

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 6 avril 2011

Présidence de Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

A.B. _____, à Montreux, demandeur,

et

B.B. _____, à Montreux, défenderesse, représentée par Me Henriette
Dénééréaz Luisier, avocate à Vevey.

Art. 142 al. 2 aCC

E n f a i t :

A. A.B._____, né le 1^{er} janvier 1965, et B.B._____, née le 1^{er} janvier 1964, se sont mariés le 8 août 1988 à Keren (Erythrée).

Par jugement rendu le 4 décembre 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux prénommés. Il a en particulier ratifié (ch. II du dispositif) la convention du 18 avril 2007 intégrée au jugement pour en faire partie intégrante, et dont le chiffre IV prévoit que "les avoirs de prévoyance professionnelle seront partagés conformément à la loi, la date du partage étant arrêtée au 31 mars 2007. Les parties feront parvenir au tribunal un avenant précisant le montant à transférer". Le jugement de divorce ordonne, en application du chiffre IV de la convention précitée, le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chaque partie durant le mariage (ch. IV du dispositif), le dossier étant transféré au juge instructeur du Tribunal des assurances pour instruction complémentaire et détermination du montant devant être partagé (ch. V du dispositif).

Le 17 février 2009, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans une copie du jugement du 4 décembre 2008, définitif et exécutoire dès le 7 janvier 2009.

B. a) S'agissant de l'ex-épouse, il ressort d'un courrier de la Fondation de libre passage d'Y._____ SA du 21 mars 2011 que la prestation de libre passage s'élève au 7 janvier 2009 à 452 fr. 90, montant provenant d'un virement de la Fondation de prévoyance [...] le 7 mars 2008. Il n'y avait en outre eu aucun retrait anticipé.

b) En annexe à sa correspondance du 24 avril 2009, la Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z._____ SA a joint deux décomptes relatifs à l'avoir de prévoyance professionnelle acquis par l'ex-époux; le premier, du 20 avril 2009, fait état d'un avoir de prévoyance au 7 janvier 2009 de 30'645 fr. 25, le second, du 23 avril 2009, indique un

avoir de prévoyance de 21'238 fr. 25 au 31 mars 2007. Il était précisé que l'avoir de l'ex-époux au jour du mariage (8 août 1988) n'était pas connu.

C. Le 4 mai 2009, le juge instructeur a écrit aux parties ce qui suit:

"Je me réfère au courrier du 24 avril 2009 de la Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z. _____ SA ainsi qu'à ses annexes.

Je remarque que la convention signée par les parties et ratifiée par le Tribunal arrête la date du partage au 31 mars 2007 alors que le chiffre IV du dispositif du jugement prévoit le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chaque partie durant le mariage. Or, le jugement de divorce est devenu définitif et exécutoire dès le 7 janvier 2009.

Un délai au 19 mai 2009 vous est fixé pour vous déterminer sur la date déterminante et formuler vos réquisitions".

L'ex-époux ne s'est pas déterminé. Quant à l'ex-épouse, elle a fait savoir le 20 mai 2009, que compte tenu de l'augmentation relativement importante de l'avoir de libre passage de l'ex-époux, il lui paraissait que c'était le montant existant au moment du divorce, soit le 7 janvier 2009, qui était déterminant. Elle a au surplus indiqué, le 31 mars 2011, ne pas avoir d'observations particulières à déposer à la suite de la production de la Fondation de libre passage d'Y. _____ SA du 21 mars précédent.

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 aux dispositions topiques du Code civil (CC, RS 210) et en considérant les données chiffrées contenues dans le dossier constitué.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente depuis le 1^{er} janvier 2009 pour procéder au partage des prestations de sortie après divorce dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (art. 110 ss LPA-VD [loi cantonale

vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. Le présent jugement a pour seul objet, selon le renvoi de la juridiction civile, le partage par moitié de la prestation de sortie acquise par les ex-époux durant le mariage, les éléments chiffrés n'ayant pas été contestés.

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 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) 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, 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).

Selon l'art. 142 al. 2 aCC (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 et abrogé lors de l'entrée en vigueur du CPC au 1^{er} janvier 2011),

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. Conformément à l'art. 142 al. 2 aCC, 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.

Le chiffre IV de la convention du 18 avril 2007, ratifiée par le juge du divorce et intégrée au jugement du 4 décembre 2008 pour en faire partie intégrante, prévoyait que les parties feraient parvenir au tribunal un avenant précisant le montant à transférer. Les ex-époux ont été interpellés à ce propos; l'ex-époux ne s'est pas déterminé; quant à l'ex-épouse, elle a considéré que c'était le montant existant au moment du divorce, le 7 janvier 2009, qui était déterminant, compte tenu de l'augmentation relativement importante de l'avoir de libre passage de l'ex-époux. Faute d'avoir fait parvenir un avenant ainsi que la convention le prévoyait, les parties ne l'ont pas respectée sur ce point, de sorte qu'il convient d'admettre que c'est la date du divorce, soit le 7 janvier 2009, qui sera en l'espèce déterminante pour le partage, ce dont les parties ne disconviennent au demeurant pas. Point n'est ainsi besoin de se demander si la convention devait être ratifiée sur ce point, dès lors que les ex-époux n'ont pas produit les attestations des institutions de prévoyance professionnelle appelées à verser la prestation de libre passage (cf. TFA B 49/02 et B 56/02 du 10 septembre 2003 c. 5.3).

