

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 29 avril 2015

Composition : M. MERZ, juge unique
Greffière : Mme Rossi

* * * * *

Cause pendante entre :

R. _____, à [...], demandeur, représenté par Me Mireille Loroche, avocate à Lausanne,

et

W. _____, à [...], défenderesse, représentée par Me Stéphanie Cacciatore, avocate à Lausanne.

Art. 122 CC ; 7 et 8 LPP ; 22 LFLP ; 7 et 8a al. 1 OLP ; 12 OPP 2

E n f a i t :

A. R._____ (ci-après : le demandeur), né le [...] 1972, et W._____ (ci-après : la défenderesse), née le [...] 1970, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le 15 août 2003 à [...].

Par jugement du 12 septembre 2014, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le tribunal d'arrondissement) a prononcé le divorce des époux précités. Le chiffre V du dispositif de ce jugement, en relation avec le considérant 4c in fine, ordonne le partage par moitié de la prévoyance professionnelle accumulée par les époux [...] durant le mariage, sous déduction d'un montant de 4'605 fr. 55 sur la part due à W._____, la cause étant transférée d'office à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour qu'elle procède au calcul des prestations de sortie à partager. Ce jugement est entré en force le 16 octobre 2014, qui est donc la date déterminante pour le divorce. Pour la procédure de divorce, W._____ était au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 24 octobre 2014, le tribunal d'arrondissement a transmis à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal le jugement précité, accompagné de pièces relatives aux institutions de prévoyance concernées, soit notamment le courrier de la Fondation de prévoyance M._____ du 22 avril 2014 concernant la prestation de libre passage de la défenderesse et la correspondance de la Fondation de prévoyance L._____ du 5 mai 2014.

B. **a)** Le 27 octobre 2014, la Cour de céans a requis de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD) des extraits des comptes individuels de la défenderesse et du demandeur, qui lui ont été communiqués respectivement les 5 et 12 novembre 2014. Il ressort du document relatif à la défenderesse que celle-ci a réalisé dans les emplois exercés durant le mariage - soit en 2006, 2011 et 2013 - des salaires nettement inférieurs au seuil d'entrée pour la prévoyance professionnelle

(cf. art. 7 et 8 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40], ainsi que les chiffres repères dans la prévoyance professionnelle, édités par l'Office fédéral des assurances sociales [ci-après : l'OFAS]). Le demandeur a pour sa part eu un seul employeur pendant toute la durée du mariage.

Le 21 novembre 2014, la Cour de céans a requis de la caisse de retraite et de la fondation de prévoyance concernées la communication, d'une part, du montant des prestations de sortie acquises par le demandeur au jour du divorce le 16 octobre 2014 et, d'autre part, le montant d'une éventuelle prestation de libre passage au jour du mariage le 15 août 2003, ainsi que, le cas échéant, celui des intérêts sur cette prestation jusqu'au divorce.

Les réponses des diverses institutions ont été communiquées aux représentantes des parties, qui ont eu la possibilité de se déterminer.

b) S'agissant du demandeur (n° AVS [...]), la Caisse de retraite Z._____ a communiqué, le 9 décembre 2014, une prestation de libre passage à la date du divorce de 307'575 fr. 65, une prestation de libre passage à la date du mariage de 84'920 fr. 80 et des intérêts dus au divorce de 22'873 fr. 75. La prestation de libre passage auprès de la Caisse de retraite Z._____ à la date de l'entrée en force du jugement de divorce le 16 octobre 2014 était ainsi de 199'781 fr. 10 (307'575 fr. 65 - 84'920 fr. 80 - 22'873 fr. 75), montant soumis au partage.

Quant à la Fondation de prévoyance Z._____, elle a communiqué, le 9 décembre 2014 également, une prestation de libre passage au 31 octobre 2014 de 127'954 fr. 52 et, au jour du mariage, de 3'781 fr. 55, les intérêts dus au 31 mars 2014 s'élevant à 1'015 fr. 60. La prestation de libre passage acquise pendant le mariage par le demandeur auprès de cette fondation de prévoyance était par conséquent de 123'157 fr. 37 (127'954 fr. 52 - 3'781 fr. 55 - 1'015 fr. 60). La Fondation de prévoyance Z._____ a en outre précisé que les intérêts sur cet avoir de prévoyance surobligatoire avaient été calculés sur la base d'un taux de

3,25 % pour 2003, de 2,25 % pour 2004, de 2,5 % pour les années 2005 à 2007, de 2,75 % pour 2008, de 2 % pour les années 2009 à 2011, de 1,5 % pour la période 2012-2013, et de 1,75 % pour 2014.

