

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 28 octobre 2013

---

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

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.R.**\_\_\_\_\_, à Gland, demandeur, représenté par Me Malek Buffat  
Reymond, avocate à Lausanne,

et

**B.R.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse, représentée par Me Jean-René  
Mermoud, avocat à Lausanne.

---

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

## **E n f a i t :**

**A.** A.R.\_\_\_\_\_ (ci-après: le demandeur [du divorce], mari ou ex-époux), né le [...], de nationalité suisse, et B.R.\_\_\_\_\_ (ci-après: la défenderesse, épouse ou ex-épouse), née P.\_\_\_\_\_ le [...], de nationalité biélorusse, se sont mariés le 6 septembre 2002 à D.\_\_\_\_\_ (VD). Cette dernière était arrivée en Suisse en été 2002. Jusqu'à son départ pour la Suisse, elle travaillait comme directrice d'une pharmacie dans son pays d'origine, où elle a fait connaissance de son futur mari. Le couple n'a pas d'enfant. L'épouse a une fille d'une précédente union, née en 1994.

**B.** Les époux se sont séparés après onze mois de vie commune. Le 21 mars 2005, le demandeur a ouvert une action en nullité du mariage, subsidiairement en divorce, devant le Tribunal d'arrondissement de B.\_\_\_\_\_. Par jugement du 2 mars 2009, ce dernier a notamment prononcé le divorce des époux (ch. I) et partagé l'avoir de prévoyance professionnelle (ch. III).

Statuant le 8 juillet 2009 sur recours des deux parties, la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: Chambre des recours) a admis le recours de l'épouse (ch. I), déclaré sans objet le recours du mari (ch. II), annulé le jugement entrepris et renvoyé la cause au Tribunal d'arrondissement pour reprise de la procédure au sens des considérants (ch. III).

Par arrêt du 14 avril 2010 (cause 5A\_644/2009), le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours interjeté par le mari contre l'arrêt précité du 8 juillet 2009, qu'il a réformé en ce sens que le recours cantonal de la défenderesse était rejeté et la cause renvoyée au Tribunal d'arrondissement pour nouvelle décision sur les effets accessoires du divorce.

**C.** Le 30 mars 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement a délivré une attestation aux termes de laquelle il « attest[ait] que les époux

R. \_\_\_\_\_ [étaient] divorcés depuis le 14 avril 2010 ». Statuant le 14 avril 2011 sur le recours interjeté le 12 avril 2011 par la défenderesse, laquelle concluait à l'annulation de cette attestation, la Chambre des recours a déclaré le recours irrecevable, aucune voie de droit n'étant ouverte contre cette attestation constituant un moyen de preuve. Par arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2011 (cause 5A\_346/2011), le Tribunal fédéral a déclaré le recours interjeté par la défenderesse contre l'arrêt de la Chambre des recours du 14 avril 2011 irrecevable, tout en retenant que le prononcé du divorce était entré en force au moment du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_644/2009, soit le 14 avril 2010.

**D.** Par jugement du 15 juin 2011, rendu suite à la décision de renvoi du Tribunal fédéral du 14 avril 2010 (cf. ci-dessus let. B in fine, l'arrêt cité 5A\_644/2009), le Tribunal d'arrondissement a « confirmé » le divorce (ch. I), ordonné à la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA de prélever sur le compte de pension du demandeur la somme de 30'990 fr. 65 et de la verser sur un compte de libre passage à ouvrir par la défenderesse (ch. II), dit que le demandeur était le débiteur de son ex-épouse de la somme de 10'445 fr. 30 (ch. III), dit que la défenderesse était la débitrice de son ex-époux de la somme de 17'338 fr. 60 (ch. IV), constaté que le régime matrimonial était dissous et liquidé (ch. V), dit que la défenderesse devait payer au demandeur un montant de 11'580 fr. à titre de dépens (ch. VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (ch. VIII).

Statuant sur appel de la défenderesse interjeté le 17 août 2011, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois (ci-après: Cour d'appel) a, par arrêt du 15 décembre 2011, partiellement admis l'appel et réformé les chiffres II, IV et VII du jugement entrepris en ce sens qu'elle a ordonné le partage par moitié de l'avoir de prévoyance accumulé par le demandeur du 6 septembre 2002 au 31 décembre 2005 et transféré l'affaire à la Cour des assurances du Tribunal cantonal pour ce faire.

