

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 19 avril 2011

---

Présidence de        Mme    THALMANN, juge unique  
Greffier                :        M. d'Eggis

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

**F.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, demanderesse, représentée par Me François Besse, avocat à Lausanne,

et

**H.**\_\_\_\_\_, sans domicile connu, défendeur.

---

**Art. 122 CC; 22 al. 2 LFLP**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** F.\_\_\_\_\_, née le 8 avril 1969, de nationalité mauricienne, et H.\_\_\_\_\_, né le 19 décembre 1962, de nationalité italienne, se sont mariés le 14 septembre 1990 à Lausanne.

L'épouse a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 16 mai 2008 adressée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

**b)** Par jugement du 25 août 2009, le Tribunal d'arrondissement a notamment prononcé le divorce des époux (II), ordonné le partage par moitié des prestations de sortie du mari, calculées pour la durée du mariage et transmis d'office le dossier à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour y pourvoir (IX).

Le 20 octobre 2009, le greffe du Tribunal d'arrondissement a communiqué le jugement à ladite Cour en indiquant qu'il était définitif et exécutoire dès le 22 septembre 2009. Les éléments suivants ressortent de l'instruction.

**B.**           Par lettre du 26 janvier 2009, la Caisse de retraite professionnelle de l'industrie vaudoise de la construction, Fédération vaudoise des entrepreneurs (ci-après : Caisse FVE), a attesté que H.\_\_\_\_\_ avait été affilié du 1<sup>er</sup> février 1982 au 31 décembre 2002 et que la somme de 91'294 fr. 90 avait été transférée le 1<sup>er</sup> février 2005 auprès la Fondation Institution Supplétive LPP à Zurich (ci-après : FIS). La part de libre passage à la date du mariage, sans les intérêts dus au moment du divorce, était de 19'776 fr. 50.

Par lettre du 26 novembre 2009, la Caisse FVE a précisé que la part de libre passage à la date du mariage, y compris les intérêts jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2005 (date de transfert) était de 33'897 fr. 20.

Par lettre du 23 novembre 2009, Swissstaffing Fondation 2<sup>ème</sup> pilier a informé le Juge instructeur que H. \_\_\_\_\_ avait été affilié du 11 août 2004 au 25 mai 2005, un avoir de 3'609 fr. 85 ayant été versé à la FIS le 25 août 2006 pour cette période, puis du 24 juillet 2006 au 1<sup>er</sup> août 2007, un avoir de 3'943 fr. 90 ayant été versé à la FIS le 29 août 2008 pour cette période.

Selon un extrait de compte de la FIS, la prestation de sortie de l'ex-mari s'élevait à 103'794 fr. 85 au 16 juin 2008.

Dans une lettre du 27 novembre 2009, la FIS a annoncé un avoir de prévoyance au 22 septembre 2009 de 3'916 fr. 76 (intérêts compris et frais déduits jusqu'à cette date).

Par lettre du 11 août 2010, la FIS a informé le Juge instructeur qu'un compte de libre passage avait été ouvert le 19 novembre 2009 en faveur de l'ex-mari, la prestation de libre passage transférée à cette occasion par Swiss Life par 118'266 fr. 30 provenant du contrat G3771 (date fins des rapports de service au 30 juin 2009). Au 22 septembre 2009, la prestation de libre passage s'élevait à 117'894 francs.

La FIS a précisé que les taux d'intérêt étaient :

dès le 3 mars 2004 de 1,25% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> août 2005 de 1,00% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006 de 1,25% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007 de 1,50% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007 de 1,75% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 de 2,00% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> avril 2008 de 1,75% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 de 1,50% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire

dès le 1<sup>er</sup> avril 2009 de 1,25% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire  
dès le 1<sup>er</sup> juillet 2009 de 1,00% sur la part LPP et sur la part sur-obligatoire.