Ainsi, la prestation totale de libre passage du demandeur acquise durant le mariage est de 322'938 fr. 47 (199'781 fr. 10 + 123'157 fr. 37).

c) En ce qui concerne la défenderesse, l'écriture de la Fondation de prévoyance M. _____ du 22 avril 2014 faisait état d'un avoir de 1'077 fr. 72 sur le compte de libre passage n° [...]. Ce montant résultait du transfert de la prestation de sortie de la Fondation de prévoyance L. _____, à laquelle l'intéressée était affiliée durant son activité pour la société P. _____ Sàrl en 2001 et 2002, soit avant le mariage (cf. lettre de la Fondation de prévoyance L. _____ du 5 mai 2014 au conseil de la défenderesse et extrait du compte individuel de celle-ci auprès de la CCVD du 5 novembre 2014). La défenderesse ne dispose par conséquent d'aucune prestation de libre passage acquise durant le mariage à partager.

d) Les différentes institutions de prévoyance professionnelle susmentionnées ont attesté du caractère réalisable du partage des prestations de libre passage.

C. Par courrier du 16 décembre 2014, le Juge instructeur de la Cour des assurances sociales (ci-après : le juge instructeur) a informé Me Mireille Loroche, pour le demandeur, et Me Stéphanie Cacciatore, pour la défenderesse, du fait qu'à défaut de détermination contraire de leur part dans un délai échéant le 30 janvier 2015, il serait procédé au partage sur la base du dossier et notamment des chiffres retenus ci-dessus, ce qui mènerait au transfert, après déduction de la somme de 4'605 fr. 55 prévue par le jugement de divorce, d'un montant de libre passage de 156'863 fr. 68 des comptes du demandeur - la moitié du compte de la Caisse de retraite Z. _____ et l'autre de celui de la Fondation de prévoyance Z. _____ - sur un compte de la défenderesse. Me Cacciatore

a en outre été invitée à transmettre la liste de ses opérations pour la fixation de son indemnité dans le cadre de l'assistance judiciaire.

Par écritures respectives des 6 et 23 janvier 2015, Mes Loroche et Cacciatore ont indiqué ne pas avoir de remarque à formuler, acquiesçant ainsi aux montants précités et au calcul présenté par le juge instructeur. Me Cacciatore a en outre précisé que la somme à transférer pourrait être versée sur le compte de libre passage de la défenderesse ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M. _____ et a produit la liste de ses opérations.

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 de dissolution du partenariat enregistré (art. 93 let. d LPA-VD [loi vaudoise 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^{er} 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, l'art. 22 al. 1 LFLP 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 16 octobre 2014, du jugement de divorce. Le tribunal d'arrondissement 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.

b) Il ressort des éléments retenus ci-dessus (let. B., b et c) qu'à la date du divorce le 16 octobre 2014, le demandeur disposait d'une prestation de libre passage à prendre en compte d'un total de 435'530 fr. 17 (307'575 fr. 65 [Caisse de retraite Z._____] + 127'954 fr. 52 [Fondation de prévoyance Z._____]), dont il faut retirer les avoirs de libre passage à la date du mariage le 15 août 2003, de respectivement 84'920 fr. 80 et 3'781 fr. 55, et les intérêts, par 22'873 fr. 75 et 1'015 fr. 60, ce qui donne 322'938 fr. 47 comme différence et montant déterminant pour le partage des avoirs.

Quant à la défenderesse, elle avait une prestation de libre passage de 1'077 fr. 72 sur le compte n° [...] ouvert auprès de la Fondation de prévoyance M._____. Toutefois, cette somme provenait de l'activité professionnelle exercée en 2001 et 2002, soit avant le mariage, et les emplois qu'elle a occupés en en 2006, 2011 et 2013 pendant l'union des parties lui ont procuré des salaires nettement inférieurs au seuil d'entrée pour la prévoyance professionnelle (cf. art. 7 et 8 LPP, ainsi que les chiffres repères dans la prévoyance professionnelle, édités par l'OFAS). La défenderesse n'a donc aucune prestation de libre passage acquise durant le mariage à partager.

