

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 28 décembre 2011

Présidence de Mme PASCHE, juge unique
Greffier : M. Germond

* * * * *

Cause pendante entre :

B._____, à Lausanne, demanderesse, représentée par Me Jean-Michel Dolivo, avocat à Lausanne,

et

V._____, à Lausanne, défendeur, représenté par Me Ana Rita Perez, avocate à Lausanne.

Art. 122 et 142 CC; 22 LFLP

E n f a i t :

A. B._____, née B._____, le 4 février 1971, et V._____, né le 11 septembre 1966, se sont mariés le 22 mars 2005 à [...].

Par jugement de divorce du 14 juillet 2010, le Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux B._____. Les chiffres V et VI du dispositif du jugement de divorce ordonnent «le partage par moitié des prestations de sortie acquises pendant le mariage», le dossier de la cause étant transféré d'office au Tribunal cantonal pour l'exécution du partage.

Le 27 septembre 2010, le Tribunal d'arrondissement a transmis la cause au Tribunal cantonal, conformément à ce qui précède, en précisant que le jugement de divorce du 14 juillet 2010 était définitif et exécutoire dès le 26 août suivant.

B. Le Tribunal cantonal a requis des institutions de prévoyance concernées qu'elles lui communiquent le montant des prestations de sortie acquises par chacun des époux au jour du divorce, d'une part, et d'une éventuelle prestation de libre passage au jour du mariage, ainsi que, le cas échéant, celui des intérêts sur cette prestation jusqu'au divorce.

Parmi les institutions de prévoyance invitées à se déterminer, la T._____, à [...], a communiqué au Tribunal le 14 octobre 2010, que le montant de la prestation de libre passage de B._____ acquise depuis le date du mariage, soit le 22 mars 2005, jusqu'au 26 août 2010, s'élevait à 1'775 fr. 53 et que le partage de l'avoir était réalisable. Pour sa part, la Fondation de libre passage M._____, à [...], a communiqué au Tribunal, le 1^{er} novembre 2010, que le montant de la prestation de libre passage acquise par V._____ depuis la date du mariage, soit le 22 mars 2005, jusqu'au 26 août 2010, était de 12'842 fr. 30. Le partage de la prestation de libre passage était réalisable.

Les parties ayant été invitées à se déterminer sur les montants ci-dessus par avis du 3 novembre 2010, B._____ a indiqué le 3 décembre 2010, par son conseil, ne pas contester le montant de 1'775 fr. 53. Cela étant, elle a requis que la Centrale du 2^{ème} pilier soit interpellée afin qu'elle effectue une recherche sur les avoirs de V._____.

Par courrier de son conseil du 17 décembre 2010, V._____ a contesté que l'attestation produite par la T._____ concernant son ex-épouse représente la totalité des avoirs de cette dernière cotisés durant le mariage et a requis production de l'extrait de compte AVS de B._____ auprès de la Caisse cantonale de compensation à Clarens.

Dans ses déterminations du 4 février 2011, B._____ a indiqué que compte tenu de ses activités et faute pour elle de remplir la condition de soumission à la LPP dans la plupart de ses emplois, elle avait accumulé un avoir de vieillesse extrêmement bas durant son mariage, si bien qu'il était peu probable que les mesures d'instruction demandées par son ex-époux aboutissent à un montant de prestation de libre passage différent de celui indiqué par la T._____ le 14 octobre 2010.

Donnant suite aux réquisitions des parties, le juge instructeur a invité la Centrale du 2^{ème} pilier, par courrier du 22 août 2011, à lui faire connaître les institutions de prévoyance qui géraient ou avaient géré des avoirs de prévoyance, des comptes ou des polices de libre passage pour V._____. Le même jour, la Caisse cantonale de compensation AVS a été invitée à produire l'extrait de compte individuel de l'ex-épouse.

