

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 3 novembre 2011

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

Cause pendante entre :

Z._____, à Lausanne, demanderesse,

et

W._____, à Zurich, défendeur.

Art. 122 CC; art. 22 LFLP

E n f a i t :

A. Z._____, née le 29 décembre 1958, et W._____, né le 18 septembre 1981, se sont mariés le 25 juillet 2005 à Zurich.

Par jugement rendu le 24 mai 2011, le Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux susmentionnés, ordonnant, selon le chiffre IV du dispositif, le partage par moitié des prestations de sortie des intéressés calculées pour la durée du mariage, et prévoyant, aux termes du chiffre V du dispositif, qu'après l'entrée en force du jugement de divorce, le dossier de la cause serait transféré d'office à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour l'exécution du partage.

Le 22 juillet 2011, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans une copie du jugement précité, devenu définitif et exécutoire le 5 juillet 2011.

B. a) S'agissant de l'ex-épouse, la Fondation G._____ a indiqué, le 17 août 2011, que la prestation de sortie de l'intéressée en relation avec le compte de libre passage [...], ouvert le 13 août 2008 et soldé le 7 septembre 2009, s'élevait à 1'177 fr. 80.

La Caisse de pension R._____ a en outre exposé, à teneur d'un extrait de compte pour divorce établi le 17 août 2011, que Z._____ lui était affiliée lors de son mariage le 25 juillet 2005, que son compte de libre passage avait été clôturé le 23 septembre 2010, et que, pour la période déterminante dans le présent contexte, sa prestation de sortie se chiffrait à 771 fr. 25.

Par correspondance du 12 septembre 2011, la Centrale du 2ème pilier, Fonds de garantie LPP, a relevé qu'il n'existait «*aucun avoir de prévoyance professionnelle dont le contact avec le bénéficiaire a[vait] été rompu pour la personne concernée*».

b) S'agissant de l'ex-époux, la Q. _____ Assurances a fait savoir, par correspondance du 17 août 2011, que l'intéressé lui était affilié depuis le 1^{er} août 2006 et que sa prestation de sortie s'élevait à 9'382 fr. 20.

C. **a)** En date du 22 septembre 2011, le juge instructeur a communiqué les montants précités aux ex-époux, en leur impartissant un délai au 24 octobre 2011 pour faire part de leurs observations.

Les intéressés n'ont pas communiqué de déterminations dans le délai imparti.

b) Par ordonnances des 7 novembre et 1^{er} décembre 2011, le juge instructeur a invité l'ex-épouse à lui faire parvenir un numéro de compte auprès d'une institution de prévoyance professionnelle en vue de l'exécution du partage des avoirs de libre passage. L'intéressée s'étant contentée de transmettre les coordonnées d'un compte postal, le juge instructeur a dès lors enjoint à la Q. _____ Assurances, le 20 décembre 2011, de se déterminer - notamment sous l'angle de l'art. 5 LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.42) - quant au versement éventuel de la prestation de libre passage revenant à l'ex-épouse sur le compte postal communiqué par celle-ci. La Q. _____ Assurances n'a pas réagi à cette interpellation.

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^{er} 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, 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 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^{er} 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 5 juillet 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 Z. _____ à la date déterminante du 5 juillet 2011 s'élève à 1'949 fr. 05 (soit 1'177 fr. 80

+ 771 fr. 25) (cf. let. B.a supra). Celle de W._____ se chiffre, quant à elle, à 9'382 fr. 50 (cf. let. B.b supra).

