

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 9 avril 2013

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

Cause pendante entre :

W. _____, à Lausanne, demandeur, représenté par Me Robert Fox, avocat à Lausanne,

et

M. _____, à Lausanne, défenderesse, représentée par Me Michel Dupuis, avocat à Lausanne.

Art. 122 CC et 22 al. 1 et 2 LFLP

E n f a i t :

A. W._____, né le [...], et M._____, née le [...], se sont mariés le 28 mars 2003 à Zurich.

Par jugement rendu le 3 août 2011, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux prénommés. Il a en particulier ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les ex-époux pendant le mariage, le dossier de la cause étant transmis d'office à la juridiction de céans pour procéder au calcul de la prestation de sortie à partager (ch. III du dispositif).

Le 21 septembre 2011, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans un extrait du jugement précité, en indiquant qu'il était définitif et exécutoire dès le 15 septembre 2011. Il est donc entré en force à cette date.

B. a) Dans une lettre du 28 septembre 2011, la Fondation de libre passage V._____ a fait savoir que l'avoir de libre passage accumulé par l'ex-époux s'élevait à 22'992 fr. 15 au 15 septembre 2011. Ce montant provient de quatre versements effectués entre 2008 et 2009 par différentes institutions de prévoyance auxquelles l'ex-époux avait été précédemment affilié (cf. lettre du 2 août 2010 adressée au conseil de l'ex-époux par la Fondation de libre passage V._____). Celle-ci a par ailleurs précisé que le versement était possible, sous réserve d'un cas de prévoyance jusqu'à l'entrée en force du jugement de divorce et a ajouté qu'elle ignorait le montant de l'avoir de libre passage à la date du mariage.

Le 16 janvier 2013, la Fondation de prévoyance P._____ a indiqué que l'avoir de prévoyance de l'ex-époux s'élevait à 352 fr. 22 au 15 septembre 2011, montant provenant d'un versement effectué le 31 mai précédent par une institution de prévoyance à laquelle l'ex-époux avait été affilié. La Fondation de prévoyance P._____ a confirmé le

caractère réalisable du partage, relevant ne pas avoir eu connaissance de la survenance d'un cas de prévoyance avant l'entrée en force du jugement de divorce. Elle ignorait le montant de l'avoir de prévoyance au jour du mariage (28 mars 2003).

L'avoir de prévoyance total de l'ex-époux s'élève à 23'344 fr. 37 au 15 septembre 2011.

b) Le 20 juin 2012, le juge instructeur a demandé à la Fondation de libre passage D. _____ de communiquer le montant de la prestation de sortie constituée auprès d'elle par l'ex-épouse durant toute la durée du mariage, à savoir du 28 mars 2003 au 15 septembre 2011, soit au jour exact de l'entrée en force du jugement de divorce.

Le 3 juillet 2012, la Fondation de libre passage D. _____ a répondu que l'avoir de libre passage de l'ex-épouse était constitué de deux apports effectués en 2011 et que le «solde du compte» s'élevait «à ce jour» à 1'354 fr. 05, y compris les intérêts courus. Elle a relevé qu'elle n'était pas en mesure de déterminer la prestation acquise pendant la durée du mariage, dès lors qu'elle n'avait pas connaissance du montant accumulé à la date du 28 mars 2003. Elle a pour le surplus confirmé le caractère réalisable de l'accord intervenu. Le 15 janvier 2013, cette fondation a encore fait parvenir à la cour de céans un état de l'avoir de prévoyance de l'ex-épouse, selon lequel celui-ci s'élevait à 1'360 fr. 80 au 31 décembre 2012, intérêts compris. Quant au solde du compte, il était de 1'346 fr. 50 sans qu'aucune date ne soit précisée.

Ces documents ont été transmis à chacune des parties, respectivement les 10 juillet 2012 et 23 janvier 2013. Le 30 juillet 2012, le conseil de l'ex-épouse a indiqué que le décompte fourni par la Fondation de libre passage D. _____ correspondait à ce qui avait été indiqué au juge du divorce, ajoutant ne pas avoir de remarques à formuler quant au détail des prestations de libre passage constituées par sa cliente durant son mariage et telles que recensées par cette fondation. Ce décompte lui paraissait en outre réaliste, au vu des emplois temporaires occupés par

l'intéressée durant l'union conjugale, de son taux d'activité souvent restreint et de ses périodes sans emploi. De son côté, le conseil de l'ex-époux n'a pas formulé de remarque particulière au sujet des montants contenus dans l'un ou l'autre de ces deux décomptes.

