

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 30 septembre 2020

Composition : M. NEU, juge unique
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

W._____, à **S.**_____, demanderesse,

et

G._____, à **D.**_____, défendeur, représenté par Me Eric Muster, avocat à Lausanne.

Art. 122ss CC ; 22, 25a et 26 LFLP ; 7 OLP ; 12 OPP 2

E n f a i t :

A. W._____ (ci-après également : la demanderesse), née en 1962, et G._____ (ci-après également : le défendeur), né en 1959, se sont mariés le [...] à [...].

a) Le 4 décembre 2007, W._____ a formé une demande unilatérale en divorce.

Dans le cadre de l'audience de jugement du 3 décembre 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de J._____ (ci-après : le Tribunal ou le Tribunal d'arrondissement) a requis des époux prénommés la production de toutes les pièces utiles de leurs institutions de prévoyance. Par jugement du 6 juillet 2015, le Tribunal d'arrondissement a notamment prononcé le divorce des époux prénommés (ch. I du dispositif) et dit qu'il y avait lieu de partager par moitié la prévoyance professionnelle des époux et de transférer l'affaire à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois pour qu'elle procède au calcul des prestations de sortie à partager (ch. X du dispositif).

En ce qui concerne la prévoyance professionnelle accumulée par G._____ durant le mariage, le Tribunal a retenu qu'il était établi à son compte depuis 2003 et qu'il ne cotisait plus auprès de la prévoyance professionnelle depuis cette date s'agissant de ses activités d'indépendant. Il résultait d'un document co-signé par la Caisse de pensions T._____ et G._____ que celui-ci avait retiré, le 22 juin 1998, un montant de 65'000 fr. pour l'acquisition de son logement et que la Fondation de libre passage K._____ lui avait versé 68'815 fr. 15, valeur 31 octobre 2003, pour le début de son activité indépendante en 2003. Quant à la Caisse de prévoyance H._____, elle faisait état d'une prestation de sortie de 28'394 fr. 90 au 31 décembre 2013. S'agissant de la prestation de prévoyance professionnelle accumulée par W._____ durant le mariage, il résultait d'un courrier du 10 décembre 2014 de la Caisse de pensions F._____ qu'en novembre 2013, elle avait reçu en

faveur de la demanderesse une prestation de libre passage d'un montant de 54'150 fr. 55 provenant du Fonds de prévoyance B._____. Il était par ailleurs fait mention d'un retrait de son deuxième pilier effectué en 1996 à hauteur de 19'960 fr. pour être affecté au ménage.

Le Tribunal a constaté que les ex-époux étaient en désaccord sur le principe même du partage de leurs prestations de sortie. Toutefois, en l'absence de motifs permettant de s'écarter de la règle légale du partage par moitié des avoirs de prévoyance des ex-conjoints, il convenait de transférer d'office l'affaire à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour qu'elle procède au calcul des prestations de sortie à partager.

b) G._____ a formé appel le 18 août 2015 par-devant la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois (ci-après : la Cour d'appel) concluant à la réforme du jugement entrepris. Il a notamment remis en cause le partage par moitié des prestations de sortie et réclamé à W._____ le paiement d'une indemnité équitable de 9'980 fr., correspondant à la moitié du montant encaissé par elle lorsqu'elle avait retiré son deuxième pilier en 1996 à hauteur de 19'960 francs.

Par arrêt du 5 février 2016, la Cour d'appel a partiellement admis l'appel. Elle a toutefois écarté la créance invoquée par G._____ contre W._____ à titre d'indemnité équitable, précisant à cet égard que les avoirs retirés par les ex-conjoints par 19'960 fr. et 68'815 fr. 15 avaient été pris en compte dans le cadre de la liquidation des rapports patrimoniaux, de même que le montant de 65'000 francs. Elle a ainsi confirmé le partage par moitié des prestations de sortie accumulées au jour du divorce par les parties tel que retenu par le Tribunal d'arrondissement.

c) Par acte du 27 juin 2016, G._____ a exercé un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il a une nouvelle fois fait valoir qu'il avait droit à une indemnité équitable correspondant à la moitié de l'avoir LPP que W._____ avait retiré en 1996, à savoir 9'980 francs.