4. a) Dès lors que le jugement de divorce est entré en force le 7 janvier 2009, cette date est ainsi 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 (ATF 132 V 236).

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 (ATF 129 V 251 c. 2.3; ATF 128 V 41).

b) En l'occurrence, les avoirs respectifs des ex-époux à la date déterminante du 7 janvier 2009 s'élèvent aux montants suivants:

- B.B._____ :	452 fr. 90
- A.B._____ :	30'645 fr. 25

Il en résulte une prestation de sortie à transférer par l'institution de prévoyance de A.B._____ (Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z._____ SA) auprès de celle de B.B._____ (Fondation de libre passage d'Y._____ SA) de 15'096 fr. 20 ([30'645 fr. 25 - 452 fr. 90] / 2).

c) Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, 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. 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]). Selon l'art. 12 let. f OPP 2, le taux applicable est d'au moins 2 % pour la période à partir du 1^{er} janvier 2009. Le Conseil fédéral a décidé de maintenir le taux d'intérêt minimal de la prévoyance professionnelle à 2 % pour 2010 (décision du 14 octobre 2009; BPP n° 115 du 24 novembre 2009, ch. 713) et pour 2011 (décision du 1^{er} octobre 2010; BPP n° 120 du 18 octobre 2010, ch. 767).

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 c. 2.1 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 c. 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.

c) En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 7 janvier 2009, soit le jour-valeur du partage selon le jugement de divorce. En application des principes dégagés par la jurisprudence précitée (TFA, B 105/02 déjà cité), le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit transférer l'institution de prévoyance débitrice (15'096 fr. 20) est d'au moins 2 % l'an pour la période courant du 7 janvier au 31 décembre 2009 (art. 12 let. f OPP 2). Il est toujours d'au moins 2 % l'an dès le 1^{er} janvier 2010 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure (BPP n^{os} 115 et 120 précités).

6. a) Toujours dans ce même arrêt (TFA, B 105/02 précité, c. 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, 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 2011 (cf. BPP n° 120 déjà cité).

b) Si, comme en l'espèce, c'est le juge de la prévoyance selon l'art. 142 aCC qui fixe le montant de la prestation de sortie, l'intérêt moratoire est dû dès le 31^e jour suivant l'entrée en force du jugement de cette autorité (TFA B 105/02 précité, c. 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 le prononcé de l'arrêt de dite instance (art. 61 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110], en corrélation avec les art. 82 ss. de cette même 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^e jour dès l'entrée en force du présent jugement et à défaut de transfert, la Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z. _____ SA 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 précité, c. 3.3).

7. a) Cela étant, ordre doit être donné :

- _____ à la Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z. _____ SA de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de A.B. _____, la somme de 15'096 fr. 20 en capital, valeur au 7 janvier 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 7 janvier 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de B.B. _____ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de libre passage d'Y. _____ SA.

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 retraite en faveur du personnel de la Société Z. _____ SA versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de libre passage d'Y. _____ SA, en faveur de B.B. _____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (15'096 fr. 20), qui courra le cas échéant dès le 31^e jour suivant l'entrée en force

du présent jugement, 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 a été tranchée par le juge instructeur statuant comme juge unique (art. 111 al. 1 LPA-VD; cf. aussi art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

9. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

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

I. Ordre est donné

à la Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z._____ SA de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de A.B._____, la somme de 15'096 fr. 20 (quinze mille nonante-six francs et vingt centimes) en capital, valeur au 7 janvier 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 7 janvier 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de B.B._____ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de libre passage d'Y._____ SA.

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

la Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z._____ SA versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de libre passage d'Y._____ SA, en faveur de B.B._____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (15'096 fr. 20), qui courra le cas échéant dès le 31^e jour suivant l'entrée en force du

présent jugement, ou, en cas de recours au Tribunal fédéral,
dès que l'arrêt de la Haute Cour aura été rendu.

III. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- M. A.B. _____,
- Me Henriette Dénéreaz Luisier, avocate (pour B.B. _____),
- Caisse de retraite en faveur du personnel de la Société Z. _____ SA,
- Fondation de libre passage d'Y. _____ SA,
- Office fédéral des assurances sociales,

et communiqué au :

- Tribunal civil de l'arrondissement de [...],

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).

Le greffier :