On admettra dans ces conditions que l'avoir de prévoyance à partager de l'ex-épouse correspond au solde du compte tel qu'il ressort du décompte du 15 janvier 2013, soit 1'346 fr. 50.

C. Une copie des documents transmis à l'autorité de céans par les différentes institutions de prévoyance de chacun des ex-conjoints a été communiquée à ceux-ci, qui n'ont pas fait valoir d'observations à propos des montants y figurant.

D. Sur question du conseil de l'ex-épouse, le juge instructeur lui a confirmé, le 20 juillet 2012, qu'il restait au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le 6 mars 2013, il a produit le relevé de ses activités dans le cadre de la présente procédure.

Par décision du 31 juillet 2012, l'ex-époux a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 23 juillet précédent dans le cadre de la présente procédure, un conseil d'office ayant en outre été désigné en la personne de Me Robert Fox. Le 14 mars 2013, celui-ci a produit la liste des opérations effectuées.

E n d r o i t :

1. Conformément à l'art. 110 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente en matière de partage des prestations de sortie après divorce dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité.

En l'absence de contestation des parties, le juge instructeur statue comme juge unique sur la base du dossier (art. 111 LPA-VD).

2. Le présent jugement a pour seul objet, selon le renvoi de la juridiction civile, le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les ex-époux pendant le mariage.

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 et 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) (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).

c) La date de l'entrée en force du jugement de divorce est la date déterminante pour le calcul des avoirs à partager (ATF 133 V 288 consid. 4.3.3 et la référence). La jurisprudence fédérale a rappelé que le calcul de la somme à partager ne doit pas s'opérer en additionnant les

montants respectifs des époux avant le partage et en divisant par deux la somme obtenue, comme le préconisent certains actuaires, avant de transférer le résultat du partage. Il convient bien plutôt 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 sera ensuite transférée à l'institution de prévoyance de l'époux créancier (ATF 129 V 251 consid. 2.3; 128 V 41; cf. aussi ATF 132 V 332).

d) En l'espèce, il est constant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu avant l'entrée en force du jugement de divorce. Il peut donc être procédé au partage sur la base des éléments chiffrés recueillis au cours de l'instruction. L'avoir total de l'ex-époux s'élève à 23'344 fr. 37 au 15 septembre 2011, tandis que celui de l'ex-épouse est de 1'346 fr. 50 à la même date. La différence entre ces deux montants est de 21'997 fr. 87, dont la moitié, soit 10'998 fr. 95 (montant arrondi), doit être versée en faveur de M. _____.

e) 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 en l'occurrence le cas pour l'ex-époux (cf. Jacques-André 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 Fondation de libre passage V. _____:	Part de la Fondation de prévoyance P. _____:
10'998 fr. 95	Avoir accumulé auprès de la Fondation de libre passage V. _____: 22'992 fr. 15	Avoir accumulé auprès de la Fondation de prévoyance P. _____: 352 fr. 22
	Part due proportionnellement: 98,5%	Part due proportionnellement: 1,5%
	10'833 fr. 95	165 fr.

4. 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 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. En revanche, l'institution de prévoyance peut fixer librement le taux d'intérêt applicable à l'avoir de prévoyance surobligatoire, celui-ci pouvant être inférieur au taux minimal, voire nul. Cette latitude ne saurait toutefois conduire, en l'absence d'un découvert, au versement d'un intérêt dit négatif sur l'avoir de prévoyance surobligatoire (TF 9C_227/2009 du 25 septembre 2009 consid. 3.5).

L'art. 12 OPP 2 prévoit notamment que ce taux était d'au moins 2% pour la période courant du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2011 (let. f), ce taux étant d'au moins 1,5% pour la période à partir du 1^{er} janvier 2012 (let. g; cf. aussi Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 130 du 29 novembre 2012, ch. 851).

Le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 15 septembre 2011, jour de l'entrée en force du jugement de divorce. Le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doivent verser les institutions de prévoyance débitrices est par conséquent d'au moins 2% l'an dès le 15 septembre 2011 jusqu'au 31 décembre 2011 (art. 12 let. f OPP 2), puis d'au moins 1,5% l'an à partir du 1^{er} janvier 2012 (art. 12 let. g OPP 2) jusqu'au moment du transfert ou de la demeure, sous réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de l'une ou l'autre institution de prévoyance.

b) Selon l'art. 7 OLP, le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1%. En cas de retard de versement, un intérêt moratoire sera dû dès le 31^e jour suivant l'entrée en force du présent jugement (ATF 129 V 251 consid. 5).

