

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 23 février 2012

---

Présidence de        Mme     DI FERRO DEMIERRE, juge unique  
Greffière        :     Mme     Mestre Carvalho

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**W.**\_\_\_\_\_, à [...], représenté par Me Aba Neeman, avocat à Monthey,

**F.**\_\_\_\_\_, à [...], représentée par Me Eric Ramel, avocat à Lausanne,

et

**FONDATION DE LIBRE PASSAGE C.**\_\_\_\_\_, à [...],

**J.**\_\_\_\_\_ **FONDATION DE LIBRE PASSAGE**, à [...].

---

**Art. 122 CC; art. 22 LFLP**

**E n f a i t :**

**A.** W.\_\_\_\_\_, né le 7 décembre 1953, et F.\_\_\_\_\_, née le 1<sup>er</sup> octobre 1960, se sont mariés le 29 décembre 1994 à [...].

Par jugement rendu le 24 mars 2011, le Tribunal civil d'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux susmentionnés, ordonnant en particulier, selon le chiffre VIII du dispositif, le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chaque partie durant le mariage.

Le 1<sup>er</sup> juin 2011, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans une copie du jugement précité, devenu définitif et exécutoire le 2 mai 2011.

**B.** Les différentes pièces versées au dossier dans le cadre de l'instruction de cette affaire ont permis de mettre en exergue les éléments suivants :

**a)** S'agissant de l'ex-époux, il est apparu que sa prestation de libre passage s'élevait à 194'923 fr. 80 à la date du mariage, et que ce montant se décomposait en 130'437 fr. 45 provenant de la police [...] auprès d'l.\_\_\_\_\_- anciennement H.\_\_\_\_\_- et en 62'686 fr. 75 provenant de la Fondation S.\_\_\_\_\_(cf. courriers de la Fondation S.\_\_\_\_\_ du 15 juillet 2011 et d'l.\_\_\_\_\_ du 14 octobre 2011). En outre, il s'est avéré qu'au jour du divorce, à savoir le 2 mai 2011, W.\_\_\_\_\_ disposait auprès de la Fondation de libre passage C.\_\_\_\_\_ d'un compte de libre passage dont le solde s'élevait à 546'760 fr. 35 y compris l'intérêt couru (cf. courrier de la Fondation de libre passage C.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juillet 2011).

Par ailleurs, il est ressorti que l'intéressé avait été affilié auprès d'l.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juillet 2005 au 30 septembre 2006 (contrat [...] - K.\_\_\_\_\_ SA), que la prestation de libre passage acquise durant cette

période avait été transférée à la J.\_\_\_\_\_ Fondation de libre passage le 3 avril 2007, et qu'à la date du divorce, soit au 2 mai 2011, cet avoir s'élevait à 39'065 fr. 25 y compris les intérêts courus (cf. courriers d'I.\_\_\_\_\_ du 20 juin 2011 et de J.\_\_\_\_\_ Fondation de libre passage du 27 juillet 2011).

**b)** Quant à l'ex-épouse, il est apparu qu'elle n'avait jamais cotisé auprès d'une institution de prévoyance.

**C.** En date du 3 novembre 2011, le juge instructeur a communiqué les montants précités aux ex-époux, en leur impartissant un délai au 3 décembre 2011 pour faire part de leurs observations.

Par écrit du 2 décembre 2011, W.\_\_\_\_\_ a acquiescé aux montants précités. De son côté, après deux prolongations de délai, F.\_\_\_\_\_ s'est limitée à fournir à l'autorité de céans, le 21 février 2012, un numéro de compte de libre passage auprès de la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_.

### **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 du 10 décembre 1907 (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<sup>er</sup> janvier 2009 pour procéder au partage des prestations de sortie après divorce dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (cf. 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 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 et 123 CC et aux art. 280 et 281 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). A noter que jusqu'au 31 décembre 2010, l'art. 22 al. 1 LFLP se référait aux art. 142 et 143 CC, qui ont été abrogés au 31 décembre 2010 et remplacés dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 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.

L'art. 22 al. 2 LFLP énonce que 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 (cf. art. 24 LFLP). 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.

**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. 281 al. 3 CPC (cf. jusqu'au 31 décembre 2010 l'ancien art. 142 al. 2 CC), à l'entrée en force de la décision sur le partage, le juge civil défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la LFLP.

**c)** En l'espèce, aucun cas de prévoyance n'est survenu avant le divorce. Conformément à l'art. 281 al. 3 CPC, 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 2 mai 2011, cette date est ainsi 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 (cf. 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 (cf. ATF 129 V 251 consid. 2.3; ATF 128 V 41).

**b)** En l'occurrence, la prestation de sortie de W. \_\_\_\_\_ à la date déterminante du 2 mai 2011 s'élève 390'901 fr. 20 (soit [546'760 fr. 35 - 194'923 fr. 80] + 39'065 fr. 25) (cf. let. B.a supra). Celle de F. \_\_\_\_\_ est en revanche nulle, faute pour cette dernière d'avoir cotisé auprès d'une institution de prévoyance (cf. let. B.b supra).

Il en résulte une prestation de sortie à transférer par les institutions de prévoyance de l'ex-époux (soit la Fondation de libre passage C.\_\_\_\_\_ et la J.\_\_\_\_\_ Fondation de libre passage) auprès de celle de l'ex-épouse (à savoir la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_) de 195'450 fr. 60 (390'901 fr. 20 / 2).