c) Ainsi, la prestation de sortie du demandeur de 322'938 fr. 47, qui est la seule à être déterminante, doit être partagée par moitié. Conformément au chiffre V du dispositif du jugement de divorce, il faut encore retirer 4'605 fr. 55 de cette somme de 161'469 fr. 24, de sorte que le montant de 156'863 fr. 68 ($[322'938 \text{ fr. } 47 : 2] - 4'605 \text{ fr. } 55$) doit être transféré des comptes du demandeur - une moitié étant prélevée sur le compte de la Caisse de retraite Z._____ et l'autre sur celui de la Fondation de prévoyance Z._____ - sur le compte de libre passage n° [...] de la défenderesse auprès de la Fondation de prévoyance M._____.

d) Sur la somme de la prestation de sortie à transférer, soit en l'espèce 156'863 fr. 68, les institutions de prévoyance débitrices doivent

en outre verser un intérêt compensatoire (cf. consid. 4 ci-après) et, en cas de retard, un intérêt moratoire (cf. consid. 5 ci-après ; ATF 137 V 463 consid. 7, 129 V 251 consid. 3 s.).

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 plus étendue, celui-ci pouvant être inférieur au taux minimal, voire nul (cf. ATF 129 V 251 consid. 4.1). 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). Si le règlement ne fixe aucun taux d'intérêt, il se justifie d'appliquer à titre subsidiaire le taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2 (ATF 129 V 251 consid. 4.1 ; TF 9C_227/2009 précité consid. 3.2.4 ; cf. également Flückiger, in : Commentaire LPP et LFLP, Schneider/Geiser/Gächter éd., Berne 2010, n. 10 ad art. 15 LPP, p. 290).

Selon l'art. 12 let. h OPP 2, le taux applicable est d'au moins 1,75 % pour la période à partir du 1^{er} janvier 2014 (cf. également la décision du Conseil fédéral du 30 octobre 2013, in : Bulletin de la prévoyance professionnelle [BPP] n°134 du 28 novembre 2013, ch. 873). Ce taux n'a pas varié en 2015.

b) En l'espèce, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 16 octobre 2014, soit le jour de l'entrée en force du jugement de divorce et où le montant à partager a été arrêté (cf. ATF 129 V 251 consid. 3.2 et 3.3). Par conséquent, le taux d'intérêt compensatoire payable par la Caisse de retraite Z. _____ sur le montant de 78'431 fr. 84 (156'863 fr. 68 : 2) est d'au moins 1,75% du 16 octobre 2014 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure, sous la réserve d'un taux supérieur prévu par le règlement de prévoyance de cette institution.

S'agissant de la somme de 78'431 fr. 84 à prélever sur l'avoir de prévoyance du demandeur auprès de la Fondation de prévoyance Z. _____, elle porte également intérêt dès le 16 octobre 2014, à un taux à fixer selon le règlement de cette fondation dès lors qu'il s'agit d'un avoir de prévoyance surobligatoire. Conformément à la jurisprudence précitée, ce taux ne saurait, en l'absence de découvert, être négatif et, à défaut de réglementation sur ce point, le taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2 sera appliqué à titre subsidiaire. Il faut à cet égard au demeurant relever que la Fondation de prévoyance Z. _____ a indiqué avoir retenu le taux de 1,75 % pour l'année 2014, ce qui correspond au taux minimum légal.

5. a) Le taux de l'intérêt moratoire correspond, selon l'art. 15 al. 2 LPP et l'art. 7 OLP, dans leur teneur depuis le 1^{er} janvier 2005, en corrélation avec l'art. 12 OPP 2, au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1 %.

Si, comme dans le cas présent, c'est le juge de la prévoyance qui fixe le montant de la prestation de sortie, l'intérêt moratoire est dû dès le 31^e jour suivant l'entrée en force du présent jugement (ATF 137 V 463 c. 7.2, 129 V 251 consid. 5). Les institutions de prévoyance débitrices seront ainsi réputées 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^e jour dès l'entrée en force du présent jugement, la Caisse de retraite Z. _____ et la Fondation de prévoyance Z. _____ seront débitrices, par rapport à leur prestation respective, d'un intérêt moratoire d'au moins 2,75 % l'an (soit 1,75 % + 1 %), en sus du montant à transférer augmenté de l'intérêt compensatoire calculé conformément à ce qui précède, sous la réserve d'un taux supérieur prévu par les règlements de prévoyance de ces institutions.