A la suite d'un recours de la défenderesse contre l'arrêt de la Cour d'appel du 15 décembre 2011, le Tribunal fédéral a prononcé par arrêt 5A\_178/2012 du 20 septembre 2012 notamment ce qui suit:

« 1. Le recours est partiellement admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que le partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par [le demandeur] durant toute la durée du mariage, à savoir du 6 septembre 2002 au 14 avril 2010, est ordonné. L'affaire est transférée d'office à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud pour qu'elle procède au partage. »

**E.** Par courrier du 5 février 2013, le Tribunal d'arrondissement de B.\_\_\_\_\_ s'est adressé, sans autre précision et en joignant un lot de plusieurs pièces de dossier, comme suit au Tribunal de céans:

« (...) je vous transmets le dossier de la cause mentionnée ci-dessus afin de procéder au partage de l'avoir LPP selon l'arrêt du TF, chiffre 1 du dispositif. »

**F.** Sur demande du Tribunal de céans, la Fondation de prévoyance X.\_\_\_\_\_ SA a notamment indiqué, dans une lettre du 17 avril 2013,

- que le demandeur bénéficiait d'une assurance auprès d'elle depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1988,
- que la prestation de libre passage à la date de son mariage - le 6 septembre 2002 - se montait à 194'933 fr. 40 et celle en date du 14 avril 2010 à 428'522 fr. 35, y compris les intérêts de la part acquise avant le mariage,
- que la prestation de libre passage acquise durant le mariage du 6 septembre 2002 au 14 avril 2010 se montait à 191'951 fr. 15,
- que le demandeur partira en retraite à l'âge de 65 ans en date du 31 mai 2013 et que la prestation de libre passage ne pourra pas être partagée après cette date.

Par écrit du 22 avril 2013, le Tribunal de céans a informé la Fondation de prévoyance X.\_\_\_\_\_ SA - en renvoyant aux ATF 134 V 384 et 132 III 401 - que le départ à la retraite du demandeur ne s'opposait pas au partage de la prestation de sortie, vu que la décision de divorce était

déjà entrée en force suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_644/2009 du 14 avril 2010.

Par courrier du 22 avril 2013, le Tribunal de céans a également communiqué à Me Malek Buffat Reymond, pour le demandeur, ainsi qu'à Me Jean-René Mermoud, pour la défenderesse, les déterminations de la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA mentionnées ci-avant.

Par écrit du 13 mai 2013, Me Jean-René Mermoud a laissé entendre que le montant à partager était la différence entre l'avoir au moment du divorce (428'522 fr. 35) et celui au moment du mariage (194'933 fr. 40), soit, jusqu'à preuve du contraire, 233'588 fr. 95 et non pas 191'951 fr. 15.

Par écrit du 15 mai 2013, Me Malek Buffat Reymond a expliqué que la prestation de libre passage, dont la moitié doit être versée sur le compte de prévoyance de la défenderesse, s'élevait à 191'951 fr. 15. Par écrit du 16 mai 2013 et en réponse au mémoire de Me Jean-René Mermoud du 13 mai 2013, elle a maintenu sa position et déclaré que Me Mermoud avait oublié d'ajouter au montant de 194'933 fr. 40 les intérêts qui avaient courus du 6 septembre 2002 au 14 avril 2010.

**G.** Le Tribunal de céans a transmis les écritures des avocats du 13, 15 et 16 mai 2013 à la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA pour déterminations. Cette dernière a répondu le 6 juin 2013 qu'elle maintenait les chiffres présentés dans son courrier du 17 avril 2013. Elle a en outre joint un calcul du bureau du Dr Z. \_\_\_\_\_, dont il ressort que le montant, qui inclut la prestation de sortie au moment de la conclusion du mariage en plus des intérêts dus au moment du divorce sur ce dernier montant, s'élevait à 236'571 fr. 20 au moment du divorce.

Par écrit du 24 juin 2013, l'avocate du demandeur a expliqué que ce dernier souffrait d'un cancer et suivait actuellement un traitement pénible de chimiothérapie. En raison de la présente procédure, il n'aurait pas encore pu percevoir sa rente du deuxième pilier, dont les premières

prestations auraient dû être versées pour le mois de juin 2013. Il demandait à ce qu'un jugement soit rendu le plus rapidement possible.

**H.** Par courrier du 26 juin 2013, le Tribunal de céans a communiqué aux avocats des parties que selon l'annexe au courrier de la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA du 6 juin 2013, il procéderait au partage entre les parties du montant de 191'951 fr. 15, ce qui correspondait à la différence entre la prestation de sortie au 14 avril 2010 de 428'522 fr. 35 et le montant susmentionné de 236'571 fr. 20 (cf. ci-dessus let. G; prestation de sortie au 6 septembre 2002, plus les intérêts sur ce montant au 14 avril 2010). Il a indiqué qu'à défaut de détermination contraire justifiée de leur part dans le délai imparti, il procéderait au partage sur la base des chiffres indiqués dans son courrier.

Le mandataire de la défenderesse a déclaré par courrier du 23 août 2013, transmis à la mandataire du demandeur, n'avoir pas d'objection au calcul énoncé dans le courrier du Tribunal de céans du 26 juin 2013. Vu que la défenderesse aurait perdu son permis de séjour en Suisse, la recherche d'un établissement susceptible d'ouvrir un compte de libre passage pour elle aurait été vaine. Dès lors, il demandait le transfert de l'avoir LPP auprès de la Fondation de prévoyance C. \_\_\_\_\_.

Par courrier du 10 octobre 2013, la mandataire du demandeur s'est également ralliée au calcul du Tribunal de céans du 26 juin 2013, tout en renvoyant à son courrier du 16 mai 2013, et a prié de procéder le plus rapidement possible au jugement, vu la maladie du demandeur et le fait que la totalité de son avoir de prévoyance du deuxième pilier était bloqué jusqu'au partage.

Par courrier du 16 octobre 2013, le Tribunal de céans a informé les parties qu'un jugement serait prochainement rendu.

**E n d r o i t :**

**1.** Dans le domaine des assurances sociales, le Tribunal cantonal connaît, notamment, des contestations et prétentions en partage de la prestation de sortie en cas de divorce ou dissolution du partenariat enregistré (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). En l'absence de contestation des parties, il incombe au juge unique de statuer sur la base du dossier (art. 111 al. 1 LPA-VD).

**2. 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 (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). Jusqu'au 31 décembre 2010, cette disposition se référait aux art. 141 et 142 CC, qui ont été abrogés et remplacés 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, comme en l'espèce, pas fixé devant le juge du divorce.

**b)** 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).

**c)** 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). En pratique, il convient 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 est ensuite transférée à l'institution de prévoyance de l'époux créancier (ATF 129 V 251 consid. 2.3).

**d)** 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.

**3. a)** En l'espèce, aucun cas de prévoyance n'est survenu avant l'entrée en force, le 14 avril 2010, du divorce. Que le demandeur soit parti à la retraite à l'âge de 65 ans en date du 31 mai 2013 n'a pas d'influence (cf. ATF 134 V 384; 132 III 401). Le Tribunal d'arrondissement de B.\_\_\_\_\_ a transmis la cause au Tribunal cantonal pour que les prestations de sortie respectives des époux, acquises pendant la durée du mariage, soient partagées par moitié. Il ressort de l'attestation de prévoyance et du calcul du Dr Z.\_\_\_\_\_ figurant au dossier que l'ex-époux possède un compte auprès de la Fondation de prévoyance X.\_\_\_\_\_ SA et disposait d'une prestation de sortie de 428'522 fr. 35 au 14 avril 2010, date du divorce, et de 194'933 fr. 40 au 6 septembre 2002, date de la conclusion du mariage. Ces dates, pour le surplus fixées par l'arrêt 5A\_178/2012 du Tribunal fédéral du 20 septembre 2012, sont les seules à prendre en compte pour le calcul des avoirs à partager; 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).

En ajoutant au dernier montant de 194'933 fr. 40 les intérêts au 14 avril 2010, selon l'art. 22 al. 2, deuxième phrase, LFLP, il résulte un montant de 236'571 fr. 20. La différence entre le montant de 428'522 fr. 35 et 236'571 fr. 20, c'est-à-dire 191'951 fr. 15 constitue, selon l'art. 22 al. 2 LFLP, la prestation de sortie à partager.