Par courrier du 25 août 2011, la Centrale du 2^{ème} pilier a indiqué que S._____ avait annoncé un avoir de prévoyance, suggérant que cette institution soit contactée directement pour de plus amples informations. S._____ ayant été invitée à indiquer le montant de l'éventuelle prestation de sortie constituée auprès d'elle par V._____ durant le mariage, elle a adressé le 7 septembre 2011 un extrait du compte de l'ex-époux, selon lequel ce dernier avait auprès d'elle un avoir

de vieillesse de 148 fr. plus intérêts, à raison de son activité de septembre et octobre 2001 auprès du Restaurant [...], soit avant la date du mariage.

L'extrait de compte AVS de B._____ a été produit le 1^{er} septembre 2011 par la Caisse cantonale de compensation AVS. Les employeurs de cette dernière auprès desquels l'ex-épouse avait atteint le montant du salaire coordonné pour les années du mariage ont été interpellés afin de faire connaître le nom de l'institution de prévoyance auprès de laquelle ils étaient affiliés. A._____ SA a répondu avoir été affilié auprès de L._____ Vie jusqu'au 31 décembre 2010. Quant à F._____, elle a indiqué que son employée était affiliée auprès des L._____.

L._____ a communiqué au Tribunal le 11 novembre 2011 que le montant de la prestation de libre passage accumulée par B._____ pendant la durée d'affiliation, soit du 1^{er} janvier 2009 au 26 août 2010, s'élevait à 609 fr. 10.

C. Le 18 novembre 2011, le Tribunal cantonal a transmis aux parties, par leurs conseils, le montant communiqué par les L._____, ainsi que les attestations déjà produites de la T._____ du 14 octobre 2010, et de la Fondation de libre passage M._____ du 1^{er} novembre 2010, pour déterminations, en les informant qu'à défaut de détermination contraire de leur part dans un délai échéant le 8 décembre 2011, le Tribunal procéderait au partage sur la base des attestations jointes.

Par courrier du 8 décembre 2011, l'avocate de B._____ a indiqué qu'au vu des éléments amenés suite aux investigations du Tribunal, elle ne s'opposait pas à ce que le partage s'effectue sur la base des chiffres transmis, savoir l'attestation de M._____ du 1^{er} novembre 2010, l'attestation du 11 novembre 2011 des L._____, ainsi que celle du 14 octobre 2010 de la T._____.

E n d r o i t :

1. Dans le domaine des assurances sociales, le Tribunal cantonal connaît, notamment, des contestations et prétentions en partage de la prestation de sortie en cas de divorce ou dissolution du partenariat enregistré (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36]). En l'absence de contestation sur le montant des prestations de sortie à partager, 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 (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42) dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, prévoit qu'en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) et aux art. 280 et 281 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). Jusqu'au 31 décembre 2010, cette disposition se référait aux art. 142 et 143 CC, qui ont été abrogés et remplacés par les art. 280 et 281 CPC. Matériellement, la teneur des nouvelles dispositions est identique à celle des anciennes, en tout cas lorsque le montant des prestations de sortie n'est pas fixé devant le juge du divorce.

b) Pour chaque conjoint, la prestation 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 (art. 22 al. 2 LFLP).

c) Aux termes de l'art. 122 CC, lorsqu'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). En pratique il convient 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 est ensuite transférée à l'institution de prévoyance de l'époux créancier (ATF 129 V 251 consid. 2.3).

d) En l'absence de convention le juge fixe les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées. Aussitôt après l'entrée en force de la décision relative au partage, le juge transfère d'office l'affaire au juge compétent en vertu de la LFLP (art. 142 al. 1 et 2 CC, tel qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

3. a) En l'espèce, aucun cas de prévoyance n'est survenu avant le divorce. Le Tribunal d'arrondissement de [...] a transmis la cause au Tribunal cantonal pour que les prestations de sortie respectives des époux acquises pendant la durée du mariage soient partagées par moitié. Il ressort des attestations de prévoyance figurant au dossier que B._____ est titulaire d'un compte de libre passage auprès de la T._____ et disposait d'une prestation de sortie de 1'775 fr. 53 au moment de l'entrée en force du jugement de divorce, le 26 août 2010. Par ailleurs, elle est affiliée aux L._____ et disposait d'une prestation de sortie de 609 fr. 10 le 26 août 2010. Quant à V._____, il est affilié auprès de la Fondation de libre passage de M._____ et disposait d'une prestation de libre passage de 12'842 fr. 30. Le montant de 148 fr. plus intérêts communiqué par S._____ n'entre pour le surplus pas en considération, dès lors qu'il a été acquis avant le mariage.