6. Compte tenu de ce qui précède, la Caisse de retraite Z. _____ prélèvera sur l'avoir de prévoyance du demandeur (n° AVS [...]) le montant de 78'431 fr. 84 en capital et le transfèrera, avec un intérêt compensatoire d'au moins 1,75 % l'an dès le 16 octobre 2014 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure, sur le compte de libre passage de la défenderesse auprès de la Fondation de prévoyance M. _____ (compte n° [...]). En cas de retard dans le transfert, la Caisse de retraite Z. _____ versera en outre un intérêt moratoire d'au moins 2,75 % sur le montant à transférer.

La Fondation de prévoyance Z. _____ prélèvera quant à elle sur l'avoir de prévoyance professionnelle du demandeur la somme de 78'431 fr. 84 en capital et la transfèrera sur le compte de libre passage de la défenderesse susmentionné. Le taux de l'intérêt compensatoire devra être fixé selon le règlement de cette fondation et courra dès le 16 octobre 2014 jusqu'au moment du transfert ou de la demeure. En cas de retard dans le transfert, la Fondation de prévoyance Z. _____ versera en outre un intérêt moratoire d'au moins 2,75 % sur le montant à transférer.

7. **a)** Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, ni de percevoir des frais de justice (art. 73 al. 2 LPP, par renvoi des art. 25 et 25a al. 1 LFLP).

b/aa) La défenderesse a plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire, dès lors qu'elle avait obtenu à ce titre la commission d'une avocate d'office dans le cadre de la procédure en divorce et que le mandat d'office de ce conseil se poursuit durant la procédure en partage. Il y a

donc lieu de fixer la rémunération revenant à cette mandataire pour la procédure devant la Cour de céans.

Le 23 janvier 2015, Me Stéphanie Cacciatore, conseil d'office de la défenderesse, a produit le relevé des opérations effectuées dans le cadre de la présente procédure. Son activité a été contrôlée au regard de la conduite du procès et entre globalement dans le cadre du bon accomplissement du mandat, de sorte qu'elle doit être arrêtée à 2 heures et 20 minutes au total, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), soit 420 francs. A cela s'ajoutent les débours, par 23 fr. 60, et la TVA sur ces deux montants au taux de 8 %, par 35 fr. 55, ce qui représente un total de 479 fr. 15.

bb) Cette rémunération est provisoirement supportée par le canton, la défenderesse étant rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser le montant alloué à son conseil d'office, dès qu'elle 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).

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

- I. Ordre est donné à la Caisse de retraite Z._____ de prélever sur l'avoir de prévoyance de R._____ (n° AVS [...]) un montant de 78'431 fr. 84 (septante-huit mille quatre cent trente et un francs et huitante-quatre centimes), plus intérêt annuel sur ce montant d'au moins 1,75 % pour la période dès le 16 octobre 2014, et de transférer ce montant sur le compte de libre passage de W._____ auprès de la Fondation de prévoyance M._____ (compte n° [...]).

- II.** Ordre est donné à la Fondation de prévoyance Z._____ de prélever sur l'avoir de prévoyance de R._____ (n° AVS [...]) un montant de 78'431 fr. 84 (septante-huit mille quatre cent trente et un francs et huitante-quatre centimes), plus intérêt annuel à définir selon le règlement de prévoyance de cette fondation pour la période dès le 16 octobre 2014, et de transférer ce montant sur le compte de libre passage de W._____ auprès de la Fondation de prévoyance M._____ (compte n° [...]).
- III.** En cas de retard dans le transfert de la prestation de sortie qui leur incombe respectivement, la Caisse de retraite Z._____ et la Fondation de prévoyance Z._____ verseront en outre un intérêt moratoire d'au moins 2,75 % l'an, dès l'entrée en force du présent jugement, sur le montant de la prestation de sortie à transférer.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.
- V.** L'indemnité d'office de Me Stéphanie Cacciatore, conseil de W._____, est arrêtée à 479 fr. 15 (quatre cent septante-neuf francs et quinze centimes), TVA comprise.
- VI.** La 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, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Le juge unique :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède est notifié à :

- Me Mireille Loroch, avocate (pour R. _____),
- Me Stéphanie Cacciatore, avocate (pour W. _____),
- Caisse de retraite Z. _____,
- Fondation de prévoyance Z. _____,
- Fondation de prévoyance M. _____,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies,

et communiqué à :

- Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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 :