

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 6 avril 2011

---

Présidence de M. DIND  
Juges : M. Schmutz et Mme Férolles, assesseurs  
Greffier : Mme Parel

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**N.** \_\_\_\_\_, à Leysin

et

**K.** \_\_\_\_\_, à Leysin, représenté par Me Dan Bailly, avocat à Lausanne

---

**Art. 122 et 142 al. 2 CC, 22 LFLP**

**E n f a i t :**

**A.** N.\_\_\_\_\_, née D.\_\_\_\_\_ le 30 avril 1954 (ci-après : N.\_\_\_\_\_), de nationalité américaine, et K.\_\_\_\_\_, né le 8 mai 1961 (ci-après : K.\_\_\_\_\_), de nationalité britannique, se sont mariés le 6 juillet 1996 à Stafford, Comté de Staffordshire (Grande-Bretagne). Par jugement du 22 octobre 2007, le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux K.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ (I) et notamment ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par les parties durant le mariage (III), le jugement, une fois définitif et exécutoire, étant transféré au juge instructeur du Tribunal des assurances pour instruction complémentaire et détermination du montant de prévoyance professionnelle à partager (IV).

Le 12 décembre 2007, le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a transmis le dossier de la cause au Tribunal des assurances du canton de Vaud comme objet de sa compétence en précisant que le jugement de divorce était définitif et exécutoire depuis le 7 novembre 2007.

**B. a)** Invitée par le juge instructeur à produire un relevé des avoirs déterminants courus durant le mariage, la Fondation F.\_\_\_\_\_, institution de prévoyance de l'ex-épouse, a indiqué le 25 janvier 2008 que N.\_\_\_\_\_ avait été affiliée auprès de son institution du 1<sup>er</sup> mars 2003 au 30 novembre 2003, qu'elle n'avait connaissance d'aucune prestation d'entrée avant la conclusion du mariage, de sorte que la détermination de la prestation de libre passage théorique au moment du mariage n'était pas possible et qu'elle partait par conséquent du principe qu'elle était nulle. La fondation de prévoyance professionnelle a précisé que la prestation de libre sortie, d'un montant de 14'389 fr. 65, avait été transférée à l'Institution Supplétive LPP à Zurich le 24 février 2004 et que, durant l'affiliation de l'intéressée, aucune prestation de libre passage ne lui était parvenue d'une institution précédente.

**b)** Le 7 avril 2008, l'employeur de l'ex-époux, B.\_\_\_\_\_, a transmis à la cour de céans une copie du courrier que la Fondation commune F.\_\_\_\_\_ avait adressé le 5 septembre 2007 à K.\_\_\_\_\_, qui indique notamment ce qui suit :

"Vous êtes affilié à notre Fondation depuis le 1<sup>er</sup> juin 2001.

Compte tenu du fait que nous n'avons connaissance d'aucune prestation d'entrée avant la conclusion du mariage, la détermination de votre prestation de libre passage théorique au moment du mariage (06.07.1996) n'est pas possible. Nous partons donc du principe qu'elle est nulle.

D'autre part, votre prestation de sortie, calculée au 31 juillet 2007, sur la base d'un salaire annuel 2007 de CHF 18'000.00, s'élève à CHF 13'402.60.

Nous vous précisons que, selon les informations en notre possession, le partage de cette prestation est réalisable."

B.\_\_\_\_\_ a également joint à son courrier une attestation qui a la teneur suivante :

"Par la présente, nous devons attester que le salaire de Mr. K.\_\_\_\_\_ a été augmenté en janvier 2007 ainsi qu'en mars 2007, ceci afin de vous permettre de vous déterminer sur le montant de libre passage concernant son 2<sup>ème</sup> pilier. La Fondation F.\_\_\_\_\_ n'a pas pu en tenir compte car les informations concernant les salaires sont mises à jour en fin d'année selon le décompte transmis par notre fiduciaire (...) directement à notre fondation 2<sup>ème</sup> pilier.

Les salaires versés par nous ainsi que les retenues de cotisations LPP de janvier à fin juillet 2007 se présentent comme cela :

Salaire Janvier 2007	CHF	5'559.--	Retenue LPP	405.50
Février 2007	CHF	5'559.--	"	405.50
Mars 2007	CHF	7'559.--	"	525.30
Avril 2007	CHF	7'559.--	"	525.30
Mai 2007	CHF	7'559.--	"	525.30
Juin 2007	CHF	7'559.--	"	525.30
Juillet 2007	CHF	7'559.--	"	525.50

Ces montants contredisent les chiffres de la Fondation F.\_\_\_\_\_ qui sont basés pour l'année 2007 sur le même montant que 2006 à savoir CHF 18'000.—par année, ce qui est juste compte tenu de ce qui précède.

(...)"

**c)** Invitée à se déterminer en application de l'art. 110 al. 2 LPA-VD, l'ex-épouse a notamment indiqué le 30 avril 2008 que le montant de la prestation de sortie de K.\_\_\_\_\_ mentionnée sur l'attestation établie le 5 septembre 2007 par la Fondation F.\_\_\_\_\_ était "grossièrement inexact et insuffisant". Elle a requis que B.\_\_\_\_\_ soit invitée à communiquer le nom du fonds de prévoyance et de la caisse AVS auxquels la partie du salaire versée à K.\_\_\_\_\_ via le bureau de Portsmouth a été annoncée en précisant notamment ce qui suit :

"Plus précisément, l'attestation d'impôt à la source pour les années 2004 et 2005, sur la base de laquelle le salaire soumis à la LPP a été fixé à 18'000 francs, ne concerne que le quart (25 %) de la rémunération de M. K.\_\_\_\_\_.

