

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 16 février 2021

Composition : Mme DURUSSEL, juge unique

Greffière : Mme Neurohr

Cause pendante entre :

Z._____, à [...], demandeur,

et

S._____, à [...], défenderesse, représentée par Me Nadia Calabria,
avocate à Bussigny.

Art. 123 CC ; art. 22, 22a et 25a LFLP.

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après : le demandeur), né le [...] 1990 et de nationalité [...], et S._____ (ci-après : la défenderesse), née le [...] 1985 et de nationalité suisse, se sont mariés le 2 janvier 2012 à [...].

Par demande unilatérale déposée le 28 février 2017, Z._____ a demandé le divorce et notamment conclu au partage des prestations de libre passage acquises durant le mariage selon précisions à apporter en cours d'instance. Par réponse du 24 août 2018, S._____ a conclu notamment au divorce et au partage des avoirs de prévoyance professionnelle selon précisions à donner en cours d'instance.

B. Par jugement du 19 février 2020, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a prononcé le divorce des époux (I) et a dit en particulier que les avoirs de prestation de prévoyance professionnelle accumulés par les parties seront partagés par moitié entre les parties et a transféré l'affaire à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour qu'elle procède au calcul de la prestation de sortie à partager (X).

En ce qui concerne le partage de la prévoyance professionnelle, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a notamment retenu ce qui suit :

« b) En l'espèce, le demandeur s'en est remis à justice en ce qui concerne le partage des avoirs de prévoyance professionnelle qu'il a accumulés durant leur mariage. La défenderesse a quant à elle conclu au partage par moitié desdits avoirs de prévoyance professionnelle.

c) Il est certes établi que la défenderesse n'a pas cotisé à la prévoyance professionnelle durant le mariage. En revanche, malgré les réquisitions qui ont été adressées au demandeur et à l'institution de prévoyance auprès de laquelle il a à tout le moins été affilié, il n'a pas été possible de déterminer si l'entier de ses avoirs de prévoyance professionnelle a pu être établi. Par ailleurs, la Caisse de pension T._____ a expliqué que le demandeur n'était plus assuré activement auprès d'elle, si bien qu'elle ne pouvait pas procéder à un partage de son avoir de prévoyance ni transmettre à l'autorité de céans une attestation en confirmant le caractère réalisable. Ainsi, en dépit des efforts déployés pour y parvenir, le tribunal de céans est à ce jour dans l'incapacité d'ordonner le partage effectif des avoirs de prévoyance professionnelle du demandeur acquis durant le mariage. En application des art. 281 al. 3 CPC et 123 CC, auxquels renvoie

l'art. 22 LFLP, il se limitera donc à dire que les avoirs de prévoyance professionnelle du demandeur acquis durant le mariage seront partagés par moitié entre les parties, n'ayant pas de motif de s'écarter de cette répartition. Ce partage portera sur toutes les éventuelles prestations de sortie de prévoyance professionnelle accumulées par le demandeur du 2 janvier 2012 au 28 février 2017. La question de la fixation du montant à transférer sera ainsi renvoyée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, à l'entrée en force de la décision sur le partage. »

C. Le 23 avril 2020, le Tribunal d'arrondissement de [...] a transmis la cause à la Cour de céans pour procéder au partage des avoirs de prévoyance professionnelle, précisant que le jugement de divorce était devenu définitif et exécutoire le 21 avril 2020.

D. Il ressort en substance du jugement de divorce du 19 février 2020 que Z._____ aurait occupé plusieurs emplois de courte durée dans la restauration durant les années 2014 à 2017 pour un salaire mensuel brut moyen de 893 francs. Il est parti définitivement s'installer au [...] le 3 mars 2017. Selon une attestation de la Caisse de compensation [...] du 12 mars 2018, S._____ était au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité d'un montant mensuel de 1'664 fr., à laquelle s'ajoutait une prestation complémentaire d'un montant mensuel de 1'411 fr. depuis le 1^{er} avril 2019. Elle n'a pas cotisé à la prévoyance professionnelle durant le mariage.

E. Le 27 avril 2020, respectivement le 25 juin 2020, la juge en charge de l'instruction a demandé aux institutions de prévoyance concernées qu'elles lui communiquent les montants des prestations de sortie acquises par Z._____ du jour du mariage jusqu'au jour de l'introduction de la procédure de divorce, ainsi que, le cas échéant, le montant des intérêts sur ces prestations. T._____ Caisse de pension a indiqué le 6 mai 2020 que Z._____ avait été affilié auprès de l'institution dès le 1^{er} août 2014 et que le montant accumulé au jour du mariage était inconnu, mais la part LPP lors de l'ouverture de la procédure de divorce était de 890 fr. 15, dont 887 fr. 80 de part LPP, intérêts compris. Cette caisse de pension a confirmé qu'un partage ou un transfert des avoirs de prévoyance en cas de divorce était réalisable.

