

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 mai 2009

---

Présidence de M. ABRECHT, juge unique  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.W.** \_\_\_\_\_, à Corcelles-le-Jorat,  
**B.W.** \_\_\_\_\_, à Rue (FR), représentée par Me Joël Crettaz, à Lausanne,

et

**CAISSE DE PENSION H.** \_\_\_\_\_, **GÉRÉE PAR LA CAISSE DE PENSION**  
**M.** \_\_\_\_\_, à Lausanne,  
**CAISSE DE PENSION T.** \_\_\_\_\_, à Lausanne.

---

**Art. 142 al. 2 CC**

**E n f a i t :**

**A.** A.W.\_\_\_\_\_, né le 7 mai 1963, et B.W.\_\_\_\_\_, née [...] le 29 mars 1967, se sont mariés le 29 juillet 1994 à Lausanne.

Par jugement rendu le 14 octobre 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux A.W.\_\_\_\_\_ et B.W.\_\_\_\_\_. Le chiffre IX du dispositif prévoit que "les prestations de sortie accumulées pendant le mariage par A.W.\_\_\_\_\_ sur le compte n° [...] auprès de la caisse de pension H.\_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_ (...) et par B.W.\_\_\_\_\_ sur le compte n° [...] auprès de la caisse de pension T.\_\_\_\_\_, (...) seront partagées par moitié", le dossier étant transféré d'office au juge instructeur du Tribunal des assurances à cette fin (ch. X du dispositif).

Le 14 novembre 2008, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans une copie du jugement précité, en précisant qu'il était définitif et exécutoire dès le 5 novembre 2008.

**B.** **1.** S'agissant de l'ex-époux, il résulte d'un courrier de la caisse de pension M.\_\_\_\_\_ (la caisse de pension H.\_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_ est une caisse autonome gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_ ) du 24 décembre 2008 que la prestation de sortie au 5 novembre 2008 était de 396'527 fr. La prestation de sortie au jour du mariage, soit au 29 juillet 1994, s'élevait à 107'446 fr. y compris les intérêts courus du 29 juillet 1994 au 5 novembre 2008. La prestation de sortie à partager s'élevait donc au 5 novembre 2008 à 289'081 fr. (396'527 fr. - 107'446 fr.).

**2.** Dans une lettre du 5 décembre 2008, la caisse de pension T.\_\_\_\_\_ a indiqué que la prestation de libre passage accumulée pendant la durée de l'affiliation de l'ex-épouse auprès d'elle, soit du 8 janvier 2007 au 5 novembre 2008, s'élevait à 29'997 fr. 55, ce montant incluant une

prestation de libre passage de 26'588 fr. 05 provenant du fonds de prévoyance N. \_\_\_\_\_ en date du 24 juillet 2007.

**C.** Invité à se prononcer sur ces éléments chiffrés, l'ex-époux ne s'est pas déterminé. Quant à l'ex-épouse, elle a fait savoir par l'intermédiaire de son conseil le 5 mars 2009 que, sur la base des indications fournies par les caisses de pension de chacun des ex-époux, le montant qui doit lui revenir s'élève à 129'542 fr.

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

**1. a)** La cause a été transmise à l'autorité de céans pour qu'elle procède au partage des avoirs de prévoyance conformément aux dispositions topiques du code civil (ci-après : CC, RS 210) et en considérant les données chiffrées contenues dans le dossier constitué.

**b)** A teneur de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD).

**2.** Le présent arrêt a pour seul objet le partage par moitié de la prestation de sortie acquise par les ex-époux durant le mariage, les éléments chiffrés n'étant pas contestés en eux-mêmes.

**3. a)** L'art. 22 LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42), dans sa teneur applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000, 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 (al. 1).

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. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte (al. 2).

**b)** Aux termes de l'art. 122 CC, lorsqu'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).

Selon l'art. 142 al. 2 CC, 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.

**c)** En l'espèce, aucun cas de prévoyance n'est survenu avant le divorce. Faute d'accord entre conjoints devant le juge civil, c'est conformément à l'art. 142 al. 2 CC que la cause a été transmise à la juridiction de céans, compétente en matière de prévoyance professionnelle (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD), pour procéder au partage en données chiffrées.

**4.** Il convient à présent de calculer la prestation de sortie à partager entre les deux ex-époux.

**a)** Dès lors que le jugement de divorce est entré en force le 5 novembre 2008, dite date est la seule à prendre en compte pour le calcul des avoirs à partager et le juge des assurances, dont la tâche consiste uniquement dans le calcul du partage des parts, ne saurait s'en écarter (cf. ATF 132 V 236 consid. 2.3).

**b)** La jurisprudence fédérale a rappelé que le calcul de la somme à partager doit s'opérer non pas en additionnant les montants respectifs des époux avant le partage et diviser par deux la somme obtenue, comme le préconisent certains actuaires, puis de transférer le résultat du partage, mais bien de déduire du montant le plus élevé des deux avoirs le montant le moins élevé et de partager en deux le montant en résultant. Cette somme ainsi obtenue sera ensuite transférée à l'institution de prévoyance de l'époux créancier (cf. ATF 129 V 251 consid. 2.3, 128 V 41).

**c)** En l'espèce, la prestation de sortie acquise par A.W. \_\_\_\_\_ s'élève à 289'081 fr. au 5 novembre 2008, celle de B.W. \_\_\_\_\_, née [...], s'élevant à 29'997 fr. 55 à la même date. La prestation de sortie à partager est donc de 259'083 fr. 45 (289'081 fr. - 29'997 fr. 55), dont la moitié, soit 129'542 fr. (chiffre arrondi) doit être versée en faveur de B.W. \_\_\_\_\_, née [...].

Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, soit 129'542 fr., l'institution de prévoyance débitrice doit en outre verser à la fois un intérêt compensatoire et, en cas de retard, moratoire (TFA B 115/03 du 3 juin 2004, in : BPP n° 76 du 22 juillet 2004, ch. 455).

## **5.** *Intérêt compensatoire*

**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 831.441.1).

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 [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40]). L'art. 12 OPP 2, dans sa teneur en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009, prévoit que ledit taux était d'au moins 2,75 % pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008 jusqu'au 31 décembre 2008 (let. e) et qu'il est d'au moins 2 % pour la période à partir du 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.

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.

**c)** En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 5 novembre 2008, soit le jour-valeur du partage selon le jugement de divorce. En application des principes dégagés par la jurisprudence précitée (TFA, arrêt B 105/02 déjà cité), le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit transférer l'institution de prévoyance débitrice (129'542 fr.) est d'au moins 2,75 % l'an pour la période courant du 5 novembre 2008 au 31 décembre 2008 (art. 12 let. e OPP 2) et d'au moins 2 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure (art. 12 let. f OPP 2).

**6.** *Intérêt moratoire*

**a)** Toujours dans ce même arrêt (TFA, arrêt B 105/02 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).

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, qui est 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 d'au moins 3 % (soit 2 % + 1 %) pour l'année 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 de l'arrêt de cette autorité (cf. arrêt B 105/02 cité, 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 de l'arrêt 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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF], RS 173.110, en corrélation avec les art. 82 ss. de cette loi; BPP n° 95 du 22 novembre 2006, ch. 563, spéc. pp. 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, la caisse de pension H.\_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_, est également débitrice d'un intérêt moratoire de 3 % l'an, en sus du montant à transférer (129'542 fr.) 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. arrêt B 105/02 déjà cité, consid. 3.3).

**7. a)** Cela étant, ordre doit être donné à la caisse de pension H.\_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de A.W.\_\_\_\_\_ (contrat n° [...] - assurance n° [...]), la somme de 129'542 fr. en capital, valeur au 5 novembre 2008, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2,75 % l'an du 5 novembre 2008 au 31 décembre 2008 et d'au moins 2 % l'an du 1<sup>er</sup> janvier 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de B.W.\_\_\_\_\_, née [...], sur la police de libre passage n° [...] (dossier de prévoyance professionnelle n° [...]) déposée auprès de la caisse de pension T.\_\_\_\_\_.

**b)** En outre, en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage à transférer calculée comme indiqué ci-dessus, la caisse de pension H.\_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_, versera sur la police de libre passage n° [...] (dossier de prévoyance professionnelle n° [...]) déposée auprès de la caisse de pension T.\_\_\_\_\_, en faveur de B.W.\_\_\_\_\_, née [...], un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (129'542 fr.), qui 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 la Haute Cour aura été rendu.

**8.** Le montant de la prestation de sortie à partager n'étant pas contesté, la cause doit être tranchée par le magistrat instructeur statuant comme juge unique (art. 111 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
prononce :**

**I.** Ordre est donné :

à la caisse de pension H.\_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de A.W.\_\_\_\_\_ (contrat n° [...] - assurance n° [...]), la somme de 129'542 fr. (cent vingt-neuf mille cinq cent quarante-deux francs) en capital, valeur au 5 novembre 2008, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2,75 % l'an du 5 novembre 2008 au 31 décembre 2008 et d'au moins 2 % l'an du 1<sup>er</sup> janvier 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de B.W.\_\_\_\_\_, née [...] sur la police de libre passage n° [...] (dossier de prévoyance professionnelle n° [...]) déposée auprès de la caisse de pension T.\_\_\_\_\_.

**II.** En outre, en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage calculée comme indiqué ci-dessus :

la caisse de pension H.\_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M.\_\_\_\_\_, versera sur la police de libre passage n° [...] (dossier de prévoyance professionnelle n° [...]) déposée auprès de la caisse de pension T.\_\_\_\_\_, en faveur de B.W.\_\_\_\_\_, née [...], un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (129'542 fr.), qui 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 la Haute Cour aura été rendu.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.W. \_\_\_\_\_
- Me Joël Crettaz (pour B.W. \_\_\_\_\_, née [...])
- caisse de pension H. \_\_\_\_\_, gérée par la caisse de pension M. \_\_\_\_\_
- caisse de pension M. \_\_\_\_\_
- caisse de pension T. \_\_\_\_\_
- Office fédéral des assurances sociales

et communiqué au :

- Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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).

Le greffier :