Il en résulte une prestation de sortie à transférer par l'institution de prévoyance de l'ex-époux (soit la Q._____ Assurances) auprès de celle de l'ex-épouse de 3'716 fr. 55 ([9'382 fr. 50 - 1'949 fr. 05] / 2).

c) Sur ce dernier point, on rappellera que les comptes de libre passage de l'ex-épouse auprès de la Fondation G._____ et de la Caisse de pension R._____ ont été clôturés, respectivement en date des 7 septembre 2009 et 23 septembre 2010 (cf. let. B.a supra). De ce fait, l'intéressée a été interpellée à deux reprises dans le cadre de la présente procédure afin d'indiquer à la Cour un numéro de compte de libre passage. Elle s'est cependant contentée de transmettre les coordonnées d'un compte postal. Par ailleurs, Q._____ Assurances a également été interpellée - en vain - afin de se déterminer sur l'application de l'art. 5 LFLP compte tenu du faible montant de la prestation de libre passage à transférer (cf. plus particulièrement art. 5 al. 1 let. c LFLP) (cf. let. C.b supra).

C'est le lieu de souligner que telle que prévue à l'art. 60 LPP, l'institution de prévoyance dite supplétive a pour vocation de maintenir la prévoyance, notamment lorsque, comme en l'espèce, un assuré n'est pas affilié auprès d'une institution de prévoyance alors qu'une prestation de sortie doit être transférée en sa faveur vers une autre institution (cf. art. 60 al. 5 LPP en relation avec l'art. 4 al. 2 LFLP). L'institution supplétive est par conséquent tenue, conformément à l'art. 60 al. 5 LPP, de gérer dans ce but des comptes de libre passage en tenant à cet effet des comptes séparés (cf. Marc Hürzeler in LPP et LFLP, Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [éd.], Berne 2010, n° 15 ad art. 60, p. 941).

Cela étant, en l'absence de réaction adéquate de l'ex-épouse et de la Q._____ Assurances aux interpellations du juge instructeur, le

transfert de la prestation de libre passage revenant à Z._____ sera donc ordonné en mains de l'institution supplétive (la Fondation G._____), à laquelle il reviendra de constituer un compte de libre passage au nom de l'ex-épouse, puis d'interpeller la Q._____ Assurances pour versement; l'institution supplétive effectuera le cas échéant un transfert ultérieur de cet avoir sur un compte de libre passage que l'intéressée pourrait se constituer.

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^{er} 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^{er} 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^{er} 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 5 juillet 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 doit transférer l'institution de prévoyance débitrice est d'au moins 2 % l'an jusqu'au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5 % l'an à compter du 1^{er} 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^e 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^e jour dès l'entrée en force du présent jugement et à défaut de transfert, Q. _____ Assurances sera débitrice 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 G. _____ d'ouvrir un compte de prévoyance de libre passage au nom de Z. _____, respectivement d'entreprendre directement avec celle-ci toutes les démarches administratives utiles à cet effet;

- à la Q. _____ Assurances de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W. _____ la somme de 3'716 fr. 55 en capital, valeur au 5 juillet 2011, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 5 juillet 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 Z. _____ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation G. _____.

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

- la Q. _____ Assurances versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation G. _____, en faveur de Z. _____, un intérêt moratoire (d'au moins 2,5 % l'an) sur le montant à transférer de 3'716 fr. 55, 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 Fondation G._____ d'ouvrir un compte de prévoyance de libre passage au nom de Z._____, après avoir entrepris directement avec celle-ci toutes les démarches administratives utiles à cet effet;

- à la Q._____ Assurances de prélever sur le compte de libre passage ouvert au nom de W._____ la somme de 3'716 fr. 55 (trois mille sept cent seize francs et cinquante-cinq centimes) en capital, valeur au 5 juillet 2011, plus un intérêt compensatoire d'au moins 2 % l'an du 5 juillet 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 Z._____ sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation G._____.

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

- la Q._____ Assurances versera sur le compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation G._____, en faveur de Z._____, un intérêt moratoire (d'au moins 2,5 % l'an) sur le montant à transférer de 3'716 fr. 55 (trois mille sept cent

seize francs et cinquante-cinq centimes), qui courra le cas échéant dès le 31e 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 :

- Z. _____,
- W. _____
- Q. _____ Assurances,
- Fondation G. _____,
- 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 :