. Procédure

En date du 26 mai 2010, nous avons procédé à une séance de mise en œuvre en présence de Maître Félix Paschoud représentant M. L._____ et Maître Christophe Piguet représentant Mme W._____. A cette occasion, Me Paschoud m'a remis la note établie par Mme [...] en date du 31 mars 2009 et les attestations d'assurance qui l'accompagnaient.

De plus, j'ai rencontré M. L._____ en date du 11 octobre 2010 pour bien comprendre le cheminement de sa prévoyance professionnelle. A cette occasion, il m'a remis copie des documents suivants:

- Règlement de la [...] pour les associés du [...];
- Demande de versement anticipé de CHF 300'000.-- à la [...] en date du 27.11.2007;
- Evolution de l'avoir de vieillesse de Monsieur L._____ en date du 16.11.2009;
- Déclaration de prestations en capital à l'administration fédérale des contributions du 19.03.2008;
- Règlement de prévoyance de [...] pour la caisse de prévoyance de [...] à Genève;
- Dossier sur l'évolution de la prévoyance professionnelle de Mme W._____.

Enfin, pour répondre à certaines questions, nous avons reçu par mail le 16.12.2010 l'information relative à la prestation de sortie de Mme Claudia W._____ au 31.08.2009 et au 30.11.2010 de la part de la [...]. Le 17.12.2010, nous avons reçu par mail de M. L._____ le certificat de prévoyance au 1.9.2009 de [...], le relevé de compte de la [...] au

31.08.2009 et celui au 30.11.2010. Le 11.01.2011, nous avons reçu par mail de M. L. _____ l'information du montant de la prestation de sortie de l'[...] au 30.11.2010.

3. Réponse aux questions posées par M. L. _____

3.1 Sachant que M. L. _____ est né le [...] 1944 et compte tenu des dispositions légales et des règlements de caisses de pensions auxquelles M. L. _____ est affilié, un cas de prévoyance est survenu pour M. L. _____ et, dans l'affirmative à quelle date?

Aussi bien dans l'AVS, la LPP, que les différentes institutions de prévoyance auxquelles a ou a été affilié M. L. _____, l'âge-terme ou âge de retraite réglementaire est fixé à 65 ans, c'est-à-dire à la fin du mois qui suit la date anniversaire ou le 1^{er} jour du mois suivant la date anniversaire. Ainsi, le cas de prévoyance est survenu pour M. L. _____ le 31 août 2009 ou le 1^{er} septembre 2009 selon les cas.

3.2 A quel montant s'élevait la prestation de sortie prévoyance professionnelle respective de M. L. _____ et de W. _____ au 24 avril 2002, date de leur mariage (art. 24 LFLP)?

M. L. _____ était affilié en 2002 auprès de [...]. Le montant de la prestation de sortie au mariage, soit le 26 avril 2002 (et non le 24 avril mentionné par erreur dans la question), est de CHF 934'028.05. Ce montant ressort de l'attestation de la [...] du 22.01.2004.

Mme W. _____ était affiliée en 2002 auprès de la [...], Le montant de la prestation de sortie au mariage, soit le 26.04.2002 est de CHF 166'242.25. Ce montant ressort du bordereau de renseignements de la [...] émis le 28.02.2003.

3.3 Partant du principe qu'un cas de prévoyance est survenu pour M. L. _____, quel était le montant de sa prestation de sortie au moment de la survenance du cas de prévoyance?

Au 31 août 2009, date de la survenance du cas de prévoyance, M. L. _____ était affilié à la fondation collective LPP de l'[...] et à la [...]. Le montant de la prestation de sortie au 31 août 2009 est de :

[...]	CHF	226'982.00
[...]	CHF	<u>899'947.00</u>
	CHF	1'126'929.00

3.4 M. L. _____ a-t-il bénéficié de versements anticipés de l'une ou l'autre de ses caisses de prévoyance depuis le 26 avril 2002? Dans l'affirmative de quel montant? Dans l'affirmative, ces versements anticipés étaient-ils soumis à une obligation légale (art. 30d LPP) ou réglementaire de remboursement et dans l'affirmative, jusqu'à quelle date?

M. L. _____ a bénéficié d'un versement anticipé payé en deux fois d'un montant total de CHF 300'000.--, à savoir

retrait du 14.11.2007	CHF	86'000.--
retrait du 11.02.2008	CHF	214'000.--
	CHF	300'000.—

Selon l'article 30d LPP, l'obligation de rembourser a lieu si le logement en propriété est vendu, si des droits équivalents à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété ou si aucune prestation de prévoyance n'est exigible en cas de décès de l'assuré. Par ailleurs, le remboursement est autorisé jusqu'à trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance ou jusqu'au paiement en espèce de la prestation de libre passage.