Pourtant, M. K.\_\_\_\_\_ est employé à plein temps (100 %) par B.\_\_\_\_\_.

C'est ainsi que les 75 % de son salaire, qui représentaient 40'800 dollars à l'époque, soit environ 54'000 francs suisses, lui ont été versés directement aux Etats-Unis, ainsi que l'attestent les documents joints en annexe (*pièces n° 3 et 4*). Du reste, le salaire perçu par M. K.\_\_\_\_\_ aux Etats-Unis, via le bureau américain, est admis par M. K.\_\_\_\_\_ et mentionné sur l'ordonnance de mesures provisionnelles du 5 juillet 2006 (*pièce n° 5, page 4*).

Il est donc inconcevable qu'une partie importante du salaire payé par B.\_\_\_\_\_ à M. K.\_\_\_\_\_ n'ait pas été annoncé à la fondation de prévoyance de cet établissement."

**d)** Invité à se déterminer sur le courrier du conseil de N.\_\_\_\_\_ du 30 avril 2008, K.\_\_\_\_\_ a expliqué en substance le 27 mai 2008, qu'en 2004 et 2005, il recevait un salaire mensuel de 1'500 fr. de son employeur B.\_\_\_\_\_ et que le reste lui était payé directement par le bureau américain de B.\_\_\_\_\_ par le biais d'une agence agréée au même titre qu'une fiduciaire, qui préparait les documents nécessaires pour les déclarations d'impôt et autres taxes selon les lois américaines; à cet égard, il a précisé qu'il ne devait pas payer de cotisations de deuxième pilier aux Etats-Unis, celles-ci n'étant pas obligatoires.

**e)** Par écriture du 25 juin 2008, N.\_\_\_\_\_ a requis la production par B.\_\_\_\_\_ du formulaire de détachement rempli par M. K.\_\_\_\_\_, de la requête adressée à la caisse de compensation par M. K.\_\_\_\_\_ et son employeur dès 2004, du relevé des comptes mentionnant les salaires

annoncés en 2004 et 2005 à l'AVS ainsi que du contrat de travail du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au complet, avec tous les avenants ou autres contrats de travail conclus depuis lors, notamment pour l'année 2005. A l'appui de sa requête, elle a fait valoir les arguments suivants :

"1. Ce sont les années 2004 et 2005 qui doivent être examinées avec attention afin de déterminer le montant du salaire à prendre en considération pour le calcul des cotisations sociales suisses.

2. A ce propos, le statut de pseudo indépendant qui est mentionné dans le contrat que M. K. \_\_\_\_\_ a signé le 1<sup>er</sup> janvier 2004 avec B. \_\_\_\_\_ n'a aucune portée en Suisse. Du reste, M. K. \_\_\_\_\_ est resté affilié comme salarié à sa caisse de pensions en 2004 et 2005.

3. La Suisse et les Etats-Unis ont conclu une convention de sécurité sociale le 18 juillet 1979. Selon l'art. 2 al. 1 de cette Convention, les dispositions légales auxquelles elle s'applique sont l'assurance vieillesse et survivants et l'assurance invalidité. Elle ne paraît donc pas régir la prévoyance professionnelle.

4. En l'absence de convention, c'est le principe de la territorialité qui s'applique. C'est donc le lieu de domicile qui est déterminant (art. 5 al. 1 LPP et 1 a al. 1 litt. a LAVS). Il existe toutefois une exception pour les travailleurs détachés. Ceux-ci peuvent rester affiliés à l'AVS et inscrits à la LPP, en respectant quelques conditions (art. 5 ss RAVS).

5. En l'occurrence, il est difficile de déterminer où était domicilié M. K. \_\_\_\_\_, car il semble qu'il travaillait et résidait dans les deux pays selon les périodes de l'année. Il y a lieu de relever toutefois que l'adresse figurant sur les documents que j'ai pu consulter se trouve à Leysin, y compris pour les années 2004 et 2005.

6. Ce qui paraît important, c'est que M. K. \_\_\_\_\_ est resté affilié à la LPP, et vraisemblablement aux autres assurances sociales. Il considérait donc qu'il était encore soumis aux lois suisses de sécurité sociale, que ce soit parce qu'il était encore domicilié en Suisse ou qu'il était un travailleur détaché.

7. M. K. \_\_\_\_\_ paraît vouloir démontrer qu'il était rémunéré aux Etats-Unis pour son activité dans ce pays et en Suisse pour celle exercée dans notre pays. Ainsi, il aurait eu en quelque sorte deux emplois différents dans des pays différents, chacun soumis aux lois du pays concerné. Son raisonnement ne tient toutefois pas la route, car il a perçu de B. \_\_\_\_\_ ses deux salaires tous les mois de manière régulière. L'année n'était pas partagée en deux ou en plusieurs périodes distinctes correspondant à des déplacements. En outre, M. K. \_\_\_\_\_ était rémunéré par la même entité juridique.

8. Selon l'art. 7 al. 2 LPP, le salaire à prendre en considération est le salaire déterminant selon la LAVS. Aux termes de l'art. 6 al. 1 RAVS, ce salaire comprend le revenu tiré en Suisse ou à l'étranger dans l'exercice d'une activité. Selon l'art 6<sup>ter</sup> RAVS, sont exceptés du

calcul des cotisations les revenus d'activités lucratives qu'une personne domiciliée en Suisse acquiert :

- a. comme exploitant ou comme associé d'une entreprise ou d'un établissement stable sis dans un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale;
- b. comme organe d'une personne morale sise dans un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale;
- c. comme personne acquittant l'impôt calculé sur la dépense au sens de l'art. 14 LIFD.

