

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 25 mars 2021

Composition : Mme RÖTHENBACHER, présidente

Mmes Dessaux et Durussel, juges

Greffière : Mme Huser

Cause pendante entre :

B._____, à [...] ([...]), demandeur, représenté par Me Jean-Marc
Reymond, avocat à Lausanne,

et

Z._____, à [...] ([...]), défenderesse, représentée par Me Mireille Loroch,
avocate à Lausanne.

Art. 22 et 22a LFLP ; 122 et 123 et 124e al. 1 CC ; 7 et 8a OLP

E n f a i t :

A. B._____ (ci-après : le demandeur), né en 1967, de nationalité [...], et Z._____ (ci-après : la défenderesse), née en 1977, de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2002.

Le 22 juillet 2013, B._____ a saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] d'une demande unilatérale en divorce.

Par jugement du 3 juillet 2018, devenu définitif et exécutoire dès le 14 septembre 2018, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a notamment prononcé le divorce des époux B._____ et Z._____ et ordonné le partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par les époux durant leur mariage.

Le 27 septembre 2018, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a transmis le dossier de la cause à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour qu'elle procède à une instruction complémentaire et à la détermination du montant des avoirs de prévoyance professionnelle à partager.

B. A la demande de la juge instructrice de la Cour de céans, les documents suivants ont été produits :

- un extrait des comptes individuels (CI) de chacune des parties auprès de la Caisse cantonale [...] de compensation AVS ;
- une attestation du 5 janvier 2018 de F._____SA, indiquant une prestation de sortie de B._____ au 22 juillet 2013 de 6'509 fr. 60 pour son activité auprès d'A._____SA;
- une attestation du 5 février 2019, mentionnant une affiliation auprès de la Fondation de prévoyance C._____ et des sociétés affiliées du 1^{er} janvier 2006 au 31 juillet 2006 pour l'activité de B._____ auprès d'Y._____SA

- avec une prestation de sortie de 16'616 fr. 45 versée le 11 août 2006 à la Fondation de prévoyance S. _____ ;
- un courrier du 15 février 2019 de la Fondation D. _____ LPP (ci-après : la Fondation D. _____ LPP), confirmant le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance de B. _____ et mentionnant une prestation de libre passage de 19'234 fr. 06 au 22 juillet 2013 ;
 - un extrait du compte d'avoir de prévoyance de B. _____ auprès de la Fondation D. _____ LPP, dont il ressort qu'un montant de 11'343 fr. 50 a été versé par C. _____ SA à la Fondation D. _____ LPP le 4 septembre 2014 ;
 - un courrier du 18 septembre 2019, précisant que B. _____ a été affilié à la Fondation de prévoyance S. _____ du 1^{er} janvier 2007 au 31 mai 2009 et que son avoir avait été transféré sur un compte de libre passage auprès du D. _____ Fondation de libre passage 2e pilier (ci-après : D. _____ Fondation de libre passage 2e pilier) le 29 juin 2009 ;
 - un courrier du 30 janvier 2020 du D. _____ Fondation de libre passage 2e pilier, précisant que les prestations de libre passage de B. _____, d'un montant de 158'322 fr. 98, avaient été versées à celui-ci le 7 décembre 2009 en raison de l'exercice d'une activité indépendante ;
 - un courrier du 28 février 2019 de la Fondation D. _____ LPP, confirmant le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance de Z. _____ ;
 - une attestation de F. _____ SA du 7 octobre 2019, pour l'activité déployée par la défenderesse auprès d'E. _____ SA du 1^{er} décembre 2011 au 29 février 2012, indiquant une prestation de sortie de 1'119 fr. au 29 février 2012, transférée chez C. _____ SA le 6 septembre 2012 ;
 - un courrier d'C. _____ SA du 11 octobre 2019, indiquant que la défenderesse avait été assurée du 15 mars 2012 au 31 juillet 2014 pour son activité auprès de l'Institut O. _____ et que la prestation de libre passage à sa sortie

