

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 décembre 2009

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

A.N. _____, à Prilly, demanderesse, représentée par Me Yves Hofstetter, à Lausanne,

et

B.N. _____, à Forel (Lavaux), défendeur.

Art. 122 al. 1 et 142 al. 2 CC

E n f a i t :

A. A.N._____, née [...], et B.N._____ se sont mariés le 22 février 2002 à Lausanne.

Par jugement du 2 mars 2009 devenu définitif et exécutoire le 17 mars 2009, le Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux. Les chiffres III et IV du dispositif disposent ce qui suit :

« III. dit qu'il y a lieu de procéder au partage par moitié de la prestation de sortie accumulée par le défendeur B.N._____ durant le mariage;

IV. transmet d'office la cause au président du Tribunal des assurances ».

Le 7 avril 2009, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans une copie certifiée conforme du jugement précité.

B. D'après le jugement de divorce (p. 11), l'ex-époux a accumulé durant le mariage une prestation de sortie LPP de 29'974 fr. 70 au 1^{er} janvier 2006 auprès de O._____. Quant à l'ex-épouse, elle ne dispose d'aucun avoir de prévoyance.

C. **1.** S'agissant de l'ex-époux, O._____ a indiqué, le 29 avril 2009, que la prestation de libre passage acquise au jour du mariage lui était inconnue. En revanche, elle avait reçu par la suite trois prestations de libre passage : la première de X._____ (9'040 fr., valeur 1.7.03), la seconde de M._____ (ci-après : M._____) (6'155 fr. 60, valeur 8.8.03) et la troisième acquise à la date de résiliation du contrat conclu entre O._____ et l'ancien employeur de l'ex-époux (46'069 fr. 50, valeur 30.4.08). La prestation de libre passage au jour du divorce le 17 mars 2009 était de 46'723 fr. 75. L'institution de prévoyance a précisé que le taux d'intérêt technique était de 4 % jusqu'au 31.12.2002, 3.25 % dès le 1.1.2003, 2.25 % dès le 1.1.2004, 2.5 % dès le 1.1.2005, 2.75 % dès le

1.1.2008 et 2 % dès le 1.1.2009; l'intérêt sur la police de libre passage no 463274 était de 1.65 % dès le 1.5.2008 et de 1.5 % dès le 1.1.2009.

Le 20 mai 2009, M. _____ a informé que B.N. _____ était inconnu de son agence.

Par lettre du 5 juin 2009, la B. _____ a signalé que la prestation de libre passage acquise de 16'085 fr. l'avait été avant le mariage du 22 février 2002 et que le montant de 9'040 fr. correspondait à la prestation de libre passage acquise lors de sa sortie, en date du 31 janvier 2001, de l'institution de prévoyance LPP de X. _____ à la O. _____.

Le 19 novembre 2009, O. _____ a expliqué que le taux d'intérêt sur la police de libre passage était inférieur aux normes légales fixées par la LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40), car il s'agissait d'une police de libre passage établie par la caisse lors de la dissolution des rapports de travail, lorsque le salarié concerné (s'il n'était pas au bénéfice de prestations) n'avait pas de nouvel employeur ou n'indiquait pas les coordonnées de sa nouvelle caisse. On était donc en présence d'un cas de prévoyance « passive » dont les droits et obligations des parties contractantes étaient fixés dans les conditions générales d'un contrat d'assurance qui ne dépendait plus exclusivement de la LPP, comme cela était le cas dans la prévoyance « active », mais de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1). En outre, elle avait appris que l'ex-époux avait quitté son ancien employeur au 30 juin 2007, ce qui avait conduit à l'ouverture d'une nouvelle police de libre passage no 465135 se montant à 40'531 francs. Le total de la prestation de libre passage au jour du divorce s'élevait désormais à 42'070 fr. 40. L'institution de prévoyance a en outre confirmé le caractère réalisable d'un partage.

Invité à se déterminer sur les écritures précitées, B.N. _____ n'a pas répondu.

2. Le 6 juillet 2009, l'ex-épouse a constaté, d'une part, que la prestation de libre passage déterminante correspondait au montant communiqué par O._____, soit 46'723 fr. 75, et, d'autre part, que la prestation de libre passage acquise auprès de B._____ l'avait été manifestement avant le mariage.

Le 13 novembre 2009, l'ex-épouse a fourni une copie de la police de libre passage [...] contractée auprès des R._____.

Par courrier du 2 décembre 2009, l'ex-épouse a pris acte des déterminations d'O._____ et a demandé à l'autorité de céans de bien vouloir retenir à titre de prestation de libre passage à partager la somme de 42'070 fr. 40.

E n d r o i t :

1. 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 loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42).

