

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 11 août 2010

Présidence de M. ABRECHT, juge unique

Greffière : Mme Favre

Cause pendante entre :

C._____, à Chailly-sur-Montreux, demanderesse, représentée par Me Annick Nicod, avocate à Montreux,

et

G._____, domicile inconnu, défendeur.

Art. 122; art. 123; art. 141; art. 142 CC; art. 22 LFLP

E n f a i t :

A. **a)** C._____, née [...] le 5 septembre 1981, ressortissante portugaise, et G._____, né le 5 avril 1972, ressortissant capverdien, se sont mariés le 19 décembre 2003 devant l'Officier de l'état civil de Montreux.

L'épouse a ouvert action en divorce par le dépôt d'une requête de conciliation du 19 août 2008, suivie d'une demande du 9 octobre 2008 adressée au Tribunal d'arrondissement de l'Est Vaudois. Par jugement du 30 juin 2009, ce Tribunal, statuant par défaut du mari, a notamment prononcé le divorce des époux (I), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chaque partie durant le mariage (IX) et dit que le dossier serait transmis au Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales, pour instruction complémentaire et détermination du montant devant être partagé en application du chiffre IX (X). Ce jugement est définitif et exécutoire dès le 31 août 2009.

b) Sur la base de l'instruction et des pièces au dossier, le Tribunal d'arrondissement a notamment retenu ce qui suit:

"a) C._____ est au bénéfice d'un contrat de travail pour collaborateurs à temps partiel irrégulier avec D._____. Pour les mois de juin 2008 et août 2008, la demanderesse a réalisé un salaire de respectivement 1451.- fr. et 436 fr. 90. En sus, la demanderesse perçoit le revenu d'insertion (...).

Selon les certificats de salaire produits, pour les périodes où elle a travaillé, la demanderesse n'a pas cotisé auprès d'une institution de prévoyance professionnelle (...).

b) G._____ travaille en tant que manoeuvre pour le compte de la société L._____ à Lausanne.

Il ressort du certificat de salaire pour l'année 2008 daté du 21 août de la même année qu'il a perçu un salaire net de 13'767.- francs.

Jusqu'au mois d'avril 2008, il a perçu des prestations de l'assurance chômage pour un gain assuré à hauteur de 4'525.- fr. Par courrier

parvenu au Tribunal, sa caisse de chômage informait ne plus avoir de nouvelles de lui depuis le mois de mai 2008 (...).

Le défendeur n'ayant pas procédé, aucune indication quant à sa prestation de libre passage ne figure au dossier."

c) Le 10 septembre 2009, le Tribunal d'arrondissement a communiqué à la Cour des assurances sociales une copie du jugement de divorce.

B. **a)** Invitée à fournir des renseignements, la société D._____, qui avait employé l'ex-épouse (cf. lettre A.b supra), a indiqué au Tribunal, le 24 septembre 2009, que, pendant la période comprise entre le 19 décembre 2003 et le 31 août 2009, C._____ avait été employée par cette société du 5 février 2007 au 30 avril 2009 et qu'elle n'avait pas été affiliée à une institution de prévoyance. Il ressort des listes annuelles produites en annexe que l'ex-épouse a perçu un salaire annuel brut de 11'476 fr. 20 en 2007, de 15'714 fr. 35 en 2008 et de 3'738 fr. 25 en 2009 et qu'aucune retenue n'a été opérée au titre du deuxième pilier.

b) Invitée à fournir des renseignements, la société L._____, qui avait employé l'ex-mari (cf. lettre A.b supra), a indiqué au Tribunal, par courrier du 29 septembre 2009, que, pendant la période comprise entre le 19 décembre 2003 et le 31 août 2009, G._____ avait été employé par cette société du 16 au 27 février 2009, du 1^{er} au 29 avril 2009 et du 2 juin au 24 juillet 2009, pour un salaire brut cumulé de 15'595 fr. 25 pour les périodes en question; il était en outre affilié, au titre du deuxième pilier pour lequel des retenues ont été opérées sur son salaire, auprès de la caisse W._____, av. [...] à 2000 Neuchâtel.

c) Sur requête du juge instructeur, la M._____ (ci-après: la M._____) a fait parvenir au Tribunal, le 23 octobre 2009 deux extraits de comptes rassemblant les comptes individuels des ex-époux.

Il résulte de l'extrait de compte concernant l'ex-épouse que celle-ci, pendant la période comprise entre le 19 décembre 2003 et le 31

août 2009, aurait éventuellement pu être affiliée à une institution de prévoyance, au vu des montants perçus (cf. art. 7 al. 1 LPP [RS 831.40], qui prévoit que les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à 18'990 fr. – actuellement 20'520 fr. selon l'art. 5 OPP 2 [RS 831.441.1] – sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans), lorsqu'elle a travaillé pour T. _____ à Chexbres entre les mois d'août 2002 et novembre 2003, ainsi que lorsqu'elle a travaillé pour R. _____, à Montreux, entre mars 2005 et février 2007.