- se montait à 13'445 fr. 50, montant transféré sur un compte de libre passage auprès de la Fondation G. _____ ;
- un courrier du 5 décembre 2019 de la Fondation G. _____, précisant que la prestation de sortie de Z. _____ avait été transférée à la Caisse de pension J. _____ en 2016 et qu'une prestation de sortie lui avait été transférée le 16 octobre 2014 par la Caisse de retraite X. _____ ;
 - une attestation d'C. _____ SA du 23 décembre 2019, mentionnant une prestation de libre passage de Z. _____ de 7'848 fr. 55 au 22 juillet 2013.

Par courrier du 27 avril 2020, la juge instructrice a transmis copie aux parties des documents produits, en leur impartissant en délai au 29 juin 2020 pour se déterminer et formuler des réquisitions.

Par déterminations du 29 juin 2020, le demandeur a soutenu que sa prestation de sortie à partager s'élevait à 25'743 fr. 66 (19'234 fr. 06 + 6'509 fr. 60) et que celle de la défenderesse se montait à 22'413 fr. 05 (1'119 fr. + 7'848 fr. 55 + 13'445 fr. 50). Il a en outre relevé que la défenderesse ne pouvait faire valoir aucune prétention sur la somme retirée pour l'activité indépendante, dès lors qu'elle avait donné son accord à ce retrait. Enfin, il a requis que la Caisse de pension J. _____ produise une attestation permettant de déterminer la prestation de sortie de la défenderesse qui s'ajouterait au montant de 22'413 fr. 05 précité.

Le 17 août 2020, la défenderesse s'est déterminée. Elle a en particulier requis qu'C. _____ SA soit interpellée pour déterminer si une partie du montant de 11'343 fr. 50 versé le 4 septembre 2014 à la Fondation D. _____ LPP avait été acquis pendant le mariage. Elle a également soutenu que son éventuel accord pour le retrait du capital auprès du D. _____ Fondation de libre passage 2e pilier ne signifiait pas qu'elle avait renoncé à ses prétentions sur la somme reçue à ce titre et que, partant, l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avérait impossible du fait de ce versement, si bien qu'elle était créancière d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124e

CC et qu'il fallait renvoyer la cause au juge du divorce, seul compétent pour statuer sur ce point.

Par courrier du 8 septembre 2020, le demandeur s'est opposé à l'interpellation d'C._____SA, relevant que la Fondation D._____LPP avait, sur la base d'un dossier complet, indiqué une prestation de libre passage de 19'234 fr. 06 au 22 juillet 2013, date du dépôt de la demande en divorce et qu'il n'y avait ainsi pas lieu de revenir sur ce calcul. Il a également fait valoir que le partage n'était pas impossible dès lors qu'il subsistait des avoirs LPP à partager et que la prétendue réduction des expectatives de prévoyance de la défenderesse n'avait pas eu pour effet de léser ses intérêts dans la mesure où la somme retirée avait été affecté à la création d'une entreprise dans laquelle elle avait travaillé avec pouvoir de signature individuelle et où cette somme avait servi au paiement de dettes communes du couple, notamment des arriérés de loyer. Enfin, le demandeur s'est opposé à ce que la cause soit transmise au juge du divorce.

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 ; RSV 173.36]).

Au vu de la contestation des parties sur le montant des avoirs de prévoyance professionnelle à partager, la 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. 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 3 juillet 2018, 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.

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). 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). La date déterminante pour le partage de la prévoyance professionnelle est celle de l'introduction de l'action en divorce, de sorte que les prestations de sortie accumulées durant la procédure de divorce ne sont plus partagées (TF 5A_14/2019 du 9 avril 2019 consid. 3). 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). L'art. 123 CC s'applique lorsque la procédure de divorce est introduite - comme c'est le cas en l'espèce - sans qu'un cas de prévoyance (vieillesse ou invalidité) ne soit réalisé chez le conjoint dont la prévoyance doit être partagée. 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).