Quant à l'ex-épouse, elle ne dispose d'aucune prestation de sortie à partager et n'est affiliée à aucune institution de prévoyance en Suisse. Il ressort par ailleurs de l'arrêt 5A\_178/2012 du Tribunal fédéral du 20 septembre 2012 que seul l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par l'ex-époux doit être partagé par moitié.

**b)** Ainsi, la moitié de 191'951 fr. 15, soit 95'975 fr. 58, doit être prélevée par la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA sur le compte du demandeur et transférée en faveur de la défenderesse sur un compte de libre passage, en l'espèce auprès de la Fondation de prévoyance C. \_\_\_\_\_.

**c)** Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, soit en l'espèce 95'975 fr. 58, l'institution de prévoyance débitrice doit en outre verser un intérêt compensatoire (consid. 4 ci-après) et, en cas de retard, un intérêt moratoire (consid. 5 ci-après; ATF 129 V 251 consid. 3 s.).

**4. a)** 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 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.441.1). En revanche, l'institution de prévoyance peut fixer librement le taux d'intérêt applicable à l'avoir de prévoyance plus étendue, celui-ci pouvant être inférieur au taux minimal, voire nul (cf. ATF 129 V 251 consid. 4.1). 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)** En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 14 avril 2010, soit le jour de l'entrée en force du jugement de divorce et où le montant à partager a été arrêté. Par conséquent, le taux d'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit transférer l'institution de prévoyance débitrice (95'975 fr. 58) est d'au moins 2% du 14 avril 2010 au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5% du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure, sous la réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de prévoyance de la fondation concernée.

**5. a)** Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon les art. 15 al. 2 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40) et 7 OLP (ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.425), dans leur teneur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, en corrélation avec l'art. 12 OPP 2, au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1%.

Si, comme en l'espèce, c'est le juge de la prévoyance 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 (ATF 129 V 251 consid. 5). 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.

**b)** En l'espèce, en cas de demeure, soit à compter du 31<sup>e</sup> jour dès l'entrée en force du présent jugement, la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA sera débitrice d'un intérêt moratoire de 2,5% l'an (soit 1,5% + 1%), en sus du montant à transférer augmenté de l'intérêt compensatoire calculé conformément à ce qui précède.

**6. a)** Compte tenu de ce qui précède, la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA prélèvera sur l'avoir de prévoyance d'A.R. \_\_\_\_\_ un montant de 95'975 fr. 58 en capital, plus un intérêt compensatoire d'au

moins 2% du 14 avril 2010 au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5% du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure, et le transférera sur un compte de libre passage à créer en faveur de B.R. \_\_\_\_\_ (née P. \_\_\_\_\_ le [...]). En cas de retard dans le transfert, la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA versera en outre un intérêt moratoire de 2,5% sur le montant à transférer.

**b)** Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ni de percevoir des frais de justice (art. 73 al. 2 LPP).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
prononce :**

- I. Ordre est donné à la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA de prélever sur l'avoir de prévoyance d'A.R. \_\_\_\_\_ un montant de 95'975 fr. 58 (nonante-cinq mille neuf cent septante-cinq francs et cinquante-huit centimes), plus intérêt annuel sur ce montant d'au moins 2% du 14 avril 2010 au 31 décembre 2011, puis d'au moins 1,5% pour la période dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, et de transférer ce montant sur un compte de libre passage à créer auprès de la Fondation de prévoyance C. \_\_\_\_\_ en faveur de B.R. \_\_\_\_\_ (née P. \_\_\_\_\_ le [...]).
- II. En cas de retard dans le transfert de la prestation de sortie, la Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA versera en outre un intérêt moratoire d'au moins 2,5%, dès l'entrée en force du présent jugement, sur le montant de la prestation de sortie à transférer.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Malek Buffat Reymond, avocate (pour A.R. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-René Mermoud, avocat (pour B.R. \_\_\_\_\_),
- Fondation de prévoyance X. \_\_\_\_\_ SA,
- Fondation de prévoyance C. \_\_\_\_\_,
- Office fédéral des assurances sociales,

et communiqué au Tribunal civil de l'arrondissement de B. \_\_\_\_\_,

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 :