Par lettre du 11 mai 2010, Swiss Life a communiqué les valeurs suivantes pour le contrat G3771 - Fondation collective LPP Swiss Life de l'ex-mari :

"Intérêts de la part obligatoire :

Année 2007	2,5%
Année 2008	2,75%
Année 2009	2%

Intérêts de la part surobligatoire :

Année 2007	2,25%
Année 2008	2,25%
Année 2009	1,75%"

L'ex-épouse n'a jamais cotisé pendant le mariage, n'a pas été affiliée à une caisse de pension et n'a droit à aucune prestation de libre passage au jour du divorce. Elle a ouvert un compte de libre passage BCV de type "LP Epargne".

**C.** Dans sa détermination du 10 septembre 2010, F.\_\_\_\_\_ a conclu au versement de la somme de 49'079 fr. au titre du partage de la prévoyance professionnelle.

H.\_\_\_\_\_ ne s'est pas déterminé.

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

**1.** Selon 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]).

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).

**2.** Il faut partager par moitié l'avoir de prévoyance professionnelle acquis durant le mariage.

**a)** Le jugement de divorce a été rendu le 25 août 2009. L'ancien droit de procédure (art. 404 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) et le droit en vigueur au moment de la décision aux parties (art. 405 CPC) sont donc applicables.

**b)** L'art. 22a LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42) a la teneur suivante :

"b. Mariage antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 1995

1 En cas de mariage antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 1995, la prestation de sortie existant au moment de la conclusion du mariage est calculée sur la base d'un tableau établi par le Département fédéral de l'intérieur. Toutefois, lorsqu'un conjoint n'a pas changé d'institution de prévoyance entre la date de son mariage et le 1<sup>er</sup> janvier 1995 et que le montant de sa prestation de sortie au moment du mariage, calculé selon le nouveau droit, est établi, ce montant est déterminant pour le calcul prévu à l'art. 22 al. 2".

Dans le cas présent, l'époux n'a pas changé d'institution de prévoyance avant 1995 et le montant de sa prestation de sortie au moment du mariage est établie de sorte qu'il n'y a pas lieu d'effectuer un calcul sur la base du tableau.

**c)** L'art. 22 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 (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).

**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). 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).

**d)** En l'espèce, le 14 septembre 1990, jour du mariage, l'avoir de prévoyance professionnelle de l'ex-mari s'élevait à 19'776 francs. Le 1<sup>er</sup> février 2005, jour du transfert à la FIS, cet avoir était de 33'807 fr. 20 compte tenu des intérêts compensatoires.

Après de la FIS, les intérêts obligatoires et surobligatoires se sont élevés à :

- 1,25% du 1<sup>er</sup> février 2005 au 1<sup>er</sup> août 2005 et de 1% du 1<sup>er</sup> août 2005 au 31 décembre 2005, soit une moyenne de 1,13% pour 2005, soit pour onze mois de 1,04% ( $[1.13 / 12] \times 11$ );

- 1,25% du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2006;
- 1,50% du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 30 juin 2007 et à 1,75% du 1<sup>er</sup> juillet 2007 au 31 décembre 2007, soit une moyenne de 1,63% pour 2007;
- 2% (soit 0,5% pour 3 mois) du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 30 mars 2008, puis 1,75% (soit 0,29% pour 2 mois) du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 31 mai 2008, soit un taux de 0,79% pour 5 mois.

**e)** Les intérêts compensatoires obligatoires et surobligatoires chez SwissLife, auprès de laquelle les avoirs ont été transférés le 16 juin 2008, se sont élevés à

- 1,46% pour l'année 2008 : 2.75% pour la part obligatoire et 2.25% pour la part non obligatoire, soit une moyenne de 2.50% rapportée à la période considérée (juin à décembre), soit 7 mois ( $2.50 / 12 \times 7$ ).
- 1.41% pour l'année 2009 : 2% pour la part obligatoire et 1.75% pour la part non obligatoire, soit une moyenne de 1.88% rapportée à la période considérée (janvier à septembre), soit 9 mois.