Il résulte de l'extrait de compte concernant l'ex-mari que celui-ci, pendant la période comprise entre le 19 décembre 2003 et le 31 août 2009, aurait pu être affilié à une institution de prévoyance, au vu des montants perçus (cf. art. 7 al. 1 LPP), lorsqu'il a travaillé pour V. _____ à Vevey entre les mois d'avril 2004 et décembre 2005, ainsi que lorsqu'il a travaillé pour E. _____ (ci-après: E. _____) entre le mois de mars et de novembre 2006.

d) Le 9 novembre 2009, R. _____ a indiqué au Tribunal, sur requête du juge instructeur, que l'ex-épouse avait été affiliée à Q. _____, à Montreux.

Le 17 novembre 2009, Q. _____ a informé le Tribunal que la valeur de la prestation de libre passage au 31 août 2009 de l'ex-épouse, calculée sur la base des données en sa possession, se montait à 2'019 fr. 70 pour la période d'assurance du 1^{er} janvier 2006 au 28 février 2007 dans le cadre de son emploi auprès de R. _____ (intérêts compris jusqu'au 31 août 2009); elle a relevé qu'à la date de son mariage (19 décembre 2003), l'intéressée, née le 5 septembre 1981, ne disposait vraisemblablement d'aucune prestation de libre passage, étant donné qu'elle n'avait pas encore atteint l'âge de 25 ans et qu'il n'existait aucune obligation légale de cotiser pour le 2^e pilier, selon la LPP (cf. art. 7 al. 1 LPP).

e) Le 10 novembre 2009, W._____, dernière institution de prévoyance de l'ex-mari (cf. lettre B.b supra), a indiqué que celui-ci avait été affilié du 19 avril 2004 au 4 décembre 2005, soit lorsqu'il a été employé par V._____, (cf. lettre B.c supra), l'avoir correspondant à cette période ayant été versé à la H._____ le 22 novembre 2006, puis à nouveau du 29 juin au 26 juillet 2009, l'avoir correspondant à cette période s'élevant à 117 fr. 70.

Le 9 décembre 2009, la H._____ a confirmé avoir reçu pour l'ex-mari un avoir de prévoyance de 3'300 fr. 20, valeur au 22 novembre 2006; l'avoir de prévoyance au 31 août 2009 (intérêts compris et moins les frais jusqu'au 31 août 2009) s'élevait à 3'351 fr. et le partage de cet avoir était réalisable.

f) Le 17 décembre 2009, le juge instructeur a encore interpellé E._____ pour la période comprise entre les mois de mars et de novembre 2006 (cf. lettre B.c supra).

Le 25 février 2010, E._____ a indiqué au Tribunal que l'ex-mari avait été affilié pour cette période à la S._____, à Schwyz. Le 7 avril 2010, la S._____ a indiqué sur requête du juge instructeur que l'ex-mari n'était plus assuré auprès de cette institution de prévoyance et que son avoir de libre passage avait été transféré, à concurrence de 1'093 fr. (valeur au 31 mars 2010), à la H._____, gestion des comptes de libre passage, à Zurich.

g) Sur requête du juge instructeur, la H._____ a fourni le 14 mai 2010 un nouveau décompte actualisé dont il ressort qu'elle a reçu le 31 mars 2010 un montant de 1'093 fr. de la S._____, à Schwyz.

Le 19 mai 2010, le juge instructeur a informé les parties que l'instruction était désormais complète et les a invitées à formuler leurs éventuelles déterminations et réquisitions dans un délai fixé au 9 juin 2010; il les a également informées qu'en l'absence de toute contestation,

le partage des prestations de sortie serait effectué au seul vu des chiffres fournis par les institutions de prévoyance.

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 à l'art. 142 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), qui dispose qu'aussitôt après l'entrée en force de la décision relative au partage, le juge civil transfère d'office l'affaire au jugement compétent en vertu de la LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.42). L'art. 25a al. 1 LFLP prévoit qu'en cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40) – soit le tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit – doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 142 CC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

Il résulte de ce qui précède que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer sur le partage prestations de sortie des ex-époux C._____ et G._____ (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). En l'absence de contestation de l'un des ex-époux sur le montant des prestations de sortie à partager, comme c'est le cas en l'espèce, le juge instructeur statue comme juge unique sur la base du dossier (art. 111 al. 1 LPA-VD).

2. a) L'art. 22 al. 1 LFLP 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.

Selon 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) L'art. 22 al. 2, 1^{re} et 2^e phrase, LFLP dispose que 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. De cette manière, les intérêts échus durant le mariage profitent au conjoint affilié à l'institution de prévoyance car on admet, dans le cadre de la prévoyance professionnelle, que les intérêts sont destinés à compenser l'inflation (Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du Code civil suisse, FF 1996 I 1 ss, 110).

c) 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; Jacques-André Schneider/Christian Bruchez, in : Le nouveau droit du divorce, La prévoyance professionnelle et le divorce, Travaux de la Journée d'étude organisée le 8 septembre 1999 à l'Université de Lausanne, publication CEDIDAC 41, p. 193 ss, 222). 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 (cf. ATF 129 V 251 consid. 2.3; cf. aussi ATF 128 V 41).