Si l'on considère que la naissance du droit aux prestations de vieillesse correspond à la date de retraite réglementaire de 65 ans, alors l'obligation de rembourser cesse 3 ans avant le 31.08.2009, soit le 1^{er} septembre 2006.

Notons cependant que l'art 30c LPP précise à son alinéa 1 que l'assuré peut, au plus tard trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, faire valoir auprès de son institution de prévoyance le droit au versement d'un montant pour la propriété du logement pour ses propres besoins. Donc, le versement anticipé fait en 2007 et 2008 ne correspond pas aux critères légaux et s'apparenterait plus à une retraite anticipée.

3.5 Compte tenu des réponses à la question précédente et sachant que seuls sont à comptabiliser dans la prestation de sortie les versements anticipés qui font encore l'objet d'une obligation de rembourser (art. 30c al. 6 LPP, arrêt du TF B18/04 du 22 juillet 2005 cons. 22 in fine (recte:2.2), à quel montant s'élevait la prestation de sortie de M. L. _____ au moment de la survenance du cas de prévoyance?

L'article 30c alinéa 6 LPP ne fait pas référence au délai de 3 ans ni à la possibilité de rembourser ou non. S'agissant dès lors d'une jurisprudence, nous avons fait les deux calculs et laissons le soin au Tribunal de se déterminer à ce sujet.

Le montant de la prestation de sortie au 31 août 2009 est donc de CHF 1'126'929.00 si l'on tient compte d'une impossibilité du remboursement et de CHF 1'426'929.00 si l'on n'en tient pas compte.

3.6 Quel est le montant de la prestation de sortie de W. _____ à ce jour?

Au 30 novembre 2011 (recte: 2010), la prestation de sortie de W. _____ est de CHF 464'827.70.

3.7 A quel montant s'élèverait la prestation de sortie de respectivement L. _____ et W. _____ à partager conformément à l'article 22 LFLP? (ce calcul théorique est à effectuer à la date du rapport d'expertise, sans tenir compte de l'impossibilité d'un partage effectif en raison de la survenance du cas de prévoyance. Il est destiné à l'appréciation d'une indemnité équitable).

a) Calcul pour L. _____

	Variante I	Variante II
Prestation de sortie au divorce (30.11.2010)	1'271'674.70	1'571'674.70
Prestation de sortie au mariage	934'028.25	934'028.25
Intérêts s/ prestation de sortie au mariage jusqu'au divorce	256'221.25	256'221.25
Prestation de sortie à partager	111'395.40	411'395.40

b) Calcul pour W. _____

	Variante I	Variante II
Prestation de sortie au divorce (30.11.2010)	464'827.70	464'827.70
Prestation de sortie au mariage	166'242.25	166'242.25
Intérêts s/ prestation de sortie au mariage jusqu'au divorce	40'269.15	40'269.15
Prestation de sortie à partager	258'316.30	258'316.30

c) Transfert de L. _____ à W. _____ (+) ou de W. _____ à L. _____

Transfert	-73'460.45	76'539.55

3.8 A quel montant s'élèvera la prestation de sortie prévisible de W. _____ le jour où elle atteindra l'âge de la retraite?

Le plan actuel auquel est affiliée Mme W. _____ est un plan en primauté de prestations, qui ne prévoit pas une épargne accumulée, mais une prestation sous forme de rente de retraite. La rente prévue

aujourd'hui pour Mme W. _____ à 64 ans est une rente annuelle de CHF 124'339.80; si l'on convertit cette rente au taux de conversion LPP de 6,8, on obtient un capital à l'âge de la retraite de CHF 1'828'526.50. Il s'agit donc bien d'une estimation.

4. Réponses aux questions posées par Mme W. _____

4.1 *Quels étaient les avoirs LPP et/ou de prévoyance de L. _____ et de W. _____ à la date de leur mariage, le [...] 2002?*

Les montants étaient respectivement de CHF 934'028.05 pour L. _____ et de CHF 166'242.25 pour W. _____ (voir 3.2).

4.2 *Quels ont été les retraits effectués par L. _____ sur ses avoirs de prévoyance auprès de la [...] avec (1) la date des retraits (2) le montant de l'impôt anticipé prélevé par la Fondation et (3) les pièces justificatives produites par L. _____ pour obtenir l'autorisation d'effectuer le retrait?*

La date et le montant des retraits sont les suivants:

14.11.2007 CHF 86'000.00
11.03.2008 (recte : 11.02.2008) CHF 214'000.00

S'agissant d'un contribuable suisse, domicilié en Suisse, il n'y a pas d'impôt anticipé, mais une déclaration de versement anticipé à l'administration fédérale des contributions, formule WEF. Toutefois, la déclaration n'a pas été faite sur un formulaire WEF (versement anticipé pour le logement), mais sur un formulaire 563, déclaration de prestations en capital, comme s'il s'agissait d'une retraite anticipée et non d'un versement pour le logement.