9. Les deux dernières exceptions (litt. b et c) ne concernent à l'évidence pas le cas d'espèce. S'agissant de la condition posée sous litt. a, M. K. \_\_\_\_\_ n'était pas exploitant ou associé du bureau américain de Portsmouth et ce bureau ne constitue pas un établissement stable. Selon le contrat, - il s'agit d'un contrat partiel, car il ne figure pas en entier au dossier -, M. K. \_\_\_\_\_ dépendait du directeur US des admissions et n'était donc pas "l'exploitant" du bureau.

10. En conséquence, il est indispensable que le Tribunal des assurances soit mieux renseigné pour pouvoir déterminer si M. K. \_\_\_\_\_ a été correctement assujettir à la sécurité sociale suisse."

**C.** Le 14 juillet 2008, N. \_\_\_\_\_ a produit l'attestation établie le 22 août 2007 par P. \_\_\_\_\_ Société suisse d'Assurances générales sur la vie humaine selon laquelle tant sa prestation de sortie au 1<sup>er</sup> août 2007 que la prestation de sortie à partager, valeur au 1<sup>er</sup> août 2007, s'élevaient à 28'178 francs. L'assureur confirmait que le transfert du montant à déterminer par le tribunal pouvait en principe être réalisé et relevait que ce sont en principe les montants valables à la date du jugement exécutoire qui sont déterminants.

**D. a)** Dans un courrier du 2 octobre 2008, le Directeur commercial de B. \_\_\_\_\_ a exposé que durant les années 2004-2005 K. \_\_\_\_\_ était engagé par leur bureau aux Etats-Unis, de sorte que c'est à ce pays qu'il était rattaché et non à la Suisse. Il a précisé que K. \_\_\_\_\_ n'était en aucun cas détaché aux Etats-Unis puisque le contrat de travail était signé dans ce pays, qu'il travaillait partiellement à Leysin, spécialement avant, pendant et après le "Summer School", raison pour laquelle B. \_\_\_\_\_ lui versait 1'500 fr. par mois.

Par lettre du 2 décembre 2008, le Directeur commercial de B. \_\_\_\_\_ a précisé que K. \_\_\_\_\_ avait été engagé le 1<sup>er</sup> juin 2001 selon contrat annexé qui faisait foi jusqu'au mois d'octobre 2003 et selon lequel

il percevait alors un salaire de base annuel de 60'000 fr., auquel s'ajoutaient 4'320 francs d'indemnité de pension, 3'240 fr. de frais d'hébergement et 3'000 fr. de frais de voyage. Le Directeur commercial de B.\_\_\_\_\_ a également joint la copie d'un accord daté du 3 septembre 2003 et rédigé en anglais, selon lequel il était convenu que K.\_\_\_\_\_ s'installe dès fin septembre 2003 aux Etats-Unis et soit rattaché après un mois au Bureau de Portsmouth en qualité de Directeur du " [...]" et de recruteur international. Il était stipulé que le salaire annuel de K.\_\_\_\_\_ serait dès lors versé pour un quart par le Bureau suisse, soit 17'000 fr., et pour trois quarts par le Bureau américain, soit 51'000 fr. (ou 36'500 dollars américains au taux de 1,4) et que K.\_\_\_\_\_ resterait couvert par le Bureau suisse en ce qui concerne l'assurance contre les risques liés à la maladie, les accidents et la responsabilité civile (réd.: traduction libre par la greffière). Selon la copie de l'attestation d'impôt à la source également annexée au courrier du 2 décembre 2008, le revenu mensuel de K.\_\_\_\_\_ soumis à l'impôt s'élevait à 5'730 fr. en 2003 et à 1'500 fr. en 2004 et 2005. Le Directeur commercial de B.\_\_\_\_\_ a encore précisé que la Caisse de compensation de l'établissement était S.\_\_\_\_\_.

L'extrait de compte individuel AVS produit le 27 janvier 2009 par la Caisse de compensation S.\_\_\_\_\_ indique que le revenu de K.\_\_\_\_\_ soumis à cotisations était de 71'260 fr. en 2003, de 18'000 fr. en 2004, de 22'000 fr. en 2005 et de 18'000 fr. en 2006.

**b)** Par écriture du 10 février 2009, le conseil de N.\_\_\_\_\_ a requis qu'un délai soit imparti à B.\_\_\_\_\_ pour annoncer les montants déterminants à la caisse AVS et à la caisse LPP pour les années 2004 et suivantes en faisant notamment valoir ce qui suit :

"1. Il ressort du dossier que K.\_\_\_\_\_ a perçu, durant les années 2004 à 2006, deux types de rémunération de la B.\_\_\_\_\_. D'une part, il a touché un salaire de Frs. 1'500.- par mois directement du siège à Leysin. D'autre part, un revenu lui était payé par le bureau américain de la B.\_\_\_\_\_, mais au nom de cette dernière société. Cette part de salaire s'élevait à environ \$ 3'400.- par mois. Il est important de relever que, pour les deux rémunérations, il s'agissait de montants mensuels réguliers.

2. Toujours pour cette période, il appert que seuls les revenus payés à M. K. \_\_\_\_\_ directement par le siège en Suisse ont été annoncés aux assurances sociales suisses, et en particulier à la caisse AVS S. \_\_\_\_\_ ainsi qu'à la Fondation Commune F. \_\_\_\_\_.

3. Il est par ailleurs établi que M. K. \_\_\_\_\_ ne doit pas être considéré comme un travailleur détaché, durant les années en question, puisque aucun formulaire n'a été établi. En outre, l'employeur de M. K. \_\_\_\_\_ a clairement déclaré, dans son courrier du 2 octobre 2008 à Me Dan Bailly, qu'en aucun cas M. K. \_\_\_\_\_ n'état détaché aux Etats-Unis.