Statuant par arrêt du 10 mars 2017 (cause n° 5A_478/2016), le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par G._____. Il a notamment considéré que c'était à juste titre que la Cour d'appel avait en définitive renoncé à allouer une indemnité équitable à l'un ou l'autre des ex-époux.

B. **a)** Par courrier du 19 avril 2017, le Tribunal civil de l'arrondissement de J._____ a transmis la cause à la Cour de céans pour procéder au partage des avoirs de prévoyance professionnelle conformément au jugement de divorce du 6 juillet 2015, en précisant que celui-ci était définitif et exécutoire dès le 10 mars 2017. 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 parties ont eu l'occasion de s'exprimer sur la question du partage et de ses modalités au cours de plusieurs échanges d'écritures successifs. Il en est ressorti que ces points étaient, pour de multiples raisons, contestés.

c) Dans le cadre de l'instruction, chacune des parties a produit le décompte actualisé de ses avoirs de prévoyance professionnelle. Il ressort d'un courrier du 3 octobre 2017 de la Caisse de pensions F._____ que la prestation de sortie à partager de l'ex-épouse s'élevait à 115'218 fr. au 13 mars 2017 alors que l'avoir de prévoyance de l'ex-époux se montait à 29'725 fr. 45 au 10 mars 2017 (courrier du 26 juin 2019 de la Fondation de libre passage P._____).

d) Une audience d'instruction et de conciliation a eu lieu en date du 22 septembre 2020 au cours de laquelle un accord est intervenu entre les parties quant à la quotité de la prestation de sortie à transférer, en application du droit de la prévoyance professionnelle après divorce dans sa teneur en vigueur avant le 1^{er} janvier 2017 et sur la base du principe du partage par moitié consacré par le jugement de divorce.

E n d r o i t :

1. a) 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 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]).

b) 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. Le Tribunal civil de l'arrondissement de J._____ a, conformément à l'art. 281 al. 3 CPC (code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), transmis la cause à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal afin qu'elle procède au partage par moitié des prestations de sortie acquises par les parties à la procédure au cours de leur mariage. Contrairement à ce qu'a tenté de faire à nouveau valoir G._____, il n'y a désormais plus de place dans le cadre de la présente procédure pour l'octroi d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 aCC (code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016. Par arrêt du 5 février 2016, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a constaté - de façon à lier la Cour de céans - que l'art. 124a CC n'était pas applicable et que les prestations de sortie devaient être partagées conformément à l'art. 122 aCC. Au demeurant, on soulignera que le juge des assurances sociales n'a pas la compétence de se substituer au juge du divorce et d'examiner lui-même la question de l'indemnité équitable selon l'art. 124 aCC (ATF 136 V 225 consid. 5.4).

3. a) Le 19 juin 2015, le Parlement fédéral a adopté une révision du code civil suisse 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^{er} janvier 2017 (RO 2016 2313). En vertu de l'art. 7d du titre final du code

civil suisse, 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) aa) Dans un arrêt du 30 avril 2018 (cause n° 5A_710/2017), le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de la quotité de la prévoyance soumise au partage dans le cadre d'une procédure de divorce introduite sous l'ancien droit, soit avant le 1^{er} janvier 2017, mais jugée en deuxième instance en application du nouveau droit, le tribunal d'appel statuant après cette date. Compte tenu du fait que le jugement cantonal de deuxième instance avait en l'occurrence été rendu après l'entrée en vigueur de la nouvelle du 19 juin 2015, c'était le nouveau droit qui s'appliquait. Ni les dispositions transitoires, ni le Message du Conseil fédéral ne faisant de réserve s'agissant du jour déterminant pour le partage, le Tribunal fédéral appliquait l'art. 7d al. 2 du titre final du code civil suisse, conformément à son texte clair.