Les pièces justificatives qui nous ont été remises consistent en une demande de versement anticipé dans le cadre de l'encouragement au logement signée le 27.11.2007 par l'assuré et confirmée par la [...] le 4.12 (année illisible).

4.3 *L. _____ a-t-il effectué des retraits auprès d'autres institutions de prévoyance depuis la date de son mariage?*

A notre connaissance, il n'y a pas eu d'autres retraits.

4.4. *Est-il exact que W. _____ n'a pas donné son accord aux retraits effectués par L. _____ en matière de LPP? De manière plus générale, les retraits effectués par L. _____ respectent-ils la procédure prévue par la loi? Sinon, en quoi la procédure n'a-t-elle pas été respectée?*

Il est exact que la demande de versement anticipé n'est pas signée par Mme W. _____. En lieu et place de la signature, il est mentionné «en procédure de divorce».

De manière plus générale, nous avons vu plus haut qu'on pouvait considérer les retraits de 2 manières différentes:

a) sous la forme d'un versement anticipé pour la propriété du logement.

Dans ce cas, la procédure ne respecte pas la loi sur les points suivants:

a1) retrait dans les 3 ans qui précèdent l'âge de la retraite réglementaire (LPP 30c al. 1);

a2) signature de l'épouse manquante (LPP 30c al. 5)

a3) déclaration fiscale erronée (OEPL 13)

b) sous la forme du versement d'un capital de retraite anticipée.

Dans ce cas, la procédure ne respecte pas la loi ou le règlement sur les points suivants:

b1) pas de cessation de l'activité lucrative (règlement art. 1.9)

b2) signature de l'épouse manquante (LPP 37, al. 5)

4.5 *Quel est le montant total des avoirs de prévoyance que L. _____ avait accumulé durant le mariage, soit du 26 avril 2002 au 23 août 2009, date de la veille de son soixante-cinquième anniversaire (L. _____ est né le [...] 1944)? Quel est ce montant si l'on y ajoute les montants de retraits effectués par L. _____ ainsi que les intérêts qu'auraient dû procurer lesdits montants jusqu'au 23 août 2009?*

Nous précisons que nous avons fait les calculs au 31 août 2009, dans la mesure où la retraite est toujours considérée et prise à la fin du mois qui suit l'anniversaire des 65 ans.

Selon le point 3.5, le montant de la prestation de sortie au 31 août 2009 est de CHF 1'126'929.00 si l'on tient compte d'une impossibilité de remboursement.

Si l'on ne tient pas compte de l'impossibilité de remboursement et que l'on ajoute les intérêts, la prestation de sortie, y compris les intérêts est de $1'126'929.00 + 86'000.00 + 3'829.25 + 214'000 + 8'137.65 = \text{CHF } 1'438'895.90$

Calcul de la prestation accumulée depuis le mariage jusqu'au 31.08.2009

	Variante I	Variante II
Prestation au divorce (31.08.2009)	1'126'929.00	1'438'895.90
Prestation de sortie au mariage	934'028.25	934'028.25

Intérêts du mariage au 31.08.2009	197'915.45	197'915.45
Prestation de sortie à partager	0.00	306'952.40

4.6 *Quels sont les montants versés à L. _____ pour la [...] ainsi que par tout autre établissement ou fondation auprès de laquelle L. _____ disposant d'avoirs LPP, après la date du 23 août 2009?*

A notre connaissance aucune, puisque M. L. _____ a poursuivi son activité lucrative.

4.7 *Quelles sont les créances et/ou autres prétentions (participations aux bénéfices par exemple) que L. _____ pourrait faire valoir le 24 août 2009 et peut faire valoir aujourd'hui auprès de la [...] ou d'une autre institution de prévoyance 2^{ème} et 3^{ème} pilier?*

Selon le point 3.5, les avoirs de vieillesse au 30.09.2009 (recte: 31.08.2009) sont de CHF 1'126'929.00.

Selon le point 3.7, les avoirs de vieillesse au 30.11.2010 sont de CHF 1'271'674.70.

4.8 *En ce qui concerne Mme W. _____, quels sont les avoirs LPP que cette dernière a accumulé durant le mariage, soit du 26 avril 2002 au 31 août 2009?*

La prestation de sortie au 31.08.2009 de Mme W. _____ est de CHF 419'759.70. La prestation de sortie au mariage est de CHF 166'242.25 et les intérêts de cette somme jusqu'au 31.08.2009 sont de CHF 35'225.85. la prestation accumulée pendant le mariage du 26.04.2002 au 31.08.2009 est donc de CHF 218'291.60.

5. Conclusions

Nous avons répondu aux différents allégués dans l'état actuel de nos connaissances et en fonction d'hypothèses réalistes sur le marché de la prévoyance professionnelle."

Entendu à l'audience de jugement du 6 juillet 2011, Raymond Schmutz a expliqué, sans pouvoir trancher, que la différence du montant de la prestation de sortie du demandeur entre le 31 août 2009 et le 30 novembre 2010 était probablement due à des intérêts, mais qu'il pouvait aussi s'agir de cotisations supplémentaires. En réponse aux questions du conseil de la défenderesse, il a expliqué être parti du principe que les attestations fournies par les caisses LPP étaient à jour et ainsi ne pas pouvoir garantir avoir pris en considération un versement effectué par

la défenderesse, pendant le mariage, pour compléter la prestation antérieure. Il a encore déclaré qu'il est possible de cotiser jusqu'à l'âge de 70 ans, dans le cadre du 3^{ème} pilier, pour autant que l'activité lucrative soit poursuivie.

7. Par dictée au procès-verbal de l'audience de jugement du 6 juillet 2011, W._____ a conclu au versement par L._____ d'une indemnité équitable de 100'000 francs. Subsidiairement, elle a conclu à ce que cette indemnité soit versée par le prénommé sur un compte de prévoyance LPP, dont à communiquer les coordonnées à ce dernier.

L._____ a conclu principalement, avec suite de frais et dépens, au rejet de cette conclusion. Subsidiairement, il a conclu à ce que le tribunal ordonne le transfert sur son compte de la somme de fr. 73'460.45 (rapport Schmutz, chiffre 3.7 in fine) du compte de l'épouse auprès de sa caisse de prévoyance [...].

W._____ a conclu au rejet de la conclusion subsidiaire.

8. A l'audience de jugement du 6 juillet 2011, L._____ a déclaré qu'il ne recevait aucun revenu de retraite et qu'il travaillait encore, réalisant en moyenne un gain de l'ordre de 250'000 fr. par année.

L._____ a vendu, le 1^{er} août 2011, sa société [...] à la société [...].

Le 5 septembre 2011, la [...], à Genève, a établi que la fortune de la [...], au 31 août 2011, était de 921'378 fr. 56.

L._____ est membre président de la [...], dont le siège est à Genève, avec signature collective à deux. Il est le directeur, avec signature individuelle, de la société [...], dont le siège est à Genève, et administrateur de la succursale de Zürich.

Dans un avis sans signature du 28 février 2012, la [...], à Renens, a confirmé à L._____ que son compte d'épargne individuel avait été crédité, le 10 janvier 2012, d'un montant de libre passage de 918'527 fr. 82 et, le 12 janvier 2012, d'un montant de libre passage de 179'119 fr. 35. Dès lors, elle établissait un certificat de prévoyance réactualisé attestant d'une prestation de sortie de L._____, au 12 janvier 2012, de 1'116'163 francs.

9. Egalement à l'audience de jugement, W._____ a confirmé qu'elle était directrice générale de la [...] et qu'elle réalisait à ce titre des revenus annuels bruts de l'ordre de 200'000 francs.

Par lettre du 29 novembre 2011, le Président de la [...] a informé W._____ que, selon la nouvelle organisation mise en place au sein de la direction générale, son taux d'activité passerait dès le 1^{er} janvier 2012 de 100% à 60% et que son salaire serait réduit en conséquence, les autres dispositions du contrat demeurant inchangées. Dans un courrier à la Fondation du 8 mai 2007, elle avait confirmé son souhait de garder son taux d'affiliation à la caisse de prévoyance à 100% malgré la baisse de son taux d'activité à 90% effective depuis le 1^{er} avril 2007.

En prévision de la reprise de cause du 30 octobre 2012, le conseil de l'appelante a produit, le 24 octobre 2012, un courrier daté du 22 août 2012 que la [...] a adressé à W._____, dont il ressort notamment ce qui suit :

..."Affiliée à la [...] au 1^{er} janvier 2007 avec apport de libre passage de [...], le capital acquis à votre mariage (26/42002) s'élevait à CHF 166'242 fr. 25 (CHF 211'779.20 à la date valeur du 12/01/2012). Le capital total acquis au 12 janvier 2012 s'élevait quant à lui à CHF 509'245.85.

Le montant de la prévoyance acquise durant le mariage s'élève ainsi à CHF 297'466.65."

E n d r o i t :

1.

1.1 Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 21 décembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 CPC; ATF 137 III 127; ATF 137 III 130; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). Cela étant, l'action en divorce ayant été ouverte par demande unilatérale du 21 juillet 2008, c'est l'application de l'ancien droit de procédure cantonal qui doit être examinée (art. 404 al. 1 CPC), notamment les dispositions du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966). A cet égard, le tribunal était compétent pour statuer sur la demande en divorce, la défenderesse y ayant expressément consenti (art. 116 aCC), conformément aux art. 371 ss CPC-VD.

1.2 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes exclusivement patrimoniales 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. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

En l'espèce, sont litigieuses les questions d'arriérés d'impôts et d'indemnité équitable, de sorte qu'il s'agit d'une cause patrimoniale (Jeandin, in CPC commenté, n. 12 ad art. 308 CPC). Au regard des conclusions prises en première instance, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs. La voie de l'appel est par conséquent ouverte.

1.3 L'appel, écrit et motivé, introduit dans les trente jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 311 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), est formellement recevable.

2.

2.1 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, *op. cit.*, n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces deux conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées).

2.3 L'appelante produit un bordereau de quatorze pièces à l'appui de son mémoire. Si, comme elle l'indique, les pièces 1 à 9 (à l'exception de la pièce 7, qui est une actualisation du compte bancaire de l'appelante) ont déjà été produites en première instance et ne visent qu'à simplifier la lecture de l'appel, il n'y a pas lieu d'examiner si les conditions d'application de l'art. 317 CPC sont réalisées, puisqu'il ne s'agit pas de pièces nouvelles au sens de cette disposition. L'extrait du compte bancaire [...], déposé sous pièce 7, concerne la période du 1^{er} août au 30 novembre 2010, soit une période antérieure à l'audience de jugement qui s'est tenue le 6 juillet 2011. Il ne se justifie pas d'en tenir compte. Cette pièce est du reste dénuée de toute pertinence pour la solution du litige.

La pièce 10 est une copie du courrier adressé par la Fondation [...] à l'appelante le 29 novembre 2011. Ce courrier concerne la situation professionnelle de l'appelante à partir de janvier 2012, soit

postérieurement au jugement entrepris. Dès lors qu'il est possible de tenir compte de vrais novas, postérieurs à la décision attaquée (Tappy, op. cit. p. 139), la production de la pièce 10 est admise. Pour répondre à l'argument soulevé par l'intimé, qui prétend que l'appelante était en mesure de plaider ce fait en audience de jugement, on observera qu'il n'est pas établi que l'appelante avait été informée du contenu de la séance du Conseil de Fondation tenue le 21 avril 2011 avant l'audience de jugement et qu'elle était dès lors en mesure de plaider la réduction de son taux d'activité professionnelle. Il importe peu en définitive, puisque, comme on le verra ci-après, il ne s'agit pas là d'un élément pertinent pour la procédure d'appel. S'agissant des pièces 11, 12, 13 et 14 – dont le dépôt n'est pas contesté –, il n'y a pas lieu de les écarter, dès lors qu'elles concernent des données factuelles postérieures à l'audience de jugement en lien avec la situation professionnelle de l'intimé. Il en va de même des trois pièces produites en annexe au courrier du 17 août 2012 et de la pièce produite hors bordereau en annexe au courrier du 24 octobre 2012.

L'intimé a produit, à la reprise de l'audience du 30 octobre 2012, un bordereau de vingt pièces, dont la liste des opérations de son conseil pour la période du 31 janvier au 30 octobre 2012 (pièce 20). Il n'y a pas lieu d'écarter les pièces 1 à 6, la pièce 2 correspondant à celle qui avait été produite en annexe au courrier du 16 août 2012 et la pièce 3 correspondant à l'attestation produite par l'appelante en annexe à son courrier du 24 octobre 2012, dès lors qu'elles concernent des données factuelles postérieures à l'audience de jugement en lien avec les avoirs LPP des parties. S'agissant enfin des pièces 7 à 19, il n'y a pas lieu d'examiner si les conditions d'application de l'art. 317 CPC sont réalisées, puisqu'il ne s'agit pas de pièces nouvelles au sens de cette disposition.

3. Les premiers juges ont considéré que l'appelante devait à l'intimé le montant de 27'022 fr. 80 à titre d'arriérés d'impôts. Ce montant est composé de 21'611 fr. 15 d'arriérés d'impôts 2005 et 2006 et de 5'411 fr. 65 d'arriérés d'impôts 2004.

3.1 Concernant le premier de ces deux derniers montants, les magistrats ont indiqué que la défenderesse (appelante) avait admis qu'il était dû à son époux, ce qui est présentement contesté par l'appelante. Celle-ci allègue qu'elle n'a jamais reconnu devoir ce montant à l'intimé, qui n'en est pas créancier. Elle a seulement admis devoir ledit montant à titre d'arriérés d'impôts.

Il ressort clairement du courrier adressé le 27 avril 2009 par le mandataire de l'appelante au mandataire de l'intimé que celle-là reconnaît un solde d'impôt 2005-2006 de 21'611 fr. 15 et qu'elle est disposée à payer ce montant à l'Administration cantonale des impôts, non pas à l'intimé.

Or, il n'est pas établi que la totalité du montant des impôts 2005-2006 a été acquitté par l'intimé auprès de l'Administration cantonale des impôts. Dans son rapport du 8 octobre 2010, l'expert ne tranche pas la question. Il laisse les deux options ouvertes : il confirme que si l'appelante paie elle-même tout ou partie des 21'611 fr. 15 directement à l'Administration cantonale des impôts, ce montant pourra être déduit de celui réclamé par l'intimé, mais précise quelle serait la situation si les comptes d'impôts présentent un solde zéro. Faute pour l'intimé d'établir le paiement par ses soins du montant en question, la prétention en remboursement dudit montant doit être rejetée.

Sur ce point, le grief de l'appelante est fondé.

3.2 Les premiers juges ont considéré qu'il convenait de statuer sur la répartition des impôts 2004 entre les parties, en prenant appui sur le procès-verbal de l'audience du 15 janvier 2010, qui ne fait pas référence aux seules années 2005 et 2006, mais précise que "Me Paschoud fera connaître le montant exact de ce qui est réclamé par son client à la partie adverse."

On ne saurait déduire de cette dernière phrase que l'année 2004 doit être prise en compte dans le calcul des arriérés d'impôts, ce

d'autant que les premiers juges précisent qu'au moment de l'ouverture d'action, il n'existait pas d'arriérés d'impôts 2004 et que l'expert Tavernier fait état d'un règlement de l'impôt en 2005, soit antérieurement à la séparation intervenue en été 2007. On retiendra donc que les impôts 2004 ont été payés avant la séparation des époux, de sorte que les premiers juges n'avaient pas à se prononcer sur la répartition des impôts 2004 intervenue entre les parties.

Les premiers juges se fondent par ailleurs sur l'avis de l'expert pour répartir par moitié la somme des impôts 2004, en indiquant qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter, lequel indique "qu'uniquement la moitié de la somme contestée pour l'année 2004 ne peut être réclamée à la défenderesse". Les magistrats semblent perdre de vue qu'il s'agit là d'une question de droit. Or l'expert n'est pas habilité à se prononcer sur une telle question, qui est de la seule compétence du juge.

En conclusion, le jugement entrepris doit être réformé en ce sens que l'ensemble des prétentions relatives aux impôts des parties doit être rejeté. Il s'ensuit que le chiffre III du jugement est supprimé.

4.

4.1 L'appelante dénonce encore une violation des art. 123 al. 2 et 124 CC. Elle soutient qu'en refusant d'appliquer le principe de l'octroi d'une indemnité équitable à son bénéficiaire, le jugement entrepris crée, à l'inverse de la volonté du législateur, une situation inéquitable et parfaitement intolérable, puisqu'elle subit seule les conséquences de la différence d'âge des parties.

4.2 Selon l'art. 124 CC, une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux. Selon la jurisprudence, la survenance d'un cas de prévoyance au sens des art. 122 et 124 CC se produit au moment où l'assuré perçoit réellement des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance, plus précisément lorsque les conditions posées pour la naissance du droit à la

prestation sont réalisées et à partir duquel elles sont dues, et non pas dès l'instant où il pourrait prendre une retraite anticipée selon le règlement de son institution de prévoyance (ATF 130 III 297 c. 3.3.1 précisé par ATF 133 V 288 c. 4.1.2). Ce principe s'applique non seulement en cas de retraite anticipée, mais également lorsque la retraite est différée. Ainsi, le risque lié à l'âge n'est pas réalisé du seul fait que l'assuré a atteint l'âge de la retraite, lorsque la retraite effective a été différée après divorce. N'est pas décisif le moment où théoriquement l'assuré pourrait recevoir des prestations de vieillesse, mais celui où il les reçoit effectivement. Si l'assuré arrête de travailler seulement après l'âge de la retraite, comme il n'a pas bénéficié de prestations de prévoyance jusqu'à son arrêt de travail, l'art. 122 CC s'applique dans le cadre d'un divorce (Pichonnaz, Commentaire romand, n. 9 ad art. 124 CC; Walser, Basler Kommentar, 4^{ème} éd. n. 4 ad art. 124 CC; Baumann/Lauterburg, FamKomm Scheidung, 2^{ème} éd., n. 37 Rem. prélim. ad art. 122-124 CC p. 125).

4.3 Les premiers juges ont prononcé qu'il n'y avait pas lieu d'allouer d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, rejetant ainsi les prétentions de l'appelante qui concluait à ce titre au versement de 100'000 francs. Dans le cadre de l'examen du droit à l'indemnité, ils ont, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 III c. 3.1), fait application des principes posés à l'art. 123 CC et considéré que les circonstances d'espèce leur permettaient de refuser le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, parmi lesquelles figurent les faits suivants : les parties sont soumises au régime de la séparation de biens et leur régime matrimonial n'a ainsi pas à être liquidé, les parties exercent toutes deux une activité lucrative pour un revenu annuel de l'ordre de 250'000 fr. et de 200'000 fr., l'appelante est plus jeune que l'intimé, elle n'atteindra l'âge de la retraite que dans plusieurs années, le montant de la prévoyance professionnelle de l'appelante est estimé à 1'828'526 fr. 50 au moment de sa retraite, ce qui est supérieur à la prestation de sortie de l'intimé, le montant de la prestation de sortie a été arrêté au 30 novembre 2010 et ainsi, au moment du divorce définitif et exécutoire des parties, "la différence à laquelle la défenderesse pourrait prétendre serait moindre".

4.4 En l'espèce, il résulte du jugement entrepris qu'au moment d'atteindre l'âge de la retraite, le 24 août 2009, l'intimé avait précisé ne pas avoir cessé son activité lucrative et avoir requis tant de la caisse AVS que de ses caisses LPP un versement différé des prestations de vieillesse. A l'audience du 6 juillet 2011, L._____ a déclaré ne percevoir aucun revenu de retraite, réaliser en moyenne un gain annuel de l'ordre de 250'000 fr. par année et travailler encore à ce jour.

Il résulte de ce qui précède qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu. Dès lors, l'art. 124 CC n'est pas applicable et les prestations de sortie du 2^{ème} pilier doivent être partagées conformément à l'art. 122 CC. Interpellées sur la question de l'application de cette dernière disposition, l'appelante a déclaré qu'elle ne voyait pas d'objection à ce qu'une prestation de sortie lui soit allouée en lieu et place d'une indemnité équitable. L'intimé en a pris acte.

L'appelante a conclu au versement d'un montant de 100'000 fr. à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC. Le juge n'est cependant lié en principe que par le montant des conclusions et non par leur qualification juridique (Poudret/Haldy/Tappy, n. 3 ad art. 3 CPC-VD). Par ailleurs, si la maxime de disposition est applicable en ce qui concerne l'indemnité équitable de l'art. 124 CC (ATF 129 III 381 c. 3.3, JT 2003 I 760), la maxime d'office est applicable au partage des prestations de sortie, le partage des avoirs professionnels étant un principe dont le juge doit veiller d'office à l'application, notamment lors 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 (TF 5C.276/2001 du 1^{er} mai 2002 c. 4b, in SJ 2002 I 540).

5.

5.1 Selon l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la

prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon la LFLP (loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.42). 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 la durée du mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale. Ainsi, lorsque l'un des conjoints se consacre au ménage et à l'éducation des enfants et renonce, totalement ou partiellement à exercer une activité lucrative, il 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 a pour but de compenser sa perte de prévoyance et doit lui permettre d'effectuer un rachat auprès de sa propre institution de prévoyance; il tend également à promouvoir sa propre indépendance économique après le divorce (ATF 129 III 577 c. 4.2.1). On ne peut toutefois déduire de ce qui précède qu'il n'existe de droit à la compensation que lorsque la répartition des tâches pendant le mariage cause un dommage à l'un des conjoints du point de vue de la prévoyance et que l'on peut ainsi prouver une sorte de préjudice matrimonial en matière de prévoyance. Au contraire, le droit au partage, en tant que conséquence d'une communauté de destin, ne dépend pas de la façon dont les époux se sont réparti les tâches pendant le mariage. En d'autres termes, le droit de chaque époux à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage est en principe inconditionnel, comme c'est également le cas pour le partage par moitié des acquêts. Le partage à parts égales des prestations de prévoyance se fonde sur le critère abstrait de la durée formelle du mariage, à savoir depuis le jour du mariage jusqu'à celui de l'entrée en force du jugement de divorce, et non sur le mode de vie concret adopté par les époux (ATF 136 III 449 c. 4.3; 129 III 577 c. 4.2; ; TF 5A_796/2011 du 5 avril 2012, c. 3.1).

D'après l'art. 123 al. 2 CC, le droit au partage par moitié peut toutefois être refusé s'il s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce. Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage. Il n'est ainsi pas possible de tenir compte du fait que l'époux n'a pas exercé une activité lucrative qu'à temps partiel pendant le mariage, puisque le partage par moitié des prestations de sortie a précisément pour but de rétablir l'égalité entre les conjoints (ATF 129 III 577 c. 4.3). En revanche, il est possible de refuser le partage lorsque le montant qui devrait être transféré à l'autre conjoint au titre du partage des avoirs de prévoyance professionnelle ne dépasse pas la perte de prévoyance future encourue par le conjoint contraint de réduire son temps de travail ou de maintenir un taux d'occupation réduit en raison de la garde des enfants dont il a la charge et que cette perte future n'a de surcroît pas été compensée par l'octroi d'une contribution au sens de l'art. 125 al. 1 CC (ATF 129 III 577 c. 4.3 et 4.4 non publié aux ATF, mais publié in FamPra.ch 2003 p. 904). La fortune de l'époux créancier ne constitue pas un motif d'exclusion du partage par moitié; celui-ci n'est inéquitable, au sens de l'art. 123 al. 2 CC, que s'il apparaît manifestement choquant, absolument inique ou encore, complètement insoutenable (Baumann/Lauterburg, FamKomm Scheidung, Berne 2005, n. 59 ad art. 123 CC).