4. Aux termes de l'art. 7 al. 2 LPP, le salaire à prendre en considération est le salaire déterminant selon la LAVS. Selon l'art. 6 al. 1 LAVS, ce salaire comprend le revenu tiré en Suisse ou à l'étranger dans l'exercice d'une activité. Ainsi, selon les dispositions légales applicables, le salaire déterminant de M. K. \_\_\_\_\_ durant les années 2004 et suivantes se composait non seulement du salaire qui était versé directement par le siège en Suisse, mais également des montants versés via le bureau américain. C'est donc l'entier de ses rémunérations qui auraient dû être annoncé aux assurances sociales concernées en Suisse.

5. Le fait que l'employeur de M. K. \_\_\_\_\_ n'ait pas annoncé l'entier des revenus perçus par celui-ci durant les années litigieuses a pour conséquence de réduire de manière indue la prestation de sortie LPP à partager dans le cadre du divorce intervenu à la fin de l'année 2007. Il n'est pas acceptable que ma cliente ait à supporter les conséquences de ce manquement, alors que l'entier de son avoir LPP à elle devrait être partagé avec M. K. \_\_\_\_\_."

c) Par courrier du 16 février 2010, le Directeur commercial de B. \_\_\_\_\_ a fourni les précisions suivantes :

"(...)

Nous nous permettons de rappeler que M. K. \_\_\_\_\_ pendant les années 2004 à 2006 percevait effectivement un salaire de 3'400.--\$ en plus de CHF 1'500.—qu'il recevait.

Ces \$ 3'400.—ont été versés directement par notre Bureau aux Etats-Unis sur le compte salaire de M. K. \_\_\_\_\_. Toutes les assurances ont été déduites ainsi que les charges telles que AVS etc. Monsieur K. \_\_\_\_\_ **devait** résider pendant cette période en Amérique afin de pouvoir obtenir la "Green Card". Il percevait un salaire minimum en Suisse, comme déjà indiqué, pour ses voyages fréquents en Suisse pour préparer les cours d'été, comme également déjà écrit par nos soins.

(...)

En aucun cas nous devons déclarer les montants perçus par M. K. \_\_\_\_\_ pendant cette période en Amérique à notre caisse AVS et à la LPP puisqu'il était soumis aux lois américaines.

(...)"

**d)** Le 25 octobre 2010, la Caisse de compensation AVS S. \_\_\_\_\_ a renseigné le Juge instructeur de la cour de céans en ces termes :

"Nous nous référons à votre lettre du 9 septembre 2010 concernant l'affaire citée en marge, dans laquelle vous nous demandiez de procéder à un contrôle AVS d'employeur auprès de notre client, B. \_\_\_\_\_ à Leysin.

Cet établissement a été contrôlé en juillet 2008 et les années vérifiées étaient celles couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 31 décembre 2006. Aucune remarque n'a été faite par le réviseur sur son rapport concernant les salaires versés par notre client à Monsieur K. \_\_\_\_\_. Cela signifie que les salaires de Monsieur K. \_\_\_\_\_ qui nous ont été déclarés correspondent à ceux figurant dans la comptabilité de notre client. Il n'y a donc pas lieu d'effectuer un nouveau contrôle d'employeur pour ces années-là.

Toutefois, à la lecture du dossier que vous nous avez transmis, nous sommes en mesure de vous faire part de notre prise de position suivante.

Monsieur K. \_\_\_\_\_ n'a pas été détaché aux Etats-Unis par B. \_\_\_\_\_. Les règles liées au détachement ne s'appliquent donc pas en l'espèce.

Monsieur K. \_\_\_\_\_ perçoit deux salaires distincts. Le premier concerne son activité en Suisse et est versé par le bureau suisse de B. \_\_\_\_\_. Comme déjà évoqué, ce salaire est déclaré correctement auprès de notre caisse de compensation.

L'autre salaire est payé par le bureau américain de cette même société. Il concerne l'activité exercée aux Etats-Unis par Monsieur K. \_\_\_\_\_. S'agissant d'un établissement stable aux Etats-Unis, ce bureau doit appliquer les lois américaines. Ce salaire-là doit donc être déclaré auprès des institutions américaines régissant le domaine de la sécurité sociale.

Cette procédure est donc conforme à l'article 6 de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et les Etats-Unis dont vous trouverez en annexe un extrait.

Au vu de ce qui précède, il n'y a donc pas lieu d'effectuer une reprise de cotisation de notre part sur les salaires versés par le bureau américain de B. \_\_\_\_\_.

(...)"

**e)** Le 5 août 2010, Me Christophe Piguet a informé le juge instructeur qu'il n'était plus le conseil de N. \_\_\_\_\_.

f) N.\_\_\_\_\_ a été invitée à se déterminer sur l'écriture d'S.\_\_\_\_\_ du 25 octobre 2010.

E. Par courrier du 29 décembre 2010, P.\_\_\_\_\_ a informé la cour de céans que la prestation de sortie de N.\_\_\_\_\_ s'élevait à 29'212 francs au 7 novembre 2007. Elle a précisé avoir effectivement reçu une prestation de libre passage de l'Institution supplétive LPP de 14'395 fr. 25, valeur au 24 août 2004, et indiqué que le montant de cette prestation était compris dans le calcul faisant l'objet de son courrier du 22 août 2007.

F. Le 5 janvier 2011, la Fondation F.\_\_\_\_\_ a renseigné la cour de céans en ces termes :

"Pour donner suite à votre lettre du 15 décembre 2010, nous vous informons comme suit.