Le 27 avril 2020, il a également été requis de la Centrale du 2^{ème} pilier d'indiquer les institutions qui avaient annoncé des avoirs de prévoyance professionnelle pour la période en cause pour le compte de Z._____ et de S._____. La Centrale a répondu le 30 avril 2020 que la comparaison des données personnelles de l'ex-épouse avec les annonces transmises par les institutions de prévoyance professionnelle n'avait révélé aucune concordance, mais qu'il existait une concordance possible entre les données de l'ex-époux et l'annonce transmise par T._____.

Egalement interpellée le 27 avril 2020, la Fondation institution supplétive LPP a indiqué le 7 mai 2020 qu'elle n'avait trouvé aucune concordance entre les données des parties et les comptes qu'elle gérait.

Le 20 mai 2020, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a été invitée à produire les extraits de compte individuel des deux parties. Il résulte de l'extrait concernant Z._____ qu'il a occupé divers emplois de courte durée, dont seuls ceux pour lesquels il avait cotisé auprès de T._____ pouvaient entrer en considération compte tenu du montant en cause et de l'âge de l'intéressé. S._____ n'est inscrite sur le compte individuel de la Caisse qu'en qualité de personne sans activité lucrative.

F. Le 31 juillet 2020, la juge en charge de l'instruction a transmis aux parties les courriers susmentionnés des différentes institutions de prévoyance ainsi que les extraits de leurs comptes individuels auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS. Elle les a invitées à déposer leurs déterminations d'ici au 31 août 2020, en ajoutant qu'au cas où un ex-époux entendait contester les chiffres fournis, qu'il s'agisse de sa propre prestation de sortie, de celle de son ex-conjoint ou de tout autre élément propre à influencer sur les avoirs déterminants, il devrait préciser sur quel point portait son désaccord. A défaut de motivation, il était précisé qu'il ne serait pas entré en matière plus avant sur le fond (art. 111 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). Dans cette hypothèse, comme en l'absence de toute contestation, le partage des prestations de sortie de la

prévoyance professionnelle serait effectué au seul vu des chiffres fournis par les institutions de prévoyance. En l'absence de déterminations des parties, le délai a été prolongé au 22 septembre 2020.

Le 10 septembre 2020, S._____ a répondu, par l'intermédiaire de son conseil, qu'elle n'avait pas d'autres éléments à fournir.

Le 10 septembre 2020, Me Cédric Thaler a indiqué qu'il n'était plus le conseil de Z._____. Par courrier du 15 septembre 2020, Me Thaler a été informé que, dès lors que le délai de déterminations avait été préalablement fixé par courrier du 31 juillet 2020, il était considéré que le demandeur en avait été informé par l'intermédiaire de son conseil et qu'il avait renoncé à déposer des déterminations écrites.

Le 17 septembre 2020, Me Tahler a communiqué à la Cour de céans l'adresse du demandeur au [...] en précisant qu'il ignorait si celle-ci était toujours valable, les contacts ayant eu lieu uniquement par courriel. Par courriel du 23 septembre 2020, le demandeur a été invité à mandater un nouveau conseil ou à donner une adresse en Suisse afin que les actes judiciaires puissent lui être notifiés, dans un délai échéant au 8 octobre 2020. A défaut d'élection de domicile en Suisse, il a été informé de la teneur de l'art. 17 al. 2 LPA-VD selon lequel la partie domiciliée à l'étranger était réputée avoir élu domicile à l'adresse de l'autorité. Le demandeur n'a pas répondu à ce courriel.

G. Le 11 janvier 2021, la défenderesse a produit une attestation de la Caisse de compensation [...] indiquant qu'elle était au bénéfice d'une rente AI depuis le 1^{er} août 2014, basée sur un taux d'invalidité de 100%.

Le 14 janvier 2021, la défenderesse a adressé la confirmation de l'ouverture d'un compte de libre passage ouvert auprès de R._____. Le 12 février 2021, elle a communiqué les coordonnées du compte de libre passage ouvert auprès de cette institution.

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).

En l'absence de contestation des parties sur le montant des prestations de sortie à partager, tel que cela est le cas en l'espèce, il incombe au juge unique de statuer sur la base du dossier (art. 111 al. 1 LPA-VD).

2. Le 1^{er} janvier 2017 est entrée en vigueur une modification législative du droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce. Dans la mesure où le divorce des parties a été prononcé après l'entrée en vigueur de cette modification, soit le 19 février 2020, il y a lieu de procéder au partage des avoirs de la prévoyance professionnelle au regard du nouveau droit (art. 7d du titre final du CC [code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]).

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 qui exécute d'office le partage sur la base de cette clé de répartition.

L'art. 22 LFLP dispose notamment qu'en cas de divorce, les prestations de sortie et les parts de rente sont partagées conformément aux art. 122 à 124e CC et aux art. 280 et 281 CPC (code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). L'art. 22a al.1 LFLP prévoit que 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 jour de l'introduction de la procédure de 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 jour de l'introduction de la procédure de divorce. Les paiements en espèces et les versements en capital effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte.

Les art. 122 ss CC prévoient en particulier que les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux (art. 122 CC). Les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (art. 123 al. 1 CC). 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, cf. aussi ATF 132 V 332). Les prétentions réciproques des époux à des prestations de sortie ou à des parts de rente sont compensées entre elles (art. 124c al. 1, première phrase, CC).

L'art. 123 CC s'applique lorsque la procédure de divorce est introduite sans qu'un cas de prévoyance (vieillesse ou invalidité) ne soit réalisé chez le conjoint dont la prévoyance doit être partagée. Il l'est aussi lorsqu'un cas de prévoyance survient alors que la procédure de divorce est pendante.

b) En l'espèce, le juge du divorce a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant la période allant du 2 janvier 2012 au 28 février 2017. Il a constaté que la défenderesse n'avait pas cotisé à la LPP pendant la durée du mariage de sorte que seuls les avoirs du demandeur devaient être

partagés, le montant des avoirs soumis à partage devant encore être précisé.

Selon une attestation de T._____ Caisse de pension, Z._____ a été affilié auprès de l'institution dès le 1^{er} août 2014 et a accumulé jusqu'au jour de l'ouverture de la procédure de divorce un montant de 890 fr. 15, intérêts compris. S._____ n'a en revanche pas constitué d'avoir de prévoyance pendant la durée du mariage. Ainsi, seule la part du demandeur doit être partagée. Il en résulte qu'un montant de 445 fr. 10 devra être transféré sur le compte de libre passage de la défenderesse.

4. a) En vertu de l'art. 26 LFLP, le Conseil fédéral édicte notamment les dispositions d'exécution (al. 1) et fixe un taux d'intérêt moratoire (al. 2), ce qu'il a fait avec les dispositions de l'ordonnance fédérale du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP ; RS 831.425). Il a ainsi soumis les prestations de sortie résultant du partage à un intérêt compensatoire (art. 8a OLP) et à un intérêt moratoire (art. 7 OLP). Le taux de ces intérêts découle du taux minimal fixé à l'art. 12 de l'ordonnance fédérale du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2 ; RS 831.441.1), augmenté de 1 % pour l'intérêt moratoire. L'art. 12 OPP 2 prévoit ainsi un taux d'au moins 1 % pour la période à compter du 1^{er} janvier 2017 (let. j).

b) La prestation de sortie - respectivement, comme c'est le cas en l'espèce, la prestation soumise à partage - entraîne l'intérêt compensatoire dès son exigibilité (ATF 137 V 463 consid. 7.1), soit en principe dès le jour de l'introduction de la procédure de divorce. En l'occurrence, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 1^{er} mars 2017, jour qui suit le dépôt de la demande de divorce. Le taux de l'intérêt compensatoire payable sur le montant que doit verser l'institution de prévoyance débitrice est par conséquent d'au moins 1 % l'an à partir du 1^{er} mars 2017, et ce jusqu'au moment du transfert ou de la

demeure, sous réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de l'institution de prévoyance.

c) Quant au taux de l'intérêt moratoire, il correspond, conformément à l'art. 7 OLP, au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1 %, soit 2 % (cf. art. 15 al. 2 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP ; RS 831.40] qui renvoie à l'art. 12 OPP 2). 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. 4.2.2).

6. a) La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice.

b) Le présent jugement a uniquement pour objet l'exécution d'un jugement de divorce entré en force. Aucune partie ne peut ainsi prétendre avoir eu gain de cause, de sorte que l'octroi de dépens est exclu.

c) Par courrier du 19 janvier 2021, Me Calabria a produit la liste des opérations consacrées à la présente affaire et a sollicité que son indemnité de conseil d'office soit fixée.

On remarquera toutefois qu'aucune demande d'assistance judiciaire n'a été déposée par la défenderesse auprès de la Cour de céans pour la présente procédure. En outre, bien que l'assistance judiciaire lui ait été accordée lors de la procédure de divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de [...], son conseil d'office a été relevé de sa mission dans le jugement de divorce du 19 février 2020 (XVII) et son indemnité a été fixée (XV).

Me Calabria ne saurait dès lors être indemnisée en tant que conseil d'office pour les opérations réalisées pour la présente procédure.

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

- I.** Ordonne à T. _____ Caisse de pension de débiter du compte de libre passage de Z. _____ (n° AVS [...]) la somme de 445 fr. 10 (quatre cent quarante-cinq francs et dix centimes), avec intérêt compensatoire d'au moins 1 % dès le 1^{er} mars 2017, et de verser ce montant en faveur de S. _____ (n° AVS [...]) sur le compte de libre passage dont elle est titulaire auprès de la Fondation de libre passage de R. _____ (IBAN [...]).

- II.** Dit qu'en cas de retard, un intérêt moratoire sera dû sur la somme à transférer, au taux de 2 % 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.** Dit que le présent jugement est rendu sans frais ni dépens.

- IV.** Rejette la conclusion prise par Me Nadia Calabria le 19 janvier 2021, tendant à la fixation d'une indemnité de conseil d'office.

La juge unique :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Z._____, par élection de domicile au greffe de la Cour de céans,
- Me Nadia Calabria (pour S._____),
- T._____ Caisse de pension,
- Fondation de libre passage de R._____,
- Office fédéral des assurances sociales,

et communiqué au :

- Tribunal d'arrondissement de la [...],

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).

La greffière :