

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 28 juin 2010

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

* * * * *

Cause pendante entre :

N._____, à Lausanne, demanderesse, représentée par Me Dominique-Anne Kirchhofer, avocate à Morges,

et

W._____, à Lausanne, défendeur, représenté par Me Jean-René Mermoud, avocat à Lausanne.

Art. 142 al. 2 CC

E n f a i t :

A. N._____, née le 25 janvier 1974 et W._____, né le 15 octobre 1952, se sont mariés le 24 novembre 2000 à Lausanne.

Par jugement rendu le 22 octobre 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux prénommés. Il a en particulier ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises par chaque époux durant le mariage (chiffre III du dispositif), le dossier étant transféré d'office au Tribunal cantonal, après l'entrée en force de ce jugement, pour l'exécution du partage (chiffre IV du dispositif).

Le 19 novembre 2009, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans une copie du jugement du 22 octobre 2009, définitif et exécutoire dès le 13 novembre 2009.

B. a) S'agissant de l'ex-épouse, il ressort d'un courrier de la Caisse de pensions G._____ du 15 mars 2010 que les avoirs déterminants calculés au jour de l'entrée en force du jugement de divorce, soit au 13 novembre 2009, s'élèvent à 59'435 fr. Il était en outre précisé que l'intéressée n'était pas affiliée à la Caisse de pensions G._____ à la date de son mariage le 24 novembre 2000. Dans une attestation du 22 décembre 2009, la Caisse de pensions G._____ indiquait par ailleurs que le montant d'une éventuelle prestation de sortie au jour du mariage n'avait pas pu être déterminé. Dite attestation faisait état d'une prestation de sortie de 59'435 fr. au jour du divorce, le 13 novembre 2009.

b) Dans une lettre du 15 mars 2010, la Caisse de pensions X._____ a indiqué que la prestation de libre passage accumulée par l'ex-époux pendant la durée de son mariage, soit du 24 novembre 2000 au 13 novembre 2009, était de 69'492 fr. 25 au 13 novembre 2009, jour de l'entrée en force du jugement de divorce.

C. Interpellés, les ex-époux n'ont pas formulé d'observations particulières quant au montant des avoirs respectifs tels que ressortant de l'instruction. Le 1^{er} avril 2010, l'ex-épouse a ainsi admis que l'avoir de libre passage accumulé par l'ex-époux pendant la durée du mariage, soit du 24 novembre 2000 au 13 novembre 2009, est de 69'492 fr. 25. Elle a de surcroît déclaré ne pas contester que son avoir LPP à partager s'élève à 59'435 fr. Quant à l'ex-époux, il a admis, le 27 avril 2010, qu'il pouvait être procédé au partage des avoirs respectifs résultant de l'attestation délivrée par la Caisse de pensions X. _____ le 15 mars 2010 s'agissant de l'ex-époux et de l'attestation délivrée par la Caisse de pensions G. _____ le 22 décembre 2009 s'agissant de l'ex-épouse.

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 (CC, RS 210) 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 par moitié de la prestation de sortie acquise par les 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).

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.

4. a) Dès lors que le jugement de divorce est entré en force le 13 novembre 2009, dite date est la seule à prendre en compte pour le calcul des avoirs à partager 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 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 à la date déterminante du 13 novembre 2009 s'élèvent aux montants suivants:

- N._____ :	59'435 fr. 00
- W._____ :	69'492 fr. 25

Il en résulte une prestation de sortie à transférer par l'institution de prévoyance de W._____ (Caisse de pensions X._____) auprès de celle de N._____ (Caisse de pensions G._____) de $[(69'492 \text{ fr. } 25 - 59'435 \text{ fr. } 00) / 2] = 5'028 \text{ fr. } 60$.

c) 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 (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 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 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 attentes 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 13 novembre 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 (5'028 fr. 60) est d'au moins 2 % l'an pour la période courant du 13 novembre 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 pour-cent. 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 pensions X._____ 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) Cela étant, ordre doit être donné :

- à la Caisse de pensions X._____ de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W._____, la somme de 5'028 fr. 60 en capital, valeur au 13 novembre 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 13 novembre 2009 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 N._____ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pensions G._____.

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 pensions X._____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pensions G._____, en faveur de N._____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (5'028 fr. 60), 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 partager n'étant pas contesté, la cause a été tranchée par le juge instructeur statuant comme juge unique (art. 111 al. 1 LPA-VD; cf. aussi art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

9. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

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

- I. Ordre est donné à la Caisse de pensions X._____, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W._____, la somme de 5'028 fr. 60 (cinq mille vingt-huit francs et soixante centimes) en capital, valeur au 13 novembre 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 13 novembre 2009 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 N._____, sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pensions G._____.

- II. En cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage calculée comme indiqué ci-dessus, la Caisse de pensions X._____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pensions G._____, en faveur de N._____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (5'028 fr. 60), 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.

- III. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Dominique-Anne Kirchhofer, avocate (pour N. _____),
- Me Jean-René Mermoud, avocat (pour W. _____),
- Caisse de pensions X. _____,
- Caisse de pensions G. _____,
- 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 :