**f)** Pour la part de prévoyance acquise par le mari avant le mariage et compte tenu des intérêts compensatoires durant le mariage, soit le montant de 33'807 fr. 20 au 1<sup>er</sup> février 2005, il faut ajouter les intérêts suivants :

- en 2005, un intérêt de 1.04% sur le montant initial de 33'807 fr. 20, soit un capital de 34'158 fr. 79 au 31 décembre;
- en 2006, un intérêt de 1.25% sur 34'158 fr. 79, soit un capital de 34'585 fr. 77 au 31 décembre;
- en 2007, un intérêt de 1.63% sur 34'585 fr. 77, soit un capital de 35'149.52 au 31 décembre;
- entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 mai 2008, un intérêt de 0.79% sur 35'149.52, soit un capital de 35'427.20 au 31 mai;
- entre le 1<sup>er</sup> juin et le 31 décembre 2008, un intérêt de 1.46% sur 35'427.20, soit un capital de 35'944 fr. 44 au 31 décembre;
- entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 22 septembre 2009, un intérêt de 1.41% sur 35'944 fr. 44, soit un capital de 36'451 fr. 26, qui est la propriété exclusive

du mari et n'entre donc pas dans le partage de l'avoir de prévoyance en raison du divorce.

**g)** Au 22 septembre 2009, l'avoir de libre passage du mari s'élevait à 117'894 fr. auprès de SwissLife et de 3'916 fr. 80 auprès de la FIS, soit une somme de 121'811 francs.

L'avoir de prévoyance acquis pendant le mariage par le mari et soumis au partage, déduction faite de sa part exclue du partage car acquise avant le mariage, se monte ainsi à 85'360 francs (121'811 - 36'451).

L'épouse n'avait aucune prestation de sortie au jour de mariage et a droit à la moitié de l'avoir de prévoyance acquis pendant la durée du mariage, à savoir 42'679 fr. 90 (85'360 / 2).

**3.** 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 1er juin 2009, prévoit notamment que ledit taux était d'au moins 2% pour la période à partir du 1er janvier 2009 (let. f). 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) et pour 2011 (décision du 1er octobre 2010).

Le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire étant le 2 septembre 2009, le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant de 42'679 fr. 90 que doit transférer la Fondation de libre passage Swiss Life est par conséquent d'au moins 2% l'an dès le 1er janvier 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.

**4.** Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon les art. 15 al. 2 LPP et 7 OLP, dans leur teneur depuis le 1<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> jour suivant l'entrée en force du jugement de celle 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; RS 173.110] en corrélation avec les art. 82 ss LTF; BPP n° 95 du 22 novembre 2006, ch. 563, spéc. pp. 11 ss.).

Ainsi, en cas de retard de versement, la Fondation de libre passage SwissLife 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 (42'679 fr. 90) augmenté de l'intérêt compensatoire, sous réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de l'institution de prévoyance; cet intérêt moratoire court 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.

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

- I. Ordre est donné à la Fondation de libre passage Swiss Life de prélever sur le compte de H. \_\_\_\_\_ la somme de 42'679 francs 90 (quarante-deux mille six cent septante-neuf francs et nonante centimes), valeur au 22 septembre 2009, plus un intérêt compensatoire de 2% l'an dès cette date, respectivement un 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 libre passage BCV "LP Epargne" de F. \_\_\_\_\_ auprès de la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale Vaudoise, à Lausanne.
  
- II. En outre, en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage à transférer calculée comme indiqué ci-dessus, la Fondation de libre passage Swiss Life 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<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 juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me François Besse (pour F. \_\_\_\_\_),
- M. H. \_\_\_\_\_, par voie de publication officielle,
- Fondation de libre passage Swiss Life,
- Fondation de libre passage de la Banque Cantonale Vaudoise,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

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).

Le greffier :