Ainsi, en cas de retard, la Fondation de prévoyance P. _____ et la Fondation de libre passage V. _____ seront débitrices d'un intérêt moratoire d'au moins 2,5% l'an dès le 31^e jour suivant l'entrée en force du présent jugement, en sus du montant à transférer augmenté de l'intérêt compensatoire, sous réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de prévoyance.

5. Chacune des parties a plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire, ayant obtenu à ce titre la commission d'un avocat d'office dans le cadre de la présente procédure. Il y a donc lieu de fixer la rémunération de chaque conseil d'office.

Le 6 mars 2013, Me Dupuis, conseil de l'ex-épouse, a produit le relevé des opérations effectuées dans le cadre de la présente procédure. Son activité a été contrôlée au regard de la conduite du procès et rentre globalement dans le cadre du bon accomplissement du mandat, de sorte qu'elle doit être arrêtée, conformément à l'activité consacrée par Me Dupuis à cette affaire, à 6 heures 40 au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]), à quoi s'ajoutent les débours par 104 fr. 85 et la TVA (8%), ce qui représente un montant total de 1'357 fr. 40.

Pour sa part, Me Fox, conseil de l'ex-époux, a fait état dans sa liste d'opérations du 14 mars 2013, de huit heures consacrées à la présente procédure, dont deux heures et demie par le stagiaire (au tarif horaire de 110 fr. selon l'art. 2 al. 1 let. b RAJ), à quoi s'ajoutent les débours par 60 fr. et la TVA (8%), ce qui représente un montant total de 1'368 fr. 35. Les opérations effectuées consistaient en une analyse du

dossier et des pièces, l'établissement de réquisitions de pièces, dix-sept lettres, vingt-cinq téléphones et deux conférences.

Chacune de ces rémunérations est provisoirement supportée par le canton, chacun des ex-conjoints étant rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser le montant dès qu'il est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de remboursement (art. 5 RAJ) en tenant compte des montants payés à titre de franchise depuis le début de la procédure.

6. Le présent jugement est rendu sans frais, ni dépens.

**Par ces motifs,
le juge unique**

- I. Ordonne à la Fondation de libre passage V. _____ de débiter le compte de libre passage de W. _____ (compte de libre passage n° [...]) de la somme de 10'833 fr. 95 (dix mille huit cent trente-trois francs et nonante-cinq centimes), avec intérêt compensatoire de 2% l'an pour la période du 15 septembre 2011 au 31 décembre 2011, puis de 1,5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, et de verser ce montant sur le compte de libre passage de M. _____ auprès de la Fondation de libre passage D. _____ (compte de libre passage n° [...]).

- II. Ordonne à la Fondation de prévoyance P. _____ de débiter le compte de libre passage de W. _____ (compte de libre passage n° [...]) de la somme de 165 fr. (cent soixante-cinq francs), avec intérêt compensatoire de 2% l'an pour la période du 15 septembre 2011 au 31 décembre 2011, puis de 1,5% l'an dès le 1^{er} janvier 2012, et de verser ce montant sur le compte de libre passage de M. _____ auprès de la Fondation de libre passage D. _____ (compte de libre passage n° [...]).

- III.** Dit qu'en cas de retard, un intérêt moratoire sera dû au taux de 2,5% l'an à partir du 31^e jour suivant l'entrée en force du présent jugement ou, en cas de recours au Tribunal fédéral, dès que ce tribunal aura statué définitivement sur le recours.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Robert Fox, conseil de l'ex-époux, est arrêtée à 1'368 fr. 35 (mille trois cent soixante-huit francs et trente-cinq centimes), TVA comprise.

- V.** L'indemnité d'office de Me Michel Dupuis, conseil de l'ex-épouse, est arrêtée à 1'357 fr. 40 (mille trois cent cinquante-sept francs et quarante centimes), TVA comprise.

- VI.** 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, tenus au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

- VII.** Le présent jugement est rendu sans frais ni dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Robert Fox, avocat (pour W. _____),
- Me Michel Dupuis, avocat (pour M. _____),
- Fondation de libre passage V. _____,
- Fondation de prévoyance P. _____,
- Fondation de libre passage D. _____,
- Office fédéral des assurances sociales,

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 :