Aux termes de l'art. 110 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), lorsque le juge instructeur est saisi en application de l'art. 142 al. 2 du code civil ou de l'article 33 de la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, il fixe d'office à chacune des institutions de prévoyance professionnelle concernées un délai pour produire un relevé des avoirs déterminants courus durant le mariage ou le partenariat enregistré, complété par une attestation confirmant que le partage de la prestation de sortie de l'ex-époux ou de l'ex-partenaire concerné est réalisable (al. 1). Le juge instructeur transmet d'office ces documents aux ex-époux ou aux ex-partenaires en leur fixant un délai pour produire leurs déterminations et

formuler des réquisitions (al. 2). En cas de contestation de l'un des ex-époux ou des ex-partenaires, le juge instructeur la transmet à l'autre et aux institutions de prévoyance professionnelle concernées en leur fixant un délai pour produire leurs déterminations et formuler des réquisitions (al. 3).

En l'absence de contestation des parties, le juge instructeur statue comme juge unique sur la base du dossier (art. 111 al. 1 LPA-VD).

En l'espèce, 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 pour procéder au partage en données chiffrées. Les époux n'ont pas contesté les chiffres transmis par les diverses institutions de prévoyance, de sorte que le juge instructeur statue en tant que juge unique.

2. Selon l'art. 22 LFLP, en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 du code civil (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).

Aux termes de l'art. 122 CC (code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), 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).

L'instruction a permis d'établir que seul l'ex-époux bénéficiait d'un avoir de prévoyance. La prestation acquise auprès de B._____ l'a été manifestement avant le mariage et la prestation de libre passage acquise au jour du mariage est inconnue de l'institution O._____. La B._____ a indiqué que le montant de 9'040 fr. correspondait à une prestation de libre passage acquise lors de sa sortie de la X._____ le 31 janvier 2001, soit avant le mariage du 22 février 2002, et versée à O._____. Il résulte également du relevé de compte produit par O._____ qu'un montant de 2'516 fr. 35 figurait avant le mariage sur le compte de libre passage de l'ex-époux auprès de M._____. Partant, les montants de 9'040 fr. et 2'516 fr. 35 doivent être déduits de la prestation de sortie de 42'070 fr. 40 au jour du divorce.

Le montant total de l'avoir de prévoyance acquis durant le mariage est ainsi de 30'514 fr. 05 (42'070 fr. 40 - 9'040 fr. - 2'516 fr. 35), dont la moitié doit être versée sur la police de libre passage [...] des R._____ de l'ex-épouse, soit 15'257 francs.

3. 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).

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^{ème} 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.

Aux termes des conditions générales de la police de libre passage de l'institution O._____, la rémunération annuelle minimum est égale à 60 % du taux d'intérêt LPP en vigueur, fixé par le Conseil fédéral dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire.

En l'espèce, O._____ a indiqué qu'une police de libre passage était établie lors de la dissolution des rapports de travail, lorsque le salarié concerné n'avait pas de nouvel employeur ou n'indiquait pas les coordonnées de sa nouvelle caisse. S'agissant dès lors d'un cas de prévoyance « passive », il convenait d'appliquer le taux d'intérêt fixé par l'art. 1 des conditions générales de la police de libre passage. Par conséquent, le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit transférer O._____ (15'257 fr.) est de 1,5 % l'an dès le 17 mars 2009 jusqu'au moment du transfert sur le compte de A.N._____ auprès des R._____ ou de la demeure.

b) Selon l'art. 7 OLP, le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP – soit 2 % à partir du 1^{er} janvier 2009 à teneur de l'art. 12 let. f OPP 2 – augmenté de 1 %. En cas de retard de versement, un intérêt moratoire sera dû dès le 31^{ème} jour suivant l'entrée en force du présent jugement (ATF 129 V 251 consid. 5).

Dans le cas particulier, en cas de demeure, O._____ sera débitrice d'un intérêt moratoire d'au moins 3 % l'an, en sus du montant à

transférer (15'257 fr.) augmenté de l'intérêt compensatoire, sous réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de l'institution de prévoyance.

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

- I. Ordonne** à O. _____ de débiter le compte de B.N. _____ (compte n° 465135, n° AVS 750.59.431.000) de la somme de 15'257 fr., avec intérêts compensatoires à un taux de 1.5 % l'an dès le 17 mars 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant sur le compte de A.N. _____ ouvert auprès des R. _____.
- II. Dit** qu'en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage, un intérêt moratoire sera dû à un taux d'au moins 3 % l'an à partir du 31^{ème} jour suivant l'entrée en force du présent jugement ou, en cas de recours au Tribunal fédéral, dès que ce tribunal aura statué définitivement sur le recours.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Yves Hofstetter, avocat (pour A.N. _____)
- B.N. _____
- O. _____
- R. _____

- Tribunal d'arrondissement de Lausanne

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).

La greffière :