**c)** 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 et, en cas de retard, moratoire (cf. 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 (cf. art. 15 al. 2 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40]). Selon l'art. 12 let. f OPP 2, le taux applicable est d'au moins 2 % pour la période à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009 jusqu'au 31 décembre 2011 (cf. décision du Conseil fédéral du 14 octobre 2009 et BPP n° 115 du 24 novembre 2009 ch. 713; cf. décision du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> octobre 2010 et BPP n° 120 du 18 octobre 2010 ch. 767). En revanche, conformément à l'art 12 let. g OPP 2, le taux d'intérêt minimal est de 1,5 % depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (cf. décision du Conseil fédéral du 2 novembre 2011 et BPP n° 125 du 14 décembre 2011 ch. 805).

**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. 2.1 et les références citées). 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 (cf. 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.

**c)** En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 2 mai 2011, soit le jour-valeur du partage selon le jugement de divorce. En application des principes dégagés par la jurisprudence précitée (cf. TFA B 105/02 susmentionné), le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doivent transférer les institutions de prévoyance débitrices est d'au moins 2 % l'an jusqu'au 31

décembre 2011, puis d'au moins 1,5 % l'an à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 (cf. art. 12 let. f et g OPP 2).

**6. a)** S'agissant du moment à partir duquel 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, la Haute Cour retient 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 (cf. TFA B 105/02 précité consid. 3 et B 36/02 du 18 juillet 2003 consid. 3).

Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon les art. 15 al. 2 LPP et 7 OLP, en corrélation avec l'art. 12 let. g OPP 2, au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté d'un pour-cent. Il est ainsi d'au moins 2,5 % (soit 1,5 % + 1 %) pour l'année 2012 (cf. BPP n° 125 précité).

**b)** Si, comme en l'espèce, c'est le juge de la prévoyance selon l'art. 281 al. 3 CPC qui fixe le montant de la prestation de sortie, l'intérêt moratoire est dû dès le 31<sup>e</sup> jour suivant l'entrée en force du jugement de cette autorité (cf. sous l'ancien art. 142 CC : 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 (cf. 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; cf. BPP n° 95 du 22 novembre 2006 ch. 563, spéc. pp. 11 ss.).

**c)** Ainsi, en cas de demeure, soit à compter du 31<sup>e</sup> jour dès l'entrée en force du présent jugement et à défaut de transfert, la

Fondation de libre passage C.\_\_\_\_\_ et la J.\_\_\_\_\_ Fondation de libre passage seront débitrices d'un intérêt moratoire de 2,5 % 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 prévoise pas un taux supérieur (cf. TFA B 105/02 précité consid. 3.3).

**7. a)** Cela étant, ordre doit être donné :

- à la Fondation de libre passage C.\_\_\_\_\_ de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W.\_\_\_\_\_ la somme de 175'918 fr. en capital, valeur au 2 mai 2011, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 2 mai au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5 % l'an jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de F.\_\_\_\_\_ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_;

- à la J.\_\_\_\_\_ Fondation de libre passage de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W.\_\_\_\_\_ la somme de 19'532 fr. 60 en capital, valeur au 2 mai 2011, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 2 mai au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5 % l'an jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de F.\_\_\_\_\_ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_.

**b)** En outre, en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage calculée comme indiquée ci-dessus :

- la Fondation de libre passage C.\_\_\_\_\_ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_, en faveur de F.\_\_\_\_\_, un intérêt moratoire (d'au moins 2,5 % l'an) sur le montant à transférer de 175'918 fr., qui courra le cas échéant dès le 31<sup>e</sup> 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 J. \_\_\_\_\_ Fondation de libre passage versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M. \_\_\_\_\_, en faveur de F. \_\_\_\_\_, un intérêt moratoire (d'au moins 2,5 % l'an) sur le montant à transférer de 19'532 fr. 60, qui courra le cas échéant dès le 31<sup>e</sup> 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,  
la juge unique  
prononce :**

**I.** Ordre est donné :

- à la Fondation de libre passage C. \_\_\_\_\_ de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W. \_\_\_\_\_ la somme de 175'918 fr. (cent septante-cinq mille neuf cent dix-huit francs) en capital, valeur au 2 mai 2011, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 2 mai au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5 % l'an jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de F. \_\_\_\_\_ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M. \_\_\_\_\_;

- à la J. \_\_\_\_\_ Fondation de libre passage de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W. \_\_\_\_\_ la somme de 19'532 fr. 60 (dix-neuf mille cinq cent trente-deux francs et soixante centimes) en capital, valeur au

2 mai 2011, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 2 mai au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5 % l'an jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant en faveur de F.\_\_\_\_\_ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_.

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

- la Fondation de libre passage C.\_\_\_\_\_ versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_, en faveur de F.\_\_\_\_\_, un intérêt moratoire (d'au moins 2,5 % l'an) sur le montant à transférer de 175'918 fr. (cent septante-cinq mille neuf cent dix-huit francs), qui courra le cas échéant dès le 31<sup>e</sup> 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 J.\_\_\_\_\_ Fondation de libre passage versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M.\_\_\_\_\_, en faveur de F.\_\_\_\_\_, un intérêt moratoire (d'au moins 2,5 % l'an) sur le montant à transférer de 19'532 fr. 60 (dix-neuf mille cinq cent trente-deux francs et soixante centimes), qui courra le cas échéant dès le 31<sup>e</sup> 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.

La juge unique :

La greffière :

**Du**

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Aba Neeman (pour W. \_\_\_\_\_),
- Me Eric Ramel (pour F. \_\_\_\_\_),
- Fondation de libre passage C. \_\_\_\_\_,
- J. \_\_\_\_\_ Fondation de libre passage,
- Fondation de prévoyance M. \_\_\_\_\_,
- Office fédéral des assurances sociales,

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).

La greffière :