Monsieur K.\_\_\_\_\_ a été affilié à notre Fondation du 1<sup>er</sup> juin 2001 au 31 août 2010.

Sa prestation de sortie a été transférée sur un compte de libre passage auprès de la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale V.\_\_\_\_\_ à [...] le 23 septembre 2010.

Durant son affiliation, aucune prestation de libre passage ne nous est parvenue d'une autre institution de prévoyance.

Compte tenu du fait que nous n'avons connaissance d'aucune prestation d'entrée **avant** la conclusion du mariage, la détermination de sa prestation de libre passage **théorique** au moment du mariage (06.07.1996) n'est pas possible; nous partons donc du principe qu'elle était nulle.

D'autre part, sa prestation de sortie, calculée au 7 novembre 2007 s'élevait à **CHF 20'700.30**.

Nous vous précisons que, selon les informations actuellement en notre possession, le partage de cette prestation est réalisable.

(...)"

G. Les ex-époux ont été invités à se déterminer sur les écritures de la Fondation de prévoyance P.\_\_\_\_\_ du 29 septembre 2010 et de la Fondation de prévoyance F.\_\_\_\_\_ du 5 janvier 2011 par avis des 12 janvier et 17 février 2011, un délai au 10 mars 2011 leur étant imparti pour ce faire.

Le 22 février 2011, le conseil de K.\_\_\_\_\_ a informé le Juge instructeur de la cour de céans qu'il n'avait aucune détermination à déposer. Une copie de ce courrier a été communiquée à N.\_\_\_\_\_ le 21 mars 2011 pour information.

### **E n d r o i t :**

**1.** La cause a été transmise à l'autorité de céans pour qu'elle procède au partage des avoirs de prévoyance conformément à l'art. 142 al. 2 CC (code civil, RS 210), qui dispose qu'aussitôt après l'entrée en force de la décision relative au partage, le juge civil transfère d'office l'affaire au juge compétent en vertu de la LFLP. L'art. 25a al. 1 LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42) prévoit qu'en cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40) - soit le tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit - doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 142 CC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

Il résulte de ce qui précède que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer sur le partage des prestations de sortie des ex-époux N.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]). Lorsque, comme en l'espèce, il y a contestation de l'un des ex-époux sur le montant des prestations de sortie à partager, la cause est de la compétence de la cour en corps et non d'un juge unique (art. 94 al. 1 let. a et al. 4 LPA-VD, applicable par analogie en vertu du renvoi de l'art. 111 al. 2 LPA-VD).

**2. a)** L'art. 22 al. 1 LFLP prévoit qu'en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 CC.

Selon l'art. 122 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 les dispositions de la LFLP (al. 1); lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée (al. 2).

**b)** L'art. 22 al. 2, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> phrase, LFLP dispose que pour chaque conjoint, la prestation de sortie à partager correspond à la différence entre la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment du divorce, et la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage; pour ce calcul, on ajoute à la prestation de sortie et à l'avoir de libre passage existant au moment de la conclusion du mariage les intérêts dus au moment du divorce. De cette manière, les intérêts échus durant le mariage profitent au conjoint affilié à l'institution de prévoyance car on admet, dans le cadre de la prévoyance professionnelle, que les intérêts sont destinés à compenser l'inflation (Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du Code civil suisse, FF 1996 I 1 ss, 110).

**c)** La date de l'entrée en force du jugement de divorce est la date déterminante pour le calcul des avoirs à partager (ATF 132 V 236 consid. 2.3 et les références citées; Jacques-André Schneider/Christian Bruchez, in : Le nouveau droit du divorce, La prévoyance professionnelle et le divorce, Travaux de la Journée d'étude organisée le 8 septembre 1999 à l'Université de Lausanne, publication CEDIDAC 41, p. 193 ss, 222). La jurisprudence fédérale a rappelé que le calcul de la somme à partager ne doit pas s'opérer en additionnant les montants respectifs des époux avant

le partage et en divisant par deux la somme obtenue, comme le préconisent certains actuaires, avant de transférer le résultat du partage; il convient bien plutôt de déduire du montant le plus élevé des deux avoirs le montant le moins élevé et de partager en deux le montant en résultant; la somme ainsi obtenue sera ensuite transférée à l'institution de prévoyance de l'époux créancier (cf. ATF 129 V 251 consid. 2.3; cf. aussi ATF 128 V 41).

**3.** Il convient ainsi, dans un premier temps, de déterminer quelle est pour chacun des ex-conjoints la prestation de sortie à partager, conformément aux principes posés par l'art. 22 LFLP (cf. consid. 2b supra). On examinera d'abord la question pour l'ex-mari (cf. consid. 4a infra), puis pour l'ex-épouse (cf. consid. 4b infra).

**4. a)** Le montant de la prestation de sortie de l'ex-époux est contesté par l'ex-épouse, celle-ci faisant valoir que, durant les années 2004 à 2006, K.\_\_\_\_\_ travaillait à 100 % pour la B.\_\_\_\_\_ et percevait un salaire bien plus conséquent que les 1'500 fr. mensuels sur lesquels les cotisations LPP ont été perçues. Tout en admettant qu'il ressort des pièces produites et des explications fournies que son ex-époux n'a pas été détaché aux Etats-Unis au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10) par son employeur durant les années litigieuses et que les règles sur le détachement ne s'appliquent pas en l'espèce, l'ex-épouse prétend que le salaire déterminant pour les cotisations LPP est celui de l'art. 6 al. 1 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101), aux termes duquel ce salaire comprend le revenu tiré en Suisse ou à l'étranger dans l'exercice d'une activité, sauf exceptions qui n'entrent pas en considération en l'occurrence.

