

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 30 septembre 2010

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

* * * * *

Cause pendante entre :

D. _____, à Arzier, demanderesse,

et

I. _____, à Préverenges, défendeur, représenté par Me Nicolas Perret,
avocat à Nyon,

Art. 142 al. 2 CC

E n f a i t :

A. D. _____, née le [...], et I. _____, né le [...], se sont mariés le [...] à [...].

Par jugement rendu le 2 février 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux prénommés. Il a en particulier ordonné le partage par moitié de la prévoyance professionnelle acquise par les parties durant le mariage, la cause étant d'office transmise à la juridiction de céans afin qu'elle procède au calcul des prestations de sortie à partager (ch. IX du dispositif).

Le 4 janvier 2010, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans un extrait du jugement précité, définitif et exécutoire dès le 22 septembre 2009. Etais notamment jointe à cet envoi une attestation concernant les cotisations de prévoyance datée du 18 janvier 2008 émise par la Caisse de pension Z. _____ et adressée à l'ex-épouse, confirmant l'existence d'une prévoyance individuelle liée (pilier 3a) conclue en 1999.

B. **1.** S'agissant de l'ex-épouse, il ressort d'un courrier de la Caisse de pension Z. _____ du 8 mars 2010 que la valeur de rachat de l'avoir de la prévoyance liée s'élève à 26'884 fr. 35 au 30 septembre 2009.

Dans une correspondance du 6 mai 2010, l'ex-épouse a fait savoir qu'elle n'était plus titulaire d'un avoir de prévoyance professionnelle au titre du 2^e pilier.

2. En ce qui concerne l'ex-époux, il ressort d'une lettre du 21 janvier 2010 de la Caisse de pension W. _____ que la prestation de libre passage accumulée depuis le 1^{er} septembre 2000, date de l'affiliation, jusqu'au 22 septembre 2009, s'élève à 4'091 fr. 95 auquel s'ajoute une prestation de libre passage de 21'761 fr. 40 constituée auprès de la Caisse de pension B. _____ durant la période du 1^{er} février 2007 (date d'affiliation) jusqu'au 22 septembre 2009 (correspondance du 27 janvier

2010). Cette dernière précisait ne pas avoir reçu de prestation d'une autre caisse. Le total de l'avoir de prévoyance s'élève donc à 25'853 fr. 35.

Faisant suite à une demande du juge instructeur en vue de savoir quelles institutions de prévoyance pourraient gérer des avoirs de prévoyance, des comptes ou des polices de libre passage pour l'ex-époux, la Centrale du 2^{ème} pilier (Fonds de garantie LPP, à Berne) a indiqué le 11 juin 2010 qu'il n'existait "aucun avoir de prévoyance professionnelle dont le contact avec le bénéficiaire a été rompu pour la personne concernée".

C. Une copie de ces courriers a été transmise aux ex-époux. Ceux-ci n'ont pas formulé d'observations particulières quant au montant des avoirs respectifs tels que ressortant de l'instruction.

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 la matière (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 22 septembre 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, l'avoir de l'ex-épouse acquis auprès de la Caisse de pension Z._____ a été constitué au titre du 3^e pilier A. Or, les dispositions prévues par le droit du divorce (art. 122 à 124 CC) ne concernent que la prévoyance professionnelle (2^e pilier), à l'exclusion du 1^{er} et du 3^e pilier (ATF 129 III 257 consid. 3.2). S'agissant de prévoyance privée, cet avoir n'a donc pas à être partagé et n'entre ainsi pas en considération pour le calcul des avoirs à partager.

Pour ce qui est de l'ex-époux, la moitié de la prestation de sortie à transférer se monte à 12'926 fr. 70 (25'853 fr. 35 / 2), à la date déterminante pour le partage (22 septembre 2009), ce montant devant être versé en faveur de D._____.

c) La pratique déduite de la LFLP tolère assez largement, malgré l'impératif de l'art. 3 al. 1 LFLP (cf. aussi l'art. 4 al. 1, a contrario, LFLP), l'affiliation simultanée à une pluralité d'institutions de prévoyance, comme tel est le cas en l'espèce pour l'ex-époux (cf. Schneider, La prévoyance professionnelle et le divorce, RSA 2000, p. 257). Aussi convient-il d'effectuer une répartition au pro rata entre les deux institutions de prévoyance:

Montant à transférer au conjoint divorcé:	Part de la Caisse de pension B. _____ :	Part de la Caisse de pension W. _____ :
<u>12'926 fr. 70</u>	Avoir accumulé auprès de la Caisse de pension B. _____ : 21'761 fr. 40	Avoir accumulé auprès de la Caisse de pension W. _____ : 4'091 fr. 95
	Part due proportionnellement: 84%	Part due proportionnellement: 16%
	10'858 fr. 40	2'068 fr. 30

d) Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, les institutions de prévoyance débitrices doivent en outre verser à la fois un intérêt compensatoire (cf. consid. 5 infra) et, en cas de retard, moratoire (cf. consid. 6 infra) (TFA B 115/03 du 3 juin 2004, in: BPP n° 76 du 22 juillet 2004, ch. 455).

5. 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, dans sa teneur en vigueur au 1^{er} janvier 2009, prévoit un taux d'au moins 2 % pour la période à partir du 1^{er} janvier 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 (cf. aussi TF 9C_227/2009 du 25 septembre 2009).

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.

c) En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 22 septembre 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 doivent transférer la Caisse de pension B. _____ (10'858 fr. 40) et la Caisse de pension W. _____

(2'068 fr. 30) est d'au moins 2 % l'an pour la période courant du 22 septembre 2009 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure (art. 12 let. f OPP 2 et BPP n° 115 précité).

6. a) Il faut par ailleurs déterminer 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. 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, 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 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

pension B._____ et la Caisse de pension W._____ seront également débitrices 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 pension B._____, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de I._____, la somme de 10'858 fr. 40 en capital, valeur au 22 septembre 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 22 septembre 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de D._____, sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z._____;

- à la Caisse de pension W._____, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de I._____, la somme de 2'068 fr. 30 en capital, valeur au 22 septembre 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 22 septembre 2009 jusqu'au jour du transfert et de la demeure, et de verser ce montant en faveur de D._____, sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z._____.

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 pension B._____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z._____, en faveur de D._____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (10'858 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;

- la Caisse de pension W._____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z._____, en faveur de D._____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à

transférer (2'068 fr. 30), 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).

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 pension B._____, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de I._____, la somme de 10'858 fr. 40 (dix mille huit cent cinquante-huit francs et quarante centimes) en capital, valeur au 22 septembre 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 22 septembre 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de D._____, sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z._____;

à la Caisse de pension W._____, de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de I._____, la somme de 2'068 fr. 30 (deux mille soixante-huit francs et trente centimes) en capital, valeur au 22 septembre 2009, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 22 septembre 2009 jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de D._____, sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z._____.

- II. En cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage calculée comme indiqué ci-dessus,

la Caisse de pension B. _____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z. _____, en faveur de D. _____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (10'858 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,

la Caisse de pension W. _____ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Caisse de pension Z. _____, en faveur de D. _____, un intérêt moratoire (d'au moins 3 % l'an) sur le montant à transférer (2'068 fr. 30), 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 :

- Mme D. _____,
- Me Nicolas Perret, avocat (pour I. _____),
- Caisse de pension B. _____,
- Caisse de pension W. _____,
- Caisse de pension Z. _____,

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 :