

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 31 octobre 2011

---

Présidence de M. MÉTRAL, juge unique  
Greffière : Mme Barman

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.A.**\_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, représentée par Me Stéphanie Cacciatore, avocate à Lausanne,

et

**Q.A.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, représenté par Me Sylvie Cossy, avocate à Renens.

---

**Art. 22 al. 1 et 2 LFLP**

**E n f a i t :**

**A.** S.A.\_\_\_\_\_ le 16 avril 1972, et Q.A.\_\_\_\_\_, né le 15 mai 1954, se sont mariés le [...] 1993 à [...]. Les époux vivent séparés depuis le mois de mai 2004.

Par jugement du 28 septembre 2010, le Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux A.\_\_\_\_\_. Les chiffres VII et VIII du dispositif du jugement de divorce ordonnent «le partage par moitié de la prestation de sortie des parties accumulée pour la durée du mariage», la cause étant transmise d'office à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour effectuer le partage.

Le 23 novembre 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 28 septembre 2010 était entré en force le 27 octobre 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. Me Sylvie Cossy, mandataire d'office désignée pour la défense de Q.A.\_\_\_\_\_, a également été invitée à communiquer, notamment, le nom de l'institution de prévoyance à laquelle ce dernier était affilié au moment du mariage.

Parmi les institutions de prévoyance invitées à se déterminer, P.\_\_\_\_\_, à Lausanne, ont communiqué au Tribunal, le 5 janvier 2011, que le montant de la prestation de libre passage acquise par S.A.\_\_\_\_\_ le 27 octobre 2010 était de 6'075 fr. 10. Le transfert de cette prestation de libre passage était réalisable. Pour sa part, I.\_\_\_\_\_ a précisé, le 19 mai 2011, qu'S.A.\_\_\_\_\_ lui avait été affiliée du 1<sup>er</sup> mai au 31 décembre 2005,

sans qu'une prestation de libre passage provenant d'une ancienne institution de prévoyance lui ait été transférée. La prestation de libre passage au 31 décembre 2005 avait été transférée P.\_\_\_\_\_.

Le 9 juin 2011, I.\_\_\_\_\_ a complété ses détermination en exposant que Q.A.\_\_\_\_\_ lui avait été affilié du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 31 décembre 2010. La prestation de libre passage acquise par Q.A.\_\_\_\_\_ au 27 octobre 2010, soit le jour de l'entrée en force du jugement de divorce, était de 60'135 fr. 80. Ce montant avait été transféré au Q.\_\_\_\_\_, à la suite de l'affiliation de l'assuré à cette nouvelle institution de prévoyance dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Le 28 juin 2011, le Q.\_\_\_\_\_ a notamment informé le Tribunal du fait qu'aucun cas de prévoyance n'était survenu à sa connaissance, de sorte que le partage de la prestation de sortie était réalisable.

Le 15 septembre 2011, Me Cossy a informé le tribunal du fait que Q.A.\_\_\_\_\_ n'était pas affilié à une institution de prévoyance au jour de son mariage.

**C.** Le 20 septembre 2011, le Tribunal cantonal a communiqué à Me Cossy, ainsi qu'à Me Stéphanie Cacciatore, qui avait été désignée d'office pour représenter S.A.\_\_\_\_\_, les déterminations des 5 janvier, 9 juin et 28 juin 2011 P.\_\_\_\_\_, d'I.\_\_\_\_\_, ainsi que du Q.\_\_\_\_\_. Mes Cossy et Cacciatore étaient informées du fait qu'à défaut de détermination contraire de leur part dans un délai échéant le 24 octobre 2011, le Tribunal procéderait au partage sur la base des attestations jointes, en partant du principe qu'aucun avoir de prévoyance au moment du mariage n'entrait en considération. Dans le même délai, Mes Cossy et Cacciatore pouvaient produire une liste des opérations qu'elles avaient effectuées, sans quoi le Tribunal fixerait d'office l'indemnité équitable qui leur était due pour leur mandat d'office.

Me Cacciatore a produit une liste des opérations le 20 octobre 2011.

## **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 vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

**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<sup>er</sup> 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, 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). 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 sorties respectives des époux acquises pendant la durée du mariage soient partagées par moitié. Il ressort des attestations de prévoyance figurant au dossier qu'S.A.\_\_\_\_\_ est affiliée P.\_\_\_\_\_ et disposait d'une prestation de sortie de 6'075 fr. 10 au moment de l'entrée en force du jugement de divorce, le 27 octobre 2010. Par ailleurs, Q.A.\_\_\_\_\_ est affilié au Q.\_\_\_\_\_ et disposait d'une prestation de sortie de 60'135 fr. 80 au moment de l'entrée en force du jugement de divorce. Ce montant a été transféré avec le solde de la prestation de libre passage lors du changement d'institution de prévoyance par Q.A.\_\_\_\_\_, qui a quitté l.\_\_\_\_\_ pour le Q.\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Aucune prestations de sortie au moment du mariage n'entre en considération dans le calcul des fonds à partager, dès lors que d'après les pièces au dossier, S.A.\_\_\_\_\_ et Q.A.\_\_\_\_\_ soit n'étaient pas affiliés à une institution de prévoyance au moment du mariage, soit ont perçu en espèce un éventuel avoir de prévoyance dont ils auraient pu disposer au moment du mariage.