Pour sa part, l'ex-époux explique que, durant les années 2004 à 2006, il a résidé aux Etats-Unis et que son principal revenu, représentant 75 % de son salaire total, lui était versé par le bureau américain de la

B.\_\_\_\_\_ et était soumis aux règles américaines en matière d'assurances sociales, lesquelles ne prévoient pas de cotisations LPP. Il fait en outre valoir que la Suisse a conclu une convention spéciale avec les Etats-Unis en matière d'assurances sociales (Convention de sécurité sociale conclue le 18 juillet 1979 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique; RS 0.831.109.336.1) qui, à son art. 6 al. 1, prévoit expressément qu'une personne, quelle que soit sa nationalité, qui exerce une activité lucrative salariée sur le territoire de l'un ou des deux Etats contractants, est soumise, en ce qui concerne ladite activité, aux dispositions légales concernant l'assurance obligatoire de l'Etat où elle exerce son activité et que, pour le calcul des cotisations dues selon la législation de cet Etat, il n'est pas tenu compte des revenus que la personne tire d'une activité lucrative salariée exercée sur le territoire de l'autre Etat contractant.

En l'espèce, il ressort des explications fournies le 25 octobre 2010 par la Caisse de compensation AVS S.\_\_\_\_\_ à laquelle était affiliée B.\_\_\_\_\_, d'une part que K.\_\_\_\_\_ n'a pas été détaché aux Etats-Unis par son employeur, d'autre part qu'il a perçu, durant les années 2004 à 2006 deux salaires distincts; le premier concernait son activité en Suisse, a été versé par le bureau suisse de l'employeur et a été correctement déclaré auprès de la caisse de compensation; celle-ci en veut pour preuve le contrôle dont B.\_\_\_\_\_ a été l'objet en juillet 2008, contrôle qui portait sur la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 31 décembre 2006 et dont le rapport ne contient aucune remarque du réviseur en ce qui concerne les salaires versés par B.\_\_\_\_\_ à K.\_\_\_\_\_, de sorte que les salaires déclarés à la caisse de compensation correspondent à ceux figurant dans la comptabilité de l'employeur de l'ex-époux. En ce qui concerne le second salaire perçu par K.\_\_\_\_\_ de B.\_\_\_\_\_, la caisse S.\_\_\_\_\_ a expliqué que ce salaire avait été payé par le bureau américain de l'employeur pour l'activité exercée aux Etats-Unis et que, dès lors que ce bureau était un établissement stable aux Etats-Unis, il avait l'obligation d'appliquer les lois américaines et devait donc déclarer le salaire américain de K.\_\_\_\_\_ aux institutions américaines régissant le domaine de la sécurité sociale. S.\_\_\_\_\_ a relevé que cette procédure était conforme à l'art. 6 de la

Convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et les Etats-Unis. En conclusion, S. \_\_\_\_\_ a confirmé qu'il n'y avait pas lieu d'effectuer une reprise de cotisation de sa part sur les salaires versés à K. \_\_\_\_\_ par le bureau américain de B. \_\_\_\_\_.

Au vu des explications convaincantes de la caisse S. \_\_\_\_\_ et de la teneur de l'art. 6 al. 1 de la Convention de sécurité sociale conclue le 18 juillet 1979 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique applicable dans le cas d'espèce, puisque, durant les années 2004 à 2006, l'ex-époux travaillait et résidait principalement aux Etats-Unis (TF, H 216/06, arrêt du 23 novembre 2007 consid. 3), il convient de retenir que seul le revenu perçu par l'ex-époux à cette époque en Suisse devait être soumis aux cotisations AVS et LPP. Cela étant, si on se réfère au compte individuel produit par la caisse S. \_\_\_\_\_ le 27 janvier 2009, le revenu de l'ex-époux soumis aux cotisations sociales en Suisse s'est élevé à 18'000 fr. en 2004, à 22'000 fr. en 2005 et à 18'000 fr. en 2006. En ce qui concerne l'année 2007, si on se réfère à l'attestation du 5 septembre 2007 de la Fondation commune F. \_\_\_\_\_, le salaire annuel de base pour l'année 2007 était de 18'000 francs.

En définitive, compte tenu du fait qu'il n'existait aucune prestation de libre passage avant le mariage des époux le 6 juillet 1996 et que, selon l'attestation de la Fondation F. \_\_\_\_\_ du 5 janvier 2011, celle-ci n'a reçu durant l'affiliation de K. \_\_\_\_\_ (1<sup>er</sup> juin 2001 au 31 août 2010) aucune prestation de libre passage d'une autre institution de prévoyance, la prestation de sortie de ce dernier, calculée au 7 novembre 2007, se monte à 20'700 fr. 30. La Fondation F. \_\_\_\_\_ précisait que selon les informations en sa possession, cette prestation était réalisable et qu'elle avait été transférée à la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale V. \_\_\_\_\_ le 23 septembre 2010.

**b)** En ce qui concerne l'ex-épouse, il résulte des informations fournies par la Fondation F. \_\_\_\_\_ le 25 janvier 2008 et P. \_\_\_\_\_ le 29 décembre 2010, qu'aucune prestation de libre passage avant le mariage le 6 juillet 1996 n'existait. Cela étant, P. \_\_\_\_\_ a indiqué que la

prestation de sortie de l'ex-épouse s'élevait à 29'212 francs, valeur au 7 novembre 2007 et qu'elle avait reçu une prestation de libre passage de l'Institution supplétive LPP de 14'395 fr. 25, valeur au 24 août 2004.

En définitive, la prestation de sortie de l'ex-épouse s'élève ainsi à 29'212 francs.

**5. a)** Pour obtenir le montant à transférer à l'institution de prévoyance de l'ex-époux, il reste, comme on l'a vu (cf. consid. 2c supra), à déduire du montant de la prestation de sortie à partager de l'ex-épouse, soit 29' 212 fr. cf. consid. 4b supra), le montant de la prestation de sortie à partager de l'ex-époux, soit 20'700 fr. 30 (cf. consid. 4a supra), et à partager en deux la différence (8'511 fr. 70 = 29'212 fr. - 20'700 fr. 30). C'est ainsi un montant en capital de 4'255 fr. 85 (8'511 fr. 70 : 2) qui devra être transféré par l'institution de prévoyance de l'ex-épouse à celle de l'ex-époux.

**b)** Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, en l'espèce 4'255 fr. 85, l'institution de prévoyance débitrice doit en outre, selon la jurisprudence (TFA B 115/03 du 3 juin 2004, in : BPP n° 76 du 22 juillet 2004, ch. 455), verser un intérêt compensatoire (cf. consid. 7 infra) et, en cas de retard, un intérêt moratoire (cf. consid. 8 infra).

**6. a)** Aux termes de l'art. 8a al. 1 OLP (ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.425), lors du partage de la prestation de sortie en cas de divorce, conformément à l'art. 22 LFLP, le taux d'intérêt applicable aux prestations de sortie et de libre passage acquises au moment de la conclusion du mariage et aux versements uniques effectués jusqu'au moment du divorce correspond au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.441.2).

Le taux d'intérêt minimal est fixé par le Conseil fédéral en tenant compte de l'évolution du rendement des placements usuels du marché, en particulier des obligations de la Confédération ainsi que, en complément, des actions, des obligations et de l'immobilier (art. 15 al. 2 LPP). L'art. 12 OPP 2 prévoit que ce taux s'élève à au moins 2,5 % du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2007, à au moins 2,75 % pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2008 (let. e) et à au moins 2 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (let. f).

**b)** Selon la jurisprudence fédérale, le droit, sans discontinuité, à des intérêts compensatoires sur l'avoir de prévoyance garantit le maintien de la prévoyance. Ce principe vaut également lorsque, pour des motifs imputables au déroulement de la procédure, le partage des prestations de sortie en cas de divorce ou sa mise à exécution intervient avec du retard (cf. TFA B 105/02 du 4 septembre 2003, consid. 2 et les références citées). Selon cet arrêt, il ne faut pas qu'entre le moment du divorce et le transfert de la prestation de sortie, l'institution de prévoyance effectue des placements ou réalise des profits avec l'avoir qui revient à la personne divorcée par compensation des expectatives de prévoyance, ni que l'autre conjoint divorcé puisse profiter seul des intérêts sur l'ensemble de son avoir de vieillesse (ATF 129 V 251 consid. 3). Il s'ensuit que le droit à un intérêt compensatoire sur le montant de la prestation de sortie à transférer au conjoint divorcé existe depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert ou de la demeure.

Pour déterminer le taux de l'intérêt compensatoire à verser sur la prestation de sortie, il y a lieu de considérer d'abord que, dans la prévoyance obligatoire, l'avoir de vieillesse est crédité d'un intérêt dont le taux est au minimum celui prévu à l'art. 12 OPP 2. Ce taux d'intérêt minimal vaut aussi pour la prestation de sortie due au conjoint divorcé par compensation des expectatives de prévoyance. Si le règlement prévoit un taux d'intérêt supérieur pour l'avoir de vieillesse, ce taux est applicable. L'institution de prévoyance doit ainsi, dans la prévoyance obligatoire, créditer la prestation de sortie à transférer fondée sur les art. 122 CC et 22

LFLP du taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2 ou en tout cas du taux réglementaire supérieur (TFA B 36/02 du 18 juillet 2003, consid. 2.4).

Les institutions de prévoyance dites «enveloppantes» ou celles gérées selon la primauté des cotisations doivent verser, sur le montant de la prestation de sortie à transférer, l'intérêt minimal réglementaire, pour autant que dans le cadre des comptes témoins le nécessaire soit fait pour satisfaire au taux d'intérêt minimal selon la LPP (cf. sur cette notion et celle de «Schattenrechnung», Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, Berne 2000, 7<sup>e</sup> édition, pp. 436 ss.; du même auteur, Les institutions de prévoyance et la LPP, Berne 1991, pp. 286 ss.). Pour les institutions de prévoyance ne pratiquant que la prévoyance plus étendue, le taux d'intérêt réglementaire entre également en ligne de compte en premier lieu. Si le règlement ne prévoit aucun taux d'intérêt dans ces deux cas, il se justifie d'appliquer, à titre subsidiaire, le taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2. Cela est d'autant plus indiqué que, selon l'art. 8a OLP, lors du partage de la prestation de sortie suite au divorce, le taux d'intérêt applicable durant la période correspondante est également celui qui correspond au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2 (TFA B 36/02 du 18 juillet 2003, consid. 2.4).

**c)** En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 7 novembre 2007, date de l'entrée en force du jugement de divorce. En application des principes dégagés par la jurisprudence précitée, le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit transférer l'institution de prévoyance débitrice est d'au moins 2,5 % l'an du 7 novembre 2007 au 31 décembre 2007, de 2,75 % du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2008, et d'au moins 2 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure.

**7. a)** Dans l'arrêt B 105/02 du 4 septembre 2003 précité, consid. 3, la Haute Cour examine également la question de savoir à partir de quand une institution de prévoyance doit, le cas échéant, verser un intérêt moratoire sur la prestation de sortie, en lieu et place d'un intérêt

compensatoire. Il en ressort en substance que le calcul de l'intérêt moratoire se fait sur le montant de la prestation de sortie au moment où débute l'obligation de verser un intérêt moratoire pour l'institution de prévoyance en demeure de transférer celle-ci, et tient compte de l'intérêt compensatoire réglementaire ou légal dû à ce moment-là. Ce dernier ne doit cependant pas être cumulé avec l'intérêt moratoire, dès lors qu'il poursuit le même but, soit le maintien de la prévoyance (TFA B 36/02 du 18 juillet 2003, consid. 2.3 et la référence citée).

Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon les art. 15 al. 2 LPP et 7 OLP, dans leur teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et toujours en vigueur, en corrélation avec l'art. 12 let. f OPP 2, au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté d'un pour-cent. Il est ainsi au moins de 3 % (2 % + 1 %) à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009.

**b)** Si, comme en l'espèce, c'est le juge de la prévoyance selon l'art. 142 CC qui fixe le montant de la prestation de sortie, l'intérêt moratoire est dû dès le 31<sup>e</sup> jour suivant l'entrée en force du jugement de cette autorité (cf. TFA B 105/02 du 4 septembre 2003 précité, consid. 3.2). L'institution de prévoyance débitrice sera ainsi réputée en demeure si le montant à transférer - intérêt compensatoire jusqu'au jour du transfert inclus - n'a pas été versé dans les trente jours suivant l'entrée en force du jugement de l'autorité de céans, ou, en cas de recours au Tribunal fédéral, dès que l'arrêt de ladite instance a été prononcé (art. 61 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110], en corrélation avec les art. 82 ss LTF; BPP n° 95 du 22 novembre 2006, ch. 563, spéc. p. 11 ss.).

**c)** Ainsi, en cas de demeure, soit à compter du 31<sup>e</sup> jour dès l'entrée en force du présent arrêt, P. \_\_\_\_\_ sera également débitrice d'un intérêt moratoire de 3 % l'an, en sus du montant à transférer augmenté de l'intérêt compensatoire calculé conformément à ce qui précède, pour autant que le règlement de prévoyance ne prévoie pas un taux supérieur (cf. TFA B 105/02 du 4 septembre 2003 précité, consid. 3.3).

**8. a)** Il résulte de ce qui précède qu'ordre doit être donné à P.\_\_\_\_\_ de prélever sur le compte de N.\_\_\_\_\_ (née le 30 avril 1954) la somme de 4'255 fr. 85 en capital, valeur au 7 novembre 2007, plus un intérêt compensatoire de 2,5 % l'an, respectivement du taux supérieur prévu par ses dispositions internes, du 7 novembre 2007 jusqu'au 31 décembre 2007, de 2,75 % l'an, respectivement du taux supérieur prévu par ses dispositions internes, du 1<sup>er</sup> janvier 2008 jusqu'au 31 décembre 2008 et de 2 % l'an, respectivement du taux supérieur prévu par ses dispositions internes, du 1<sup>er</sup> janvier 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant sur le compte de K.\_\_\_\_\_ (né le 8 mai 1961) auprès de la Fondation de libre passage de la Banque cantonale V.\_\_\_\_\_.

En outre, en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage à transférer calculée comme indiqué ci-dessus, P.\_\_\_\_\_ versera un intérêt moratoire de 3 %, respectivement du taux supérieur découlant de ses dispositions internes, sur le montant à transférer (4'255 fr. 85); cet intérêt moratoire court dès le 31<sup>e</sup> jour suivant l'entrée en force du présent arrêt, ou, en cas de recours au Tribunal fédéral, dès que l'arrêt de ce dernier aura été rendu.

**b)** Selon l'art. 73 al. 2 LPP, la procédure devant les tribunaux désignés par les cantons est, en principe, gratuite; des frais de justice ou des dépens ne peuvent être mis à la charge d'une partie qu'en cas de témérité ou de légèreté (ATF 128 V 323 consid. 1a et les références citées). Il n'y a donc pas lieu en l'espèce de percevoir de frais de justice ni d'allouer de dépens (cf. art. 91 LPA-VD, applicable par analogie en vertu de l'art. 99 LPA-VD).

**9.** Une copie du présent arrêt est communiquée au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Ordre est donné à P.\_\_\_\_\_ de prélever sur le compte de prévoyance de N.\_\_\_\_\_ la somme de 4'255 fr. 85 (quatre mille deux cent cinquante-cinq francs et huitante cinq centimes) en capital, valeur au 7 novembre 2007, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2,5 % l'an du 7 novembre 2007 jusqu'au 31 décembre 2007, de 2,75 % l'an du 1<sup>er</sup> janvier 2008 jusqu'au 31 décembre 2008 et de 2 % l'an du 1<sup>er</sup> janvier 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant sur le compte de K.\_\_\_\_\_ auprès de la Fondation de libre passage de la Banque cantonale [...].
- II.** En cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage calculée comme indiqué au considérant I ci-dessus, P.\_\_\_\_\_ versera sur le compte de prévoyance de K.\_\_\_\_\_ auprès de la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale V.\_\_\_\_\_ un intérêt moratoire de 3 %, respectivement du taux supérieur découlant de ses dispositions internes, sur le montant à transférer (4'255 fr. 85), qui courra le cas échéant dès le 31<sup>e</sup> jour suivant l'entrée en force du présent jugement ou, en cas de recours au Tribunal fédéral, dès que l'arrêt de ce dernier aura été rendu.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- N. \_\_\_\_\_, à Leysin.
- Me Dan Bailly, avocat à Lausanne (pour l'intimé),
- P. \_\_\_\_\_, à Lausanne,
- Fondation de libre passage de la Banque Cantonale V. \_\_\_\_\_, à Lausanne,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

et communiqué à :

- Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, à Vevey,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 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. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :