

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 7 mai 2019

---

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, présidente  
M. Neu et Mme Di Ferro Demierre, juges  
Greffière : Mme Raetz

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**R.** \_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, représentée par Me Christian Favre,  
avocat à Lausanne,

et

**A.** \_\_\_\_\_, à [...], défendeur, agissant par sa curatrice P. \_\_\_\_\_, elle-  
même représentée par Me Julien Gafner, avocat à Lausanne.

---

**Art. 124 CC.**

**E n f a i t :**

**A.** R.\_\_\_\_\_, née le [...] 1969, et A.\_\_\_\_\_, né le [...] 1967, se sont mariés le [...] 1995 à [...].

Le 9 mai 2011, R.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce.

Par jugement du 10 octobre 2014, le Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé leur divorce. Il a également ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des ex-époux et transféré d'office l'affaire à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal afin qu'elle procède au calcul des prestations de sortie à partager (ch. VIII du dispositif).

Par courriers des 12 et 18 décembre 2014, le Tribunal d'arrondissement de [...] a transmis la cause à la Cour de céans pour procéder au partage des avoirs de prévoyance professionnelle conformément au jugement de divorce susmentionné, précisant que celui-ci était définitif et exécutoire dès le 18 novembre 2014. Il a ajouté que le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les ex-époux disposaient d'avoirs, ainsi que les montants déclarés par ces institutions, figuraient dans les pièces annexées à son envoi.

**B.** Les 8 et 13 janvier 2015, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a fait parvenir à la Cour de céans les extraits des comptes individuels des ex-époux.

Le 22 janvier 2015, la juge en charge de l'instruction a invité W.\_\_\_\_\_ à lui indiquer auprès de quelle institution de prévoyance il était affilié. Le 27 janvier 2015, ce dernier a informé par téléphone qu'il n'était pas l'employeur de R.\_\_\_\_\_ et qu'elle n'avait pas cotisé à la prévoyance professionnelle.

En réponse à la demande de la juge en charge de l'instruction, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) a annoncé, le 28 janvier 2015, qu'A.\_\_\_\_\_ avait déposé une demande de prestations le 27 septembre 2011 et que des mesures professionnelles étaient en cours. Aucune décision de rente n'avait encore été notifiée.

Par courrier du 19 avril 2016 aux parties, la juge en charge de l'instruction a suspendu la cause jusqu'à droit connu sur la demande de prestations déposée par A.\_\_\_\_\_ auprès de l'OAI.

Par lettre du 31 août 2018, P.\_\_\_\_\_ a informé qu'elle avait été nommée en qualité de curatrice d'A.\_\_\_\_\_, avec une curatelle de gestion et de représentation. Elle a joint à son envoi des décisions des 7 mai et 8 juin 2018 de l'OAI, octroyant à celui-ci un quart de rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> août 2012 au 30 novembre 2013 et dès le 1<sup>er</sup> avril 2015, et précisant que pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2013 au 31 mars 2015, des indemnités journalières de l'assurance-invalidité avaient été versées.

Par décision du 20 novembre 2018, la juge en charge de l'instruction a accordé à A.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 7 novembre 2018, soit l'exonération d'avances et des frais judiciaires, ainsi que l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Julien Gafner. A.\_\_\_\_\_ a par ailleurs été astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. à compter du 1<sup>er</sup> février 2019.

Le 17 décembre 2018, A.\_\_\_\_\_, par sa curatrice, elle-même représentée par Me Gafner, a indiqué que la décision d'octroi de rente de l'OAI était devenue définitive et exécutoire. Il ne s'opposait dès lors pas à ce que la présente cause soit reprise.

Le même jour, R.\_\_\_\_\_, par son conseil Me Christian Favre, a communiqué une liste d'anciens employeurs de son ex-époux et de caisses de compensation, en demandant à ce qu'ils soient contactés.

Le 7 janvier 2019, la juge en charge de l'instruction a informé les parties qu'au vu de la décision de l'OAI allouant à A. \_\_\_\_\_ un quart de rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> août 2012, un cas de prévoyance était survenu avant que le jugement de divorce n'entre en force. Elle a invité les parties à se déterminer à cet égard.