bb) Se livrant à une analyse de cet arrêt (cf. Newsletter de l'Université de Neuchâtel, juin 2018), Anne-Sylvie Dupont a indiqué qu'il découlait de l'articulation des alinéas 2 et 3 de l'art. 7d du titre final du code civil suisse que le nouveau droit s'appliquait si, au moment de son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2017, la procédure était pendante devant une autorité judiciaire cantonale. En revanche, si le jugement cantonal avait été rendu avant le 1^{er} janvier 2017, mais que la cause était portée devant le Tribunal fédéral, ce dernier devait appliquer l'ancien droit, ce que devait également faire l'autorité cantonale à laquelle l'affaire serait, par hypothèse, renvoyée au terme de l'instance fédérale. Plusieurs jurisprudences cantonales et fédérales avaient précisé l'application de ces dispositions. Ainsi, dans un arrêt du 20 mars 2018 (cause n° 5A_819/2017), le Tribunal fédéral avait déjà indiqué que seule était

déterminante la date à laquelle le jugement avait été rendu, indépendamment de la date de la clôture de l'instruction. Dans l'arrêt analysé (5A_710/2017), il avait encore rappelé que cela valait quels que fussent les motifs pour lesquels le jugement avait été rendu après le 1^{er} janvier 2017, y compris lorsque le tribunal cantonal avait annoncé qu'il statuerait avant. Par ailleurs, deux arrêts cantonaux examinaient également la question du droit applicable lorsque le jugement de divorce avait été rendu avant le 1^{er} janvier 2017 mais qu'il renvoyait la cause au tribunal cantonal des assurances sociales en application de l'art. 281 al. 3 CPC. Dans une telle hypothèse, ce dernier devait appliquer l'ancien droit (Tribunal cantonal fribourgeois, arrêt 608 2015 225 du 14 août 2017 et Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, jugement du 12 février 2019 PPD 6/16 - 4/2019). Selon Anne-Sylvie Dupont, la solution adoptée par le Tribunal fédéral présentait l'avantage, outre d'être conforme au texte clair de la loi, de reprendre aussi la volonté du législateur de voir le nouveau droit s'appliquer sans réserve à toutes les procédures en cours au moment de son entrée en vigueur. Cette solution permettait de traiter de manière identique tous les couples concernés par cette situation, sans devoir à chaque fois prendre la mesure du désavantage induit pour l'une ou l'autre des parties par l'application du nouveau droit et de sa bonne foi (cf. également sur ces questions, Jeanne-Marie Monney, Révision du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, *in* : Jusletter du 28 novembre 2016, spéc. pp. 12 ss.).

c) En l'occurrence, le jugement de divorce a été rendu le 6 juillet 2015. Il est certes devenu définitif et exécutoire le 10 mars 2017, date de l'arrêt du Tribunal fédéral, contre lequel aucune voie de recours ordinaire n'était plus ouverte. Mais cet arrêt a confirmé le jugement cantonal de dernière instance tel que rendu par la Cour d'appel civile le 5 février 2016, soit avant le 1^{er} janvier 2017, date à laquelle le procès avait cessé d'être pendant devant l'instance cantonale ; le Tribunal fédéral a par ailleurs statué en application de l'ancien droit. C'est donc sous l'angle du droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 2017 qu'il convient de procéder au partage des avoirs de prévoyance professionnelle, tel qu'ordonné par le chiffre X du dispositif dudit jugement de divorce. Les parties ont du reste

convenu du cas d'application de l'ancien droit à l'occasion de l'audience de conciliation du 22 septembre 2020.

4. a) Selon 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), les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées, en cas de divorce, conformément aux art. 122 et 123 CC et aux art. 280 et 281 CPC. L'art. 22 al. 2 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 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.

b) Aux termes de l'art. 122 CC (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016), 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, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu (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 ; cf. aussi ATF 132 V 332). La date de l'entrée en force du jugement de divorce est la date déterminante pour le calcul des avoirs à partager (ATF 133 V 288 consid. 4.3.3 et la référence).

c) Sur le plan procédural, le juge civil transmet d'office l'affaire, une fois le jugement de divorce (ou la décision relative au

partage) entrée en force, au juge des assurances sociales et lui communique, outre sa décision sur la clé de répartition des prestations de prévoyance, les dates de la conclