

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 janvier 2012

Présidence de Mme THALMANN, juge unique
Greffier : M. d'Eggis

* * * * *

Cause pendante entre :

M._____, à Lausanne, demandeur, Me Jean-Pierre Bloch, avocat à Lausanne,

et

F._____, à Yverdon-les-Bains, défenderesse, représentée par Paul-Arthur Treyvaud, avocat à Yverdon-les-Bains.

Art. 122 CC; 22 al. 2 LFLP

E n f a i t :

A. M. _____, né le 28 septembre 1975, et F. _____ le 11 janvier 1976, tous deux de nationalité kosovare, se sont mariés le 2 novembre 2006 à Gjilan (République du Kosovo).

Par demande unilatérale du 21 décembre 2010, l'épouse a ouvert action en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. Le mari y a adhéré dans sa réponse du 2 février 2011.

Par jugement du 27 septembre 2011, déclaré définitif et exécutoire dès le 1^{er} novembre 2011, le Président dudit Tribunal a prononcé le divorce des parties (I) et ordonné le partage par moitié de la prestation de sortie de M. _____, le dossier étant transmis à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (III).

La motivation du jugement expose qu'au 12 mai 2011, l'époux disposait d'une prestation de sortie de 3'037 fr. 64 acquise durant le mariage au titre de la prévoyance professionnelle auprès de la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, à Montreux.

L'épouse perçoit une rente de l'assurance-invalidité et ne dispose d'aucune prestation de sortie au titre de la prévoyance professionnelle.

B. Sur interpellation du juge instructeur de la Cour des assurances sociales, la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, à Montreux, lui a répondu le 1^{er} décembre 2011 que l'avoir de vieillesse acquis du 17 avril 2009 au 30 novembre 2011 par l'époux s'élève à 3'611 fr. 24 et que le partage est réalisable, aucun cas de prévoyance n'étant survenu.

Par lettre du 9 décembre 2011, M._____, par son conseil, a confirmé qu'il n'avait pas travaillé en Suisse avant le mariage et ne s'est pas opposé à ce que le montant figurant sur la déclaration du 1^{er} décembre 2011 soit pris en considération pour le partage.

Par lettre du 5 janvier 2012, F._____, a affirmé qu'à sa connaissance, l'ex-époux ne disposait pas d'autre avoir LPP et que le montant figurant sur la déclaration du 1^{er} décembre 2011 devait être pris en considération pour le partage.

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 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) et du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272).

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 (art. 110 ss LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. 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], dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) 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 (al. 1 dans sa teneur depuis le 1^{er} janvier 2011).

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 (art. 22 al. 2 LFLP).

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, si les conditions pour qu'il procède lui-même au partage ne sont pas réunies, le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP).

c) Par survenance d'un cas de prévoyance, il faut entendre la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance à la base des prestations servies (TF 9C_515/2011 du 12 octobre 2011 consid. 6 reproduit in SJ 2012 I 111). Ainsi, la survenance de l'âge de la retraite ou du droit à des prestations d'invalidité d'un conjoint qui n'a jamais travaillé ou qui n'a jamais été affilié à la prévoyance professionnelle, dans la mesure où il n'entraîne aucun droit à des prestations d'une institution de prévoyance, permet encore le partage des avoirs de la prévoyance professionnelle de l'autre conjoint en sa faveur (TF 9C_388/2009 du 10 mai 2010 consid. 4.1 non publié in ATF 136 V 225).

Dans l'hypothèse où un cas de prévoyance touche un seul époux, le tribunal établi d'abord le montant de la prestation de sortie au moment du divorce (pour l'époux chez qui n'est pas survenu un cas de

prévoyance), et le montant de la prestation de sortie au moment de la survenance du cas de prévoyance (pour l'époux chez qui est survenu un cas de prévoyance) (Vouilloz, Le partage des prestations de sortie et l'allocation de l'indemnité équitable, in SJ 2010 I 85, sp. 86-87).

En l'espèce, la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité a attesté que la prestation de sortie de l'ex-époux s'élevait à 3'611 fr. 24. Le jugement de divorce retient que l'ex-épouse, au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité, ne dispose d'aucune prestation de sortie au titre de la prévoyance professionnelle.

Il reste à déterminer la moitié du montant de la prestation de sortie totale, à savoir 3'611 fr. 24, qui est de 1'805 fr. 60.

3. 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 (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 et g OPP 2, le taux applicable est d'au moins 2 % pour la période à partir du 1er janvier 2009 jusqu'au 31 décembre 2011 et de 1,5% pour 2012.

b) 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). Selon ce dernier arrêt, 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 (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 1^{er} novembre 2011, soit le jour de l'entrée en force du jugement de divorce. En application des principes dégagés par la jurisprudence précitée (TFA, B 105/02 déjà cité), 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 et d'au moins 1,5% dès le 1^{er} janvier 2012.

4. a) Toujours dans ce même arrêt (TFA, B 105/02 précité consid. 3), la Haute Cour examine également la question de savoir à partir de quand 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. Il en ressort en substance 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 (TFA B 36/02 du 18 juillet 2003).

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.

b) Si, comme en l'espèce, c'est le juge de la prévoyance selon l'art. 281 CPC qui fixe le montant de la prestation de sortie, l'intérêt moratoire est dû dès le 31ème jour suivant l'entrée en force du jugement de cette autorité (TFA B 105/02 précité, c. 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 (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; BPP n° 95 du 22 novembre 2006, ch. 563, spéc. pp. 11 ss.).

c) Ainsi, en cas de demeure, soit à compter du 31ème jour dès l'entrée en force du présent jugement et à défaut de transfert, la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité sera également 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 prévoie pas un taux supérieur (cf. TFA B 105/02 précité consid. 3.3).

5. Compte tenu de ce qui précède,

a) ordre doit être donné :

- à la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, à Montreux, de débiter le compte de M. _____ de la somme de 1'805 francs 60 (mille huit cent cinq francs et soixante centimes) en capital, avec un intérêt compensatoire d'au moins 2% l'an du 1^{er} novembre au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5% jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant sur le compte LP épargne ouvert par F. _____ auprès de la Banque Cantonale Vaudoise, Fondation de libre passage BCV, à Lausanne (compte no 10-725-4 en faveur de no IBAN CH 89 0076 7000 C031 5953 6);

b) en outre, en cas de retard dans le transfert de la prestation de libre passage à transférer comme indiqué ci-dessus :

- la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité versera un intérêt moratoire d'au moins 2,5% l'an, respectivement au taux supérieur prévu par ses dispositions internes, sur le montant à transférer de 1'805 fr. 60 en capital; cet intérêt moratoire courra, le cas échéant, dès le 31^{ème} 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.

6. 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).

7. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

8. Les avocats des parties, toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont chacun produit une liste des opérations.

Le conseil de la demanderesse a consacré 1h10 au dossier, ce qui représente 210 fr. (au tarif horaire de 180 fr.), plus 5 fr. de débours, soit 215 fr. auquel s'ajoute la TVA par 8%. Son indemnité est donc de 232 francs.

Le conseil du demandeur a consacré 1h00 au dossier, ce qui représente 180 fr., plus 20 fr. de débours, soit 200 fr., auquel s'ajoute la TVA par 8%. Son indemnité est donc de 216 francs.

Si cette rémunération est provisoirement supportée par le canton, les parties sont rendues attentives au fait qu'elles sont tenues d'en rembourser le montant, chacune pour le montant qui lui a été avancé, dès qu'elles sont 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 ce remboursement (art. 5 RAJ) en tenant compte des montants payés par chaque partie à titre de franchise depuis le début de la procédure.

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

I. Ordre est donné :

- à la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, à Montreux, de débiter le compte de M. _____ de la somme de 1'805 fr. 60 (mille huit

cent cinq francs et soixante centimes) en capital, avec un intérêt compensatoire d'au moins 2% (deux pour-cent) l'an du 1^{er} novembre au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5% jusqu'au jour du transfert ou de la demeure, et de verser ce montant sur le compte LP épargne ouvert par F._____ auprès de la Banque Cantonale Vaudoise, Fondation de libre passage BCV, à Lausanne (compte no 10-725-4 en faveur de no IBAN CH 89 0076 7000 C031 5953 6).

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

- la Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité versera un intérêt moratoire d'au moins 2,5% (deux et demi pour-cent) l'an, respectivement au taux supérieur prévu par ses dispositions internes, sur le montant à transférer de 1'805 fr. 60 (mille huit cent cinq francs et soixante centimes) en capital; cet intérêt moratoire courra, le cas échéant, dès le 31^{ème} 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. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

IV. L'indemnité de l'avocat Paul-Arthur Treyvaud, conseil d'office de F._____, est arrêtée à 232 fr. (deux cent trente-deux francs), TVA comprise.

V. L'indemnité de l'avocat Jean-Pierre Bloch, conseil d'office de M._____, est arrêtée à 216 fr. (deux cent seize francs), TVA comprise.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Paul-Arthur Treyvaud (pour F. _____),
- Me Jean-Pierre Bloch (pour M. _____),
- Fondation rurale de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, à Montreux,
- Banque Cantonale Vaudoise, Fondation de libre passage BCV, à Lausanne,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

L'arrêt est en outre communiqué, par courrier électronique, au Service juridique et législatif.

Le présent arrêt 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 :