Le 7 février 2019, R. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter de la règle de partage fixée par le juge du divorce, dès lors que son ex-époux n'avait pas atteint l'âge de la retraite et ne percevait aucune rente d'invalidité au moment de l'introduction de la procédure de divorce, le 9 mai 2011.

Le 1<sup>er</sup> mars 2019, A. \_\_\_\_\_ a relevé que le nouveau droit concernant le partage de la prévoyance professionnelle ne s'appliquait pas au cas d'espèce. Ainsi, le moment déterminant pour tenir compte de l'apparition d'un cas de prévoyance était celui de l'entrée en force du jugement de divorce, soit en novembre 2014. A cette date, un cas de prévoyance était déjà survenu. Les avoirs de prévoyance professionnelle ne pouvaient donc pas être partagés par moitié et une indemnité équitable devait être fixée en faveur de son ex-épouse.

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

**1.** Dans le canton de Vaud, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer sur les contestations et prétentions en partage de la prestation de sortie en cas de divorce (art. 93 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]). Dans la mesure où les parties ont émis des objections, la présente cause relève de la compétence de la Cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 1 et 4 LPA-VD, applicable par analogie en vertu du renvoi de l'art. 111 al. 2 LPA-VD).

**2. a)** Le 19 juin 2015, le Parlement a adopté une révision du code civil (code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210 ; CC) visant à

améliorer le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce. Les nouvelles dispositions légales et les adaptations d'ordonnances qui s'y rapportent sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

En vertu de l'art. 7d du titre final du code civil, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015 (al. 1). Les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015 (al. 2). Lorsque la décision attaquée a été prononcée avant l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015, le Tribunal fédéral applique l'ancien droit ; il en va de même en cas de renvoi à l'autorité cantonale (al. 3).

**b)** En l'espèce, le jugement de divorce a été rendu le 10 octobre 2014 et est devenu définitif et exécutoire le 18 novembre 2014. Par conséquent, le procès en divorce n'était pas pendant devant une instance cantonale au moment de l'entrée en vigueur des modifications législatives, le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Il y a donc lieu de procéder au partage des avoirs de la prévoyance professionnelle au regard de l'ancien droit. Le fait que ce partage n'ait pas encore été effectué par le juge des assurances au 1<sup>er</sup> janvier 2017 n'y change rien.

**3. a)** L'art. 25a LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.42), dont le principe n'a en tant que tel pas été modifié par le changement législatif, prévoit que lorsque le montant des prestations de sortie n'est, comme en l'espèce, pas fixé devant le juge du divorce, celui-ci fixe la clé de répartition pour le partage des prestations de sortie et la communique au tribunal compétent.

L'art. 22 LFLP, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, dispose à son al. 1 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 fédéral de procédure

civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016).

Aux termes de l'art. 122 CC, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, 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).

D'après l'art. 124 CC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs. Selon l'art. 22b LFLP, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, lorsqu'une indemnité équitable est versée à l'un des époux en vertu de l'art. 124 CC (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016), le jugement de divorce peut prescrire qu'une partie de la prestation de sortie sera imputée sur l'indemnité équitable.

Les prétentions découlant de la prévoyance professionnelle sont donc différentes selon qu'un cas de prévoyance (en matière de divorce, l'invalidité ou la retraite) est survenu ou non. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, la date déterminante pour trancher ce point est celle de l'entrée en force du prononcé du divorce (ATF 133 V 288 consid. 4.3.3, 132 III 401 consid. 2.1, 130 III 297 consid. 3.3.1).

**b)** En l'occurrence, à la date de l'entrée en force du prononcé du divorce, soit le 18 novembre 2014, un cas de prévoyance était déjà survenu, puisque A.\_\_\_\_\_ s'est vu octroyer par l'OAI un quart de rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> août 2012 (cf. décisions des 7 mai et 8 juin 2018 de l'OAI). Les avoirs de prévoyance professionnelle des époux ne peuvent ainsi pas être partagés par moitié, comme ordonné par le juge du divorce,

lequel n'avait alors pas connaissance de ce cas de prévoyance. Il convient de fixer une indemnité équitable due en vertu de l'art. 124 CC (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016).