Lorsqu'il applique l'art. 123 al. 2 CC, le juge doit apprécier la situation en s'appuyant sur les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

5.2 L'intimé tente de tirer argument du fait que l'appelante dispose d'une certaine fortune. En l'occurrence, le jugement entrepris ne contient aucune constatation de fait au sujet de l'état de fortune des parties, mais à la lecture des écritures produites en procédure d'appel, il apparaît que les deux parties disposent d'une situation financière confortable. En tout état de cause, le Tribunal fédéral considère que la fortune des époux, séparés de biens – comme en l'espèce –, ne constitue pas un motif d'exclusion du partage par moitié; celui-ci n'est inéquitable, au sens de l'art. 123 al. 2 CC, que s'il apparaît manifestement choquant,

absolument inique, ou encore, complètement insoutenable (ATF 133 III 497 c. 4.5 et les références citées). Or, rien n'indique que tel serait le cas en l'espèce.

Par ailleurs, aucune circonstance économique postérieure au divorce ne justifie de s'écarter du partage par moitié. Le fait que l'appelante exerce une activité à temps réduit à partir du 1^{er} janvier 2012 n'a aucune incidence sur le partage de l'épargne de prévoyance constituée durant le mariage. Ce fait n'est pas à même de rendre choquant, absolument inique ou complètement insoutenable, le partage par moitié, étant rappelé que le caractère manifestement inéquitable du partage ne saurait résulter d'un simple déséquilibre entre les capacités financières des époux (TF 5A_214/2009 du 27 juillet 2009 c. 2.2). Au demeurant, il appert que la situation des deux parties est favorable. Enfin, la différence d'âge importante existant entre les parties ne rend pas, en soi, inéquitable le partage par moitié (Baumann/Lauterburg, FamKommentar Scheidung, 2^{ème} éd. 2005, n. 5 ad art. 122 CC).

On ne discerne en outre aucun d'abus de droit admis par la jurisprudence. Le fait que l'appelante travaille à 60% alors qu'elle serait en mesure de travailler à 100%, et diminue dans la même proportion son avoir de prévoyance, ne constitue pas un abus de droit.

Les circonstances ne laissent ainsi apparaître aucun motif qui justifierait de s'écarter du principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle.

5.3 Cela étant, le partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulée par les époux durant leur mariage doit être ordonné et le jugement entrepris doit être réformé sur ce point. Le procès étant régi par l'ancienne procédure, y compris les règles procédurales qui figurent dans le code civil (TF 5A_203/2011 du 5 septembre 2011 c. 4; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III pp. 13-14) (cf. art. 404 al. 1 CPC)],

l'affaire doit être transférée d'office à la Cour des assurances du Tribunal cantonal pour qu'elle procède au partage conformément à l'art. 142 aCC.

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis sur ce point et le jugement entrepris réformé au chiffre V en ce sens qu'il est dit qu'il y a lieu à partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par les époux durant le mariage et que la cause est transférée d'office à la Cour des assurances du tribunal cantonal pour qu'elle procède au partage.

6. Le jugement de première instance compensait les dépens. En l'occurrence, l'appelante obtient plus largement gain de cause qu'elle ne perd en sorte que des dépens réduits de première instance doivent lui être alloués, qui peuvent être fixés à 6'758 fr., soit 1'758 fr. à titre de remboursement partiel des frais de justice et 5'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil.

Il s'ensuit que le chiffre VII du dispositif du jugement entrepris doit être réformé en ce sens.

7. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Dès lors que l'appelante obtient gain de cause, elle a droit à de pleins dépens, qui comprennent la restitution des avances qu'elle a fournies (1'200 fr.) et les dépens qui lui sont alloués, par 4'800 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** L'appel est admis.
- II.** Le jugement est réformé comme suit aux chiffres III, de son dispositif :
- III.** Supprimé.
- V.** Dit qu'il y a lieu à partage par moitié de prévoyance professionnelle accumulé par les
W._____ et L._____ durant leur mariage et transfère d'office l'affaire à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour qu'elle procède au partage.
- VII.** Le demandeur L._____ doit verser à la défenderesse W._____ la somme de 6'758 fr. (six mille sept cent cinquante francs) à titre de dépens.
- Le jugement est confirmé pour le surplus.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à deux mille francs), sont à la charge de l'intimé.
- IV.** L'intimé L._____ doit verser à l'appelante W._____ la somme de 6'000 fr. (six mille francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 31 octobre 2012

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

Le greffier :

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 Christophe Piguet (pour W. _____)
- Me Félix Paschoud (pour L. _____).

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), 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.

Le greffier :