Il est précisé, à l'art. 22a al. 1 LFLP, 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 moment du divorce. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte.

b) Selon l'art. 124e al. 1 CC, si l'exécution de la prévoyance professionnelle s'avère impossible, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente. Selon le Message du Conseil fédéral relatif au partage de la prévoyance professionnelle, cette disposition légale « règle la situation lorsqu'il n'est pas possible de recourir aux fonds du 2e pilier suisse pour procéder au partage de la prévoyance, à savoir lorsqu'il n'y a pas de prestation de sortie disponible, lorsqu'il n'y a pas de prétentions hypothétiques à une prestation de sortie (invalidité) ou qu'il n'est pas possible d'y recourir en raison d'une réduction pour surindemnisation ou lorsque le partage des prétentions à une rente en vertu de l'art. 124a n'est pas réalisable (Message du 29 mai 2013 concernant la révision du code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4374 ; CACIV.2017.21 du 5 septembre 2017 consid. 6a).

4. a) En l'espèce, il convient de déterminer le montant - lequel fera l'objet du partage - des prestations de sortie accumulés par le demandeur et par la défenderesse entre la date du mariage le [...] 2002 et le jour du dépôt de la demande en divorce le 22 juillet 2013.

b/aa) A cet égard, il ressort de l'ensemble des informations recueillies auprès des institutions de prévoyance LPP, en particulier de l'attestation de F. _____ SA du 5 janvier 2018 que la prestation de sortie de B. _____ s'élevait à 6'509 fr. 60 au 22 juillet 2013.

En outre, selon l'attestation du 15 février 2019 de la Fondation D. _____ LPP, la prestation de libre passage du demandeur était de 19'234 fr. 06 au 22 juillet 2013. De ce montant, il convient de déduire le montant accumulé à la date du mariage, soit 3'636 fr. augmentés des intérêts sur cette somme à la date déterminante, soit au total 4'712 fr. 65 (cf. art. 22a al. 1 LFLP). C'est donc un montant de 14'521 fr. 41 (19'234 fr. 06 - 4'712 fr. 65) qui doit être pris en compte.

Les autres montants ressortant des attestations fournies (cf. attestation du 5 février 2019 de la Fondation de prévoyance C. _____ et des sociétés affiliées, d'une part, et attestation du 18 septembre 2019 de la Fondation de prévoyance S. _____, d'autre part) ont tous été transférés au D. _____ Fondation de libre passage 2e pilier, qui a versé une somme de 158'322 fr. 98 en espèces le 7 décembre 2009. Cette somme ne doit pas être prise en compte conformément à l'art. 22a al. 1 *in fine* LFLP. Du reste, la défenderesse ne conteste pas formellement avoir donné son accord à ce retrait et il résulte de l'extrait du Registre du commerce produit par le demandeur qu'à cette époque, les parties étaient « associées » dans une entreprise individuelle inscrite au Registre du commerce le 14 décembre 2009. Il n'y a donc pas matière à l'octroi, en faveur de la défenderesse, d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124e CC et le partage peut s'opérer conformément à l'art. 123 CC.

Il n'y a par ailleurs par lieu d'interpeller C. _____ SA comme le requiert la défenderesse, dans la mesure où la Cour de céans dispose du montant de la prestation de sortie à la date du mariage (cf. attestation du 15 février 2019 de la Fondation D. _____ LPP), si bien que l'on peut en déduire que le montant de 11'343 fr. 50 versé par C. _____ SA à la Fondation D. _____ LPP le 4 septembre 2014 comprend les prestations acquises durant le mariage.

C'est donc un montant de 21'031 fr. (6'509 fr. 60 + 14'521 fr. 41) qui entre en considération pour le partage des avoirs LPP, s'agissant du demandeur.

bb) Pour ce qui est des avoirs de la défenderesse, l'attestation du 23 décembre 2019 d'C._____SA fait état d'un montant de 7'848 fr. 55 au 22 juillet 2013.

