

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 30 juillet 2012

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

Cause pendante entre :

D._____, à Servion, demanderesse, représentée par Me Jean-Daniel
Théraulaz, avocat à Lausanne,

et

T._____, à Champéry (VS), défendeur, représenté par Me Jean-René
Mermoud, avocat à Lausanne.

Art. 22 al. 1 et 2 LFLP

E n f a i t :

A. D._____, née le [...], et T._____, né le [...], tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le 5 décembre 1998 à [...].

Par jugement rendu le 4 février 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 accumulés par les ex-époux pendant le mariage (ch. IV a du dispositif), le dossier de la cause étant transmis d'office à la juridiction de céans pour déterminer le montant devant être partagé (ch. IV b du dispositif).

Le 12 octobre 2011, la juridiction civile a transmis à l'autorité de céans une copie du jugement du 4 février 2011, en indiquant qu'il était définitif et exécutoire dès le 15 septembre 2011. Il est donc entré en force à cette date.

B. a) Il résulte du dossier que les salaires, modiques, perçus par l'ex-épouse en assurant la conciergerie de l'immeuble dans lequel elle réside, ne sont pas soumis à cotisation au titre du deuxième pilier. La Centrale du 2^e pilier a d'autre part confirmé, dans une attestation du 28 février 2012, que l'ex-épouse n'avait acquis aucun avoir de prévoyance professionnelle.

b) S'agissant de l'ex-époux, la Fondation de prévoyance S._____ a indiqué que sa prestation de libre passage s'élevait à 50'399 fr. 70 au 15 septembre 2011 et que le partage était réalisable, sous réserve d'un cas de prévoyance avant l'entrée en force du jugement de divorce. L'existence d'un éventuel avoir de prévoyance au jour du mariage n'était pas connue.

C. Une copie des documents transmis à l'autorité de céans par les institutions de prévoyance a été communiquée pour information aux ex-époux.

D. Sur question du conseil de l'ex-époux, le juge instructeur lui a confirmé, le 18 novembre 2011, qu'il restait au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le 15 juin 2012, il a produit le relevé de son activité dans le cadre de la présente procédure.

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.

En l'absence de contestation des parties, le juge instructeur statue comme juge unique sur la base du dossier (art. 111 al. 1 LPA-VD).

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 l'ex-époux durant 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 132 V 236 consid. 2.3 et les références citées). 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; ATF 128 V 41).

d) En l'occurrence, seul l'ex-époux disposait auprès de la Fondation de prévoyance S._____ d'un avoir de prévoyance à la date déterminante de l'entrée en force du jugement de divorce (15 septembre 2011), à hauteur de 50'399 fr. 70. Partant, la Fondation de prévoyance S._____ versera 25'199 fr. 85 (50'399 fr. 70 / 2) sur un compte personnel de prévoyance professionnelle à ouvrir au nom de D._____, dès lors que celle-ci n'est actuellement pas titulaire d'un tel compte (art. 60 al. 5 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40] et 4 al. 3 LFLP).

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).

Le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 15 septembre 2011, jour d'entrée en force du jugement de divorce. Le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit verser la Fondation de prévoyance S. _____ 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'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 pour-cent. 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 de versement, la Fondation de prévoyance S._____ sera débitrice 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. L'ex-époux a obtenu, au titre de l'assistance judiciaire la commission d'un avocat d'office dans le cadre de la procédure de divorce. Le juge instructeur a confirmé au conseil de l'ex-époux qu'il restait au bénéfice de l'assistance judiciaire durant la présente procédure.

Il y a donc lieu de fixer la rémunération de l'avocat d'office. Celui-ci a produit le relevé de son activité, laquelle a été contrôlée au regard de la procédure et rentre globalement dans le cadre du bon accomplissement du mandat, de sorte qu'elle doit être arrêtée à 5 heures au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]), à quoi s'ajoutent les débours, par 12 fr. 50, et la TVA (8%), ce qui représente un montant total de 985 fr. 50.

Cette rémunération est provisoirement supportée par le canton, l'ex-époux 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 prévoyance S._____ de débiter le compte de T._____ (compte de libre passage n° [...]) de la

somme de 25'199 fr. 85 (vingt-cinq mille cent nonante-neuf francs et huitante-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 à partir du 1^{er} janvier 2012, et de verser ce montant sur un compte personnel de prévoyance professionnelle à ouvrir au nom de D._____.

II. 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.

III. L'indemnité d'office de Me Jean-René Mermoud, conseil de l'ex-époux, est arrêtée à 985 fr. 50 (neuf cent huitante-cinq francs et cinquante centimes), TVA comprise.

IV. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, 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.

V. Le présent jugement est rendu sans frais ni dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Jean-Daniel Théraulaz, avocat (pour D._____),
- Me Jean-René Mermoud, avocat (pour T._____),
- Fondation de prévoyance S._____,
- 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 :