

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 4 août 2010

---

Présidence de M. DIND  
Juges : M. Schmutz et Mme Férolles, assesseurs  
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.X.**\_\_\_\_\_, à La Croix-sur-Lutry, demanderesse, représentée par Me  
Christophe Maillard, avocat à Lausanne,

et

**B.X.**\_\_\_\_\_, à La Croix-sur-Lutry, défendeur, représenté par Me Pierre  
Mathyer, avocat à Lausanne.

---

**Art. 122 CC, 142 al. 2 CC, 22 LFLP, 7 OLP, 8a al. 1 OLP, 12 OPP2  
et 111 al. 2 LPA-VD**

**E n f a i t :**

**A.** A.X.\_\_\_\_\_, née le 24 avril 1967, et B.X.\_\_\_\_\_, né le 8 mars 1958, se sont mariés le 1<sup>er</sup> juillet 1994 à Bulle.

Par jugement rendu le 10 décembre 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux (I), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chaque partie durant le mariage (VIII) et dit que le dossier serait transmis au juge instructeur du Tribunal des assurances pour instruction complémentaire et détermination du montant devant être partagé en application du chiffre VIII (IX).

B.X.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement, en concluant notamment à sa réforme en ce sens que la différence des prestations du deuxième pilier acquises par lui et son épouse pendant leur mariage n'est pas partagée par moitié, mais dans une proportion fixée par le juge du divorce qui lui soit plus favorable. Par arrêt du 2 mars 2009, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a rejeté son recours et confirmé le jugement de divorce.

Dit jugement a été déclaré définitif et exécutoire le 13 mars 2009.

**B.** S'agissant de A.X.\_\_\_\_\_, le jugement de première instance relève qu'elle a retiré la prestation de libre passage résultant de son deuxième pilier, soit 17'154 fr. 15, en novembre 1999 et qu'elle n'a plus cotisé auprès d'une institution de prévoyance depuis lors. Ce montant résulte d'un décompte du 8 novembre 1999 produit par la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de Fribourg, qui précise en outre que la prestation de libre passage de l'ex-épouse à la date du mariage atteignait 2'010 fr. 05.

Quant à B.X.\_\_\_\_\_, le jugement de divorce indique qu'il disposait d'une prestation de libre passage de 96'464 fr. avant le mariage et de 135'564 fr. 85 au 31 janvier 2008, intérêts jusqu'au 14 avril 2008 compris, tel que cela ressort du courrier d'Axa Winterthur du 30 juin 2009. Il a par ailleurs bénéficié d'un versement anticipé de 200'019 fr. 60 le 1<sup>er</sup> mars 2001, à titre d'encouragement à la propriété du logement.

**C.** Les parties ont été invitées à se déterminer.

Dans son écriture du 26 août 2009, B.X.\_\_\_\_\_ a conclu au partage par moitié de 223'976 fr. 35 (239'120 fr. 45 - 15'144 fr. 10), soit au versement de 111'988 fr. 17 à chacune des parties.

Dans ses déterminations du 28 septembre 2009, A.X.\_\_\_\_\_ a contesté le calcul effectué par le défendeur, étant d'avis que les versements en espèces effectués durant le mariage n'ont pas à être pris en compte dans le calcul des prestations de sortie à partager. Elle a sollicité l'interpellation de la fondation de libre passage Rendita, à laquelle les avoirs de son ex-époux avaient été reversés, afin qu'elle indique la prestation de libre passage de ce dernier au 13 mars 2009.

Par courrier du 22 octobre 2009, la fondation de libre passage Rendita a indiqué que la prestation de libre passage de B.X.\_\_\_\_\_ à la date du divorce s'élevait à 137'548 fr. 50, intérêts compris.

Le 18 novembre 2009, B.X.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que la somme de 17'154 fr. 15 soit déduite du montant de ses propres prestations de deuxième pilier à partager.

A.X.\_\_\_\_\_ a pour sa part conclu, le 11 décembre 2009, au versement en sa faveur d'un montant de 120'552 fr. 05 plus intérêts à compter du 13 mars 2009, correspondant au partage par moitié des prestations de libre passage de chacune des parties au 13 mars 2009, sans prise en compte de la somme de 17'154 fr. 15 versée durant le mariage.

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

**1.** Conformément à l'art. 110 al. 1 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente en matière de partage des prestations de sortie (cf. art. 142 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]).

Lorsqu'il y a, comme en l'espèce, contestation des parties 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). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui a succédé au Tribunal des assurances le 1<sup>er</sup> janvier 2009, est donc compétente pour statuer.

**2.** Le présent jugement a pour seul objet, selon le renvoi de la juridiction civile, le partage par moitié de la différence des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par les parties durant le mariage.

**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), 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).

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).

**b)** 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). 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 (ATF 129 V 251 consid. 2.3; ATF 128 V 41).