b) Après déduction de 1'775 fr. 53 et de 609 fr. 10 du montant de 12'842 fr. 30, le montant à partager entre les ex-poux est de 10'457 fr. 67. La moitié de ce montant, soit 5'228 fr. 80, doit être transférée par la Fondation de libre passage M. _____ à la T. _____, en faveur de B. _____.

c) Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, soit en l'espèce 5'228 fr. 80, l'institution de prévoyance débitrice doit en outre verser un intérêt compensatoire (consid. 4 ci-après) et, en cas de retard, un intérêt moratoire (consid. 5 ci-après; ATF 129 V 251 consid. 3 ss.).

4. a) 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 (Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.441.1). En revanche, l'institution de prévoyance peut fixer librement le taux d'intérêt applicable à l'avoir de prévoyance plus étendue, celui-ci pouvant être inférieur au taux minimal, voire nul (cf. ATF 129 V 251 consid. 4.1). L'art. 12 let. f OPP 2 prévoit un taux d'intérêt minimal de 2 % pour la période courant depuis le 1^{er} janvier 2009.

b) En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 26 août 2010, soit le jour du partage selon le jugement de divorce. Par conséquent, le taux d'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit transférer l'institution de prévoyance débitrice (5'228 fr. 80) est d'au moins 2 % dès le 26 août 2010, jusqu'au moment du transfert ou de la demeure. Si le règlement de prévoyance de la fondation concernée prévoit un taux plus élevé, celui-ci est applicable.

5. a) Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon les art. 15 al. 2 LPP et 7 OLP (Ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS

831.425), dans leur teneur depuis le 1^{er} janvier 2005, 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 qui fixe le montant de la prestation de sortie, l'intérêt moratoire est dû dès le 31^{ème} jour suivant l'entrée en force du jugement de cette autorité (ATF 129 V 251 consid. 5). 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.

b) En l'espèce, en cas de demeure, soit à compter du 31^{ème} jour dès l'entrée en force du présent jugement, la Fondation de libre passage M._____ sera débitrice d'un intérêt moratoire de 3 % l'an, en sus du montant à transférer (5'228 fr 80) augmenté de l'intérêt compensatoire calculé conformément à ce qui précède.

6. a) Compte tenu de ce qui précède, la Fondation de libre passage M._____ prélèvera sur l'avoir de prévoyance de V._____ un montant de 5'228 fr. 80 en capital, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an, dès le 26 août 2010, jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et le transférera à la T._____, en faveur de B._____. En cas de retard dans le transfert, la Fondation de libre passage M._____ versera en outre un intérêt moratoire de 3 % sur le montant à transférer.

b) 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
prononce :**

- I. Ordre est donné à la Fondation de libre passage M._____ de prélever sur l'avoir de prévoyance de V._____ un montant de 5'228 fr. 80 (cinq mille deux cent vingt-huit francs et huitante centimes) en capital, plus un intérêt de 2 % l'an au moins, dès le 26 août 2010, et de transférer ce montant à la T._____, en faveur de B._____.

- II. En cas de retard dans le transfert de la prestation de sortie, la Fondation de libre passage M._____ versera en outre à la T._____, en faveur de B._____, un intérêt moratoire d'au moins 3 % l'an, dès l'entrée en force du présent jugement, sur le montant de la prestation de sortie à transférer.

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 Jean-Michel Dolivo (pour B. _____),
- Me Ana Rita Perez (pour V. _____),
- Fondation de libre passage M. _____,
- T. _____,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

et communiqué au:

- Tribunal civil d'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 :