**b)** Après déduction de 6'075 fr. 10 du montant de 60'135 fr. 80, le montant à partager par moitié entre les ex-époux A. \_\_\_\_\_ est de 54'060 fr. 70. La moitié de ce montant, soit 27'030 fr. 35, doit être transférée par le Q. \_\_\_\_\_ P. \_\_\_\_\_, en faveur d'S.A. \_\_\_\_\_.

**c)** Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, soit en l'espèce 27'030 fr. 35, 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 sv.).

**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<sup>er</sup> janvier 2009.

**b)** En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 27 octobre 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 (27'030 fr. 35) est d'au moins 2 % dès le 27 octobre 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 (taux prévu par le règlement d'l. \_\_\_\_\_ pour la période du 27 octobre au 31 décembre 2010, puis par le règlement du Q. \_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011).

**5. a)** Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon les art. 15 al. 2 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40) 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<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> 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<sup>ème</sup> jour dès l'entrée en force du présent arrêt, le Q.\_\_\_\_\_ sera débiteur d'un intérêt moratoire de 3 % l'an, en sus du montant à transférer (27'030 fr. 35) augmenté de l'intérêt compensatoire calculé conformément à ce qui précède.

**6. a)** Compte tenu de ce qui précède, le Q.\_\_\_\_\_ prélèvera sur l'avoir de prévoyance de Q.A.\_\_\_\_\_ un montant de 27'030 fr. 35 en capital, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an dès le 27 octobre 2010, jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et le transférera P.\_\_\_\_\_, en faveur d'S.A.\_\_\_\_\_. En cas de retard dans le transfert, le Q.\_\_\_\_\_ versera en outre un intérêt moratoire de 3 % sur le montant à transférer.

**b)** Le présent jugement est rendu sans frais (art. 73 al. 2 LPP par renvoi de l'art. 25a al. 1 LFLP). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

**c)** Compte tenu des actes de la procédure et de la liste des opérations déposée par Me Cacciatore, une équitable indemnité de 200 fr. (TVA comprise) doit être allouée aussi bien à Me Cacciatore qu'à Me Cossy pour la défense d'office d'S.A.\_\_\_\_\_ et Q.A.\_\_\_\_\_ (art. 18 al. 5 LPA-VD; 2 al. 1 let. a, 2 al. 3 et 4 RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en

matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]). L'indemnité sera supportée par le canton, provisoirement (art. 122 al. 1 let. a et b CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). En effet, la partie qui a obtenu l'assistance judiciaire est tenue à remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

**d)** En l'absence de toute contestation des parties, le présent arrêt est rendu par un juge unique conformément à la procédure prévue par l'art. 111 al. 1 LPA-VD.

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

- I. Ordre est donné au Q.\_\_\_\_\_ de prélever sur l'avoir de prévoyance de Q.A.\_\_\_\_\_ un montant de 27'030 fr. 35 en capital, plus intérêt de 2 % l'an au moins, dès le 27 octobre 2010, et de transférer ce montant P.\_\_\_\_\_, en faveur d'S.A.\_\_\_\_\_.
  
- II. En cas de retard dans le transfert de la prestation de sortie, le Q.\_\_\_\_\_ versera en outre P.\_\_\_\_\_, en faveur d'S.A.\_\_\_\_\_, 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.
  
- IV. L'indemnité d'office de Me Stéphanie Cacciatore, conseil d'S.A.\_\_\_\_\_, et l'indemnité d'office de Me Sylvie Cossy, conseil de Q.A.\_\_\_\_\_, sont chacune arrêtées à 200 fr. (deux cents francs), TVA comprise, pour la procédure devant la Cour des assurances sociales.
  
- V. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Stéphanie Cacciatore (pour S.A. \_\_\_\_\_)
- Me Sylvie Cossy (pour Q.A. \_\_\_\_\_)
- Q. \_\_\_\_\_
- P. \_\_\_\_\_

par l'envoi de photocopies.

Il est en outre communiqué pour information au Tribunal civil de l'arrondissement de [...] et, par courrier électronique, au Service juridique et législatif.

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 :