Contrairement à ce que soutient le demandeur, les montants de 1'119 fr. (cf. attestation du 7 octobre 2019 de F._____SA) et de 13'445 fr. 50 (cf. attestation du 11 octobre 2019 d'C._____SA) n'ont pas à être pris en compte. En effet, le premier montant a été versé par F._____SA à C._____SA, si bien qu'il est compris dans le montant de 7'848 fr. 55 susmentionné. Quant au second montant, il correspond à l'entier de la prestation de sortie acquise auprès d'C._____SA transférée à la Fondation G._____ en été 2014 et comprend une part acquise après la date déterminante de l'ouverture de la procédure de divorce, ainsi que le montant de 7'848 fr. 55. La Fondation G._____ a, par la suite, elle-même transféré la prestation de sortie de la défenderesse à la Caisse de pension J._____. Dans la mesure où ce transfert a eu lieu après le dépôt de la demande en divorce, il n'y a pas lieu d'interpeller la caisse précitée à ce sujet comme le requiert le demandeur.

c) En définitive, le montant à partager par moitié entre les parties est ainsi de 13'182 fr. 45 (21'031 fr. - 7'848 fr. 55). Il en résulte qu'un montant de 6'591 fr. 20 doit être versé par la Fondation D._____LPP en faveur de Z._____.

5. a) L'art. 26 LFLP, dont la teneur en vigueur est similaire à celle prévalant avant le 1^{er} janvier 2017, prévoit que le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution (al. 1) et fixe un taux d'intérêt moratoire (al. 2), ce qu'il a fait avec l'OLP. Il a ainsi soumis les prestations de sortie résultant du partage à un intérêt compensatoire (art. 8a OLP) et un intérêt moratoire (art. 7 OLP). Le taux de ces intérêts découle du taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2 (ordonnance fédérale du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1), augmenté de 1 % pour l'intérêt moratoire. L'art. 12 OPP 2 fixe un taux d'au moins 1 % pour la période à partir du 1^{er} janvier 2017 (let. j).

b) La prestation de sortie – singulièrement, 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 dès l’entrée en force du jugement de divorce qui correspond en l’occurrence à la date du 14 septembre 2018. 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 14 septembre 2018 (art. 12 let. j OPP 2) 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 % actuellement (art. 15 al. 2 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40] qui renvoie à l’art. 12 OPP 2).

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^e jour suivant l’entrée en force du présent jugement (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.

6. a) Au vu de ce qui précède, la Fondation D. _____ LPP devra transférer du compte de libre passage de B. _____ sur le compte de libre passage de Z. _____ le montant de 6'591 fr. 20, avec intérêt compensatoire d’au moins 1 % l’an à partir du 14 septembre 2018.

b) Selon l’art. 73 al. 2 LPP, par renvoi de l’art. 25a al. 1 LFLP, la procédure devant les tribunaux désignés par les cantons est en principe gratuite, de sorte que le présent jugement est rendu sans frais.

c) Dans la mesure où 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.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Ordre est donné à la Fondation D. _____ LPP, [...], Case postale, [...], de transférer du compte de libre passage no [...] de B. _____ sur le compte de libre passage no [...] de Z. _____, ouvert auprès de cette même Fondation, un montant de 6'591 fr. 20 (six mille cinq cent nonante et un francs et vingt centimes) en capital, intérêt compensatoire d'au moins 1 % l'an à partir du 14 septembre 2018 en sus.

- II. En cas de retard dans le transfert de la prestation de sortie, la Fondation D. _____ LPP versera en outre un intérêt moratoire de 2% l'an sur la prestation de sortie à transférer, à partir du 31^e jour suivant l'entrée en force du présent jugement.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Marc Reymond (pour B. _____),
- Me Mireille Loroch (pour Z. _____),
- Fondation D. _____ LPP,

- Office fédéral des assurances sociales,

et communiqué au :

- Tribunal civil de l'arrondissement de [...],

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 :