3. a) Il résulte des pièces du dossier que l'avoir de prévoyance accumulé par l'ex-mari pendant le mariage (soit entre le 19 décembre 2003 et le 31 août 2009, y compris les intérêts jusqu'à cette date) totalise 4'561 fr. 70, selon le détail suivant :

- prestation de libre passage acquise du 19 avril 2004 au 4 décembre 2005, soit lorsque l'ex-mari a été employé par V._____ : 3'351 fr., auprès de la H._____ (cf. lettre B.e supra) ;
- prestation de libre passage acquise de mars à novembre 2006, soit lorsque l'ex-mari a été employé par E._____ : 1'093 fr., auprès de la H._____ (cf. lettres B.f et B.g supra) ;
- prestation de libre passage acquise du 29 juin au 26 juillet 2009 : 117 fr. 70, auprès de W._____ (cf. lettre B.e supra).

Il s'ensuit que la prestation de sortie de l'ex-mari à partager se monte à 4'561 fr. 70.

b) Il résulte des pièces du dossier que l'avoir de prévoyance accumulé par l'ex-épouse pendant le mariage (soit entre le 19 décembre 2003 et le 31 août 2009, y compris les intérêts jusqu'à cette date) se monte à 2'019 fr. 70 pour la période d'assurance du 1^{er} janvier 2006 au 28 février 2007 dans le cadre de son emploi auprès de R._____ à Montreux, auprès de Q._____ (cf. lettre B.d supra). Pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2006, soit au premier janvier qui a suivi la date à laquelle l'ex-épouse a eu 24 ans, celle-ci n'était pas soumise à l'obligation de cotiser pour le deuxième pilier pour le risque de vieillesse (cf. art. 7 al. 1 LPP) et n'a donc pas acquis d'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP (cf. lettres B.c et B.d supra).

Il s'ensuit que la prestation de sortie de l'ex-épouse à partager se monte à 2'019 fr. 70.

c) Le partage doit s'opérer en déduisant du montant le plus élevé des deux avoirs (en l'occurrence celui de l'ex-mari) le montant le moins élevé (en l'occurrence celui de l'ex-épouse) et en partageant en deux le montant en résultant, la somme ainsi obtenue devant être transférée à l'institution de prévoyance de l'époux créancier (cf. consid. 2c supra).

Il s'ensuit que c'est un montant en capital de 1'274 fr. - soit 2'548 fr. (4'561 fr. 70 - 2'019 fr. 70) divisé par deux - qui devra être transféré par l'institution de prévoyance de l'ex-mari, soit par la H. _____, à celle de l'ex-épouse, soit à Q. _____.

d) Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, l'institution de prévoyance débitrice doit en outre, selon la jurisprudence (TFA B 115/03 du 3 juin 2004, in : BPP n° 76 du 22 juillet 2004, ch. 455), verser un intérêt compensatoire (cf. consid. 4a infra) et, en cas de retard, un intérêt moratoire (cf. consid. 4b infra).

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^{er} juin 2009, prévoit notamment que ledit taux était d'au moins 2% pour la période à partir du 1^{er} 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 31 août 2009, jour d'entrée en force du jugement de divorce (cf. consid. 2c supra). Le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit transférer la H. _____ (1'274 fr.; cf. consid. 3c supra) est par conséquent d'au moins 2% l'an dès le 31 août 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) Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon les art. 15 al. 2 LPP et 7 OLP, dans leur teneur depuis le 1^{er} janvier 2005 et toujours en vigueur, en corrélation avec l'art. 12 OPP 2, au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1%.

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 (cf. ATF 129 V 251 consid. 5; TFA B 105/02 du 4 septembre 2003, 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 que l'arrêt de ladite instance a été prononcé (art. 61 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF], en

corrélation avec les art. 82 ss LTF; BPP n° 95 du 22 novembre 2006, ch. 563, spéc. p. 11 ss.).

Ainsi, en cas de retard de versement, la H._____ sera débitrice d'un intérêt moratoire d'au moins 3% l'an dès le 31^e jour suivant l'entrée en force du présent jugement, en sus du montant à transférer (1'274 fr.) 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 de justice ni d'allouer de dépens (cf. art. 91 LPA-VD, applicable par analogie en vertu de l'art. 99 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

- I. Ordre est donné à la H._____ de prélever sur le compte de G._____ (compte de libre passage n° 17-0015-783-5) la somme de 1'274 fr. en capital, valeur au 31 août 2009, plus un intérêt compensatoire de 2% l'an, respectivement du taux supérieur prévu par ses dispositions internes, jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant sur le compte de C._____ auprès de Q._____.

- II. En outre, en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage à transférer calculée comme indiqué ci-dessus, la H._____ versera un intérêt moratoire de 3%, respectivement du taux supérieur découlant de ses dispositions internes, sur le montant à transférer; cet intérêt

moratoire court dès le 31^e 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 juge unique :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Annick Nicod (pour Mme C. _____)
- M. G. _____
- H. _____
- Q. _____

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).

La greffière :