

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 2 décembre 2009

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

Cause divisant :

A.T. _____, sans domicile connu,

et

B.T. _____, à Renens (VD),

d'avec

CAISSE DE RETRAITE P. _____, à Tolochenaz,

et

FONDATION N. _____, à Zurich.

Art. 142 al. 2 CC

E n f a i t :

A. B.T._____, née le [...], et A.T._____, né le [...], se sont mariés le 31 mai 2002 à Ecublens (VD).

Par jugement de divorce du Tribunal civil de l'arrondissement de [...], prononcé par défaut du mari défendeur le 20 mai 2009 et entré en force le 19 juin 2009, le juge civil a estimé que l'équité commandait d'ordonner que l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par le défendeur revienne intégralement, intérêts compris, à l'ex-épouse. Ce magistrat a relevé à cet égard que le défendeur avait quitté le domicile conjugal du jour au lendemain sans s'inquiéter de la situation économique future de sa famille, en vidant le compte commun et en s'arrogeant des biens qui devaient constituer des acquêts, plaçant ainsi son épouse et son fils dans une situation extrêmement précaire (consid. 8 du jugement précité, p. 17). Ce magistrat a également renvoyé le tribunal de céans à examiner la possibilité d'effectuer "au vu des circonstances", le transfert de l'avoir de prévoyance sur le compte bancaire de la demanderesse (soit la Banque B._____, à teneur de la conclusion VIII prise par l'ex-épouse, demanderesse à l'action en divorce), ou sur un compte de libre passage à constituer (art. 142 al. 2 CC, Code civil suisse du 21 décembre 1907, [RS 210]).

B. **a)** Saisi le 29 juin 2009 par le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] afin de fixer l'ampleur de cet avoir et d'en ordonner le transfert en application du ch. 9 du dispositif de son jugement, le juge instructeur du tribunal de céans a requis et obtenu les renseignements utiles auprès de l'institution de prévoyance de l'ex-époux, soit la Caisse de retraite P._____.

Par lettre du 4 août 2009, cette institution de prévoyance a fait savoir que la prestation de libre passage, correspondant à la durée des rapports de travail du mari, qui a quitté le territoire suisse sans laisser d'adresse, se monte à 17'456 fr. 25 au 2 août 2007, date de sortie. Les

intérêts courus du 3 août 2007 au 19 juin 2009 s'élèvent à 823 fr. 15, soit au total 18'279 fr. 40.

b) L'ex-épouse n'a pas acquis d'avoir de prévoyance professionnelle depuis le mariage (cf. jugement de divorce précité, p. 9).

C. Dûment interpellée, l'ex-épouse n'a fait valoir aucune observation à ce propos dans le délai imparti par courrier du juge instructeur du 8 septembre 2009. L'ex-époux est quant à lui demeuré sans domicile connu.

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 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 de la prestation de sortie acquise par l'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) 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).

Par ailleurs, selon l'art. 123 al. 2 CC, le juge civil peut refuser le partage, en tout ou partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce, ainsi que lorsque, dans le cas concret, le partage violerait l'interdiction de l'abus manifeste d'un droit, au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 133 III 497).

Enfin, 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 tel que voulu par ce magistrat.

4. a) Dès lors que le jugement de divorce est entré en force le 19 juin 2009, dite date est la seule à prendre en compte pour le calcul des avoirs de prévoyance 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 en principe 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 consid. 2.3; ATF 128 V 41).

b) En l'occurrence, les avoirs respectifs des ex-époux T._____ à la date déterminante du 19 juin 2009 s'élèvent aux montants suivants :

- B.T._____ :	0 fr.
- A.T._____ :	18'279 fr. 40

En application du jugement civil, dont il n'y a pas lieu, comme vu plus haut, de s'écarter, il en résulte une prestation de sortie à transférer par l'institution de prévoyance de A.T._____ (Caisse de retraite P._____) auprès de celle de B.T._____ de 18'279 fr. 40, soit l'intégralité de l'avoir de prévoyance accumulé par l'ex-époux.

c) Cela étant, s'agissant d'un avoir de prévoyance, il ne peut être distrait de son but et doit rester affecté à la prévoyance professionnelle de l'ex-épouse (art. 22 LFLP), sauf allocation au titre de

l'équitable indemnité prévue à l'art. 124 CC, dont le principe de l'allocation ne relève cependant pas de la compétence du juge des assurances mais du juge civil, lequel n'a en l'occurrence à juste titre pas retenu le cas d'application de cette disposition, ou sauf hypothèse autorisant un versement en espèces au sens de l'art. 5 LFLP. La réalisation d'un des cas d'application de cette disposition n'étant pas démontrée, ni même invoquée, on ne saurait donc autoriser le transfert de l'avoir sur le compte bancaire de l'intéressée, comme seulement proposé au considérant 8 du jugement de divorce (p. 17).

L'intéressée n'a pas acquis d'avoir de prévoyance durant le mariage. Interpellée, elle n'a pas non plus précisé sous quelle forme elle entendait maintenir l'avoir de prévoyance qui lui revient, ni si elle est titulaire d'une police ou d'un compte de libre passage (art. 10 OLP [ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 841.425]) sur lequel cet avoir de prévoyance doit être transféré.

Telle que prévue à l'art. 60 LPP, l'institution de prévoyance dite supplétive a pour vocation de maintenir la prévoyance, ainsi lorsque, comme en l'espèce, un assuré n'est pas affilié auprès d'une institution de prévoyance alors qu'une prestation de sortie doit être transférée en sa faveur vers une autre institution (art. 4 al. 2 LFLP). Le transfert sera donc ordonné en mains de dite institution supplétive, invitée à constituer un compte de libre passage au nom de l'ex-épouse, puis d'interpeller la Caisse de retraite P._____ pour versement. L'institution supplétive effectuera le cas échéant un transfert ultérieur de cet avoir sur un compte de libre passage que l'intéressée pourrait se constituer.

d) 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. Intérêt compensatoire

a) Aux termes de l'art. 8a al. 1 OLP, 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^{er} janvier 2009, prévoit un taux d'au moins 2 % pour la période s'étendant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2009 (let. f). Dès le 1^{er} janvier 2010, ce taux s'élève à 2 % (BPP n° 115 du 24 novembre 2009, ch. 713).

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^e 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 19 juin 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 (18'279 fr. 40) est d'au moins 2 % l'an pour la période courant du 19 juin 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° 115 précité).

6. Intérêt moratoire

a) Toujours dans ce même arrêt (TFA, 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 actuelle, en corrélation avec l'art. 12 let. f OPP 2, au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté d'un pourcent. Il est ainsi d'au moins 3 % (soit 2 % + 1 %) pour les années 2009 et 2010 (cf. BPP n° 115 déjà cité).

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^e jour suivant l'entrée en force du jugement de cette autorité (TFA, B 105/02 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 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 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 précité, consid. 3.3).

7. a) Ordre doit ainsi être donné :

- à la Fondation N._____ d'ouvrir un compte de prévoyance de libre passage au nom de B.T._____, respectivement d'entreprendre directement avec celle-ci toutes les démarches administratives utiles à cet effet.

- à la Caisse de retraite P._____, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de A.T._____, la somme de 18'279 fr. 40 en capital, valeur au 19 juin 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 19 juin au 31 décembre 2009 et d'au moins 2 % l'an du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de B.T._____, sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation N._____.

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 P._____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation N._____, en faveur de B.T._____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à

transférer (18'279 fr. 40), 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 transférer n'étant pas contesté, la cause a été tranchée par le juge instructeur statuant comme juge unique (art. 111 al. 1 LPA-VD).

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

- I. Ordre est donné à la Fondation N._____, d'ouvrir un compte de prévoyance de libre passage au nom de B.T._____, après avoir entrepris directement avec celle-ci toutes les démarches administratives utiles à cet effet.

- II. Ordre est donné à la Caisse de retraite P._____, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de A.T._____, la somme de 18'279 fr. 40 en capital, valeur au 19 juin 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 19 juin au 31 décembre 2009 et d'au moins 2 % l'an du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de B.T._____, sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation N._____.

- III. En cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage à transférer calculée comme indiqué ci-dessus, la Caisse de retraite P._____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation N._____, en faveur de B.T._____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur

le montant à transférer (18'279 fr. 40), 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.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- M. A.T. _____, sans domicile connu, par avis dans la FAO,
- Mme B.T. _____,
- Caisse de retraite P. _____,
- Fondation N. _____,
- 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 :