En outre, le Tribunal fédéral a précisé que les versements en espèces effectués durant le mariage n'ont pas à être pris en compte dans le calcul des prestations de sortie à partager au sens de l'art. 122 CC. Le juge du divorce ne peut en tenir compte qu'en conformité de l'art. 124 al. 1 CC (ATF 129 V 251 consid. 2.2, résumé au JT 2004 I 127), inapplicable en l'espèce.

**c)** En l'occurrence, la demanderesse a retiré la prestation de libre passage résultant de son deuxième pilier, à hauteur de 17'154 fr. 15, en novembre 1999 et n'a plus cotisé auprès d'une institution de prévoyance depuis lors. Il s'agit donc d'un versement en espèce effectué pendant la durée du mariage, qui n'a pas à être pris en compte dans le calcul des prestations de sortie à partager.

Seul doit donc être partagé l'avoir de prévoyance du défendeur, à savoir la prestation de sortie arrêtée à 137'548 fr. 50 à la date déterminante du divorce, à laquelle doit s'ajouter le montant du versement anticipé effectué le 1<sup>er</sup> mars 2001 à titre d'encouragement à la propriété de logement et dont doit être soustraite la prestation de libre passage dont il disposait au moment du mariage augmentée des intérêts dus au moment du divorce. Il y a dès lors lieu d'ordonner à la fondation de libre passage Rendita le versement en espèces de 89'791 fr. 40  $([137'548 \text{ fr. } 50 + 200'019 \text{ fr. } 60 - 96'464 \text{ fr. } - 61'521 \text{ fr. } 35] : 2)$  en faveur de la demanderesse, conformément à l'art. 5 al. 1 let. b LFLP.

**4. 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 rémunérateur et compensatoire applicable à la prestation de sortie à transférer à la suite d'un divorce doit, s'agissant de l'avoir de prévoyance obligatoire, correspondre au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2. En revanche, l'institution de prévoyance peut fixer librement le taux d'intérêt applicable à l'avoir de prévoyance surobligatoire, celui-ci pouvant être inférieur au taux minimal, voire nul. Cette latitude ne saurait toutefois conduire, en l'absence d'un découvert, au versement d'un intérêt dit négatif sur l'avoir de prévoyance surobligatoire (TF 9C\_227/2009 du 25 septembre 2009, consid. 3.5).

L'art. 12 OPP 2, dans sa teneur en vigueur au 1<sup>er</sup> juin 2009, prévoit notamment que ledit taux était d'au moins 2% pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 (let. f). Le 14 octobre 2009, le Conseil fédéral a décidé de maintenir le taux d'intérêt minimal de la prévoyance

professionnelle à 2% pour 2010 (Bulletin n° 115 de la prévoyance professionnelle).

Le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 13 mars 2009, jour d'entrée en force du jugement de divorce. Le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit verser la fondation de libre passage Rendita à la demanderesse (89'791 fr. 40) est par conséquent d'au moins 2% l'an dès le 13 mars 2009 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure, sous réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de l'institution de prévoyance.

**b)** Selon l'art. 7 OLP, le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40), augmenté de 1 pour-cent. En cas de retard de versement, un intérêt moratoire sera dû dès le 31<sup>ème</sup> jour suivant l'entrée en force du présent jugement (ATF 129 V 251 consid. 5).

Ainsi, en cas de retard de versement, la fondation de libre passage Rendita sera débitrice d'un intérêt moratoire d'au moins 3% l'an dès le 31<sup>ème</sup> jour suivant l'entrée en force du présent jugement, en sus du montant à transférer (89'791 fr. 40) augmenté de l'intérêt compensatoire, sous réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de l'institution de prévoyance.

**5.** 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 judiciaires ni d'allouer de dépens.

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

**prononce :**

- I. Ordre est donné à la fondation de libre passage Rendita de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de B.X. \_\_\_\_\_ (n° [...]) la somme de 89'791 fr. 40 (huitante-neuf mille sept cent nonante et un francs et quarante centimes) en capital, valeur au 13 mars 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2% l'an du 13 mars 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en espèces faveur de A.X. \_\_\_\_\_.
  
- II. En cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage calculée comme indiqué ci-dessus, la fondation de libre passage Rendita versera à A.X. \_\_\_\_\_ un intérêt moratoire (d'au moins 3% l'an) sur le montant à transférer (89'791 fr. 40), qui courra le cas échéant dès le 31<sup>ème</sup> 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.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christophe Maillard, avocat (pour A.X. \_\_\_\_\_),
- Me Pierre Mathyer, avocat (pour B.X. \_\_\_\_\_),
- Rendita fondation de libre passage,



- Office fédéral des assurances sociales

et communiqué à:

- Axa Winterthur,
- Tribunal civil de l'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).

La greffière :