Toutefois, la Cour de céans n'est compétente que pour procéder, sur renvoi du juge du divorce, au calcul des avoirs de prévoyance constitués durant le mariage, puis pour ordonner leur partage aux institutions de prévoyance professionnelle selon le mode de répartition que la justice civile a préalablement déterminé. Le juge des assurances n'ayant pas la faculté de statuer sur l'octroi d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016), il revient au juge du divorce de compléter le jugement de divorce en ce sens (ATF 136 V 225 consid. 5.3.2, 129 V 444 consid. 5.4 et les références citées). Seul le juge du divorce dispose d'une vision d'ensemble de la situation économique concrète des parties et de leurs besoins de prévoyance respectifs. Pour fixer le montant de cette indemnité, la jurisprudence exige en effet de tenir compte de façon adéquate de la situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial ainsi que des autres éléments de la situation économique des parties après le divorce. Les besoins personnels ou la capacité contributive du débiteur, ou encore les besoins de prévoyance du bénéficiaire constituent des critères qu'il convient spécialement d'examiner (ATF 136 V 225 consid. 5.4, 133 III 401 consid. 3.2). Dans un cas de prévoyance lié à l'invalidité, il faut également tenir compte de l'éventualité d'une augmentation ultérieure du taux d'invalidité du débiteur et du besoin de prévoyance consécutif de ce dernier (ATF 136 V 225 consid. 5.4 et la référence citée).

Dans ces circonstances, la Cour de céans doit renvoyer d'office la cause à la juridiction civile, comme objet de sa compétence (ATF 136 V 225 consid. 5.3.3).

**4. a)** En définitive, la cause doit être transmise d'office au Tribunal d'arrondissement de [...] afin qu'il fixe l'indemnité équitable due selon l'art. 124 CC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016.

**b)** Le présent jugement est rendu sans frais judiciaires (art. 73 al. 2 LPP). Il n'y a par ailleurs pas lieu d'allouer de dépens (art. 91 et 99 LPA-VD).

**c)** A. \_\_\_\_\_ bénéficie, au titre de l'assistance judiciaire, de la commission d'office d'un avocat en la personne de Me Julien Gafner à compter du 7 novembre 2018 (art. 118 al. 1 let. c CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Me Julien Gafner a communiqué le 25 mars 2019 la liste de ses opérations, totalisant 10 h 33 de travail (2 h 36 effectuées par ses soins et 7 h 57 par son avocate-stagiaire), ainsi que des débours par 39 fr. 15, TVA comprise. Vérifiée d'office, cette liste doit être approuvée. L'indemnité comprend la rémunération des heures de travail de Me Gafner au tarif horaire de 180 fr., et celles de sa stagiaire au tarif horaire de 110 fr., soit 1'342 fr. 50 (468 fr. + 874 fr. 50). A ce montant s'ajoutent la TVA de 7.7 %, pour un total de 1'445 fr. 85, et la somme de 39 fr. 15 de débours, comprenant déjà la TVA. L'indemnité totale est donc arrêtée à 1'485 francs.

La rémunération de l'avocat d'office est provisoirement supportée par le canton, A. \_\_\_\_\_ étant rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser ce montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombera au Service juridique et législatif de fixer les modalités de remboursement (art. 5 RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire civile ; BLV 211.02.3]).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

**I.** Il n'est pas entré en matière sur la demande de partage.

- II. La cause est transmise d'office au Tribunal d'arrondissement de [...] afin qu'il fixe l'indemnité équitable due selon l'art. 124 CC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.
- IV. L'indemnité d'office de Me Julien Gafner, conseil d'A.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'485 fr. (mille quatre cent huitante-cinq francs), débours et TVA compris.
- V. 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 provisoirement à la charge de l'Etat.

La présidente :

La greffière :

**Du**

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christian Favre (pour R.\_\_\_\_\_) )
- Me Julien Gafner (pour A.\_\_\_\_\_, agissant par sa curatrice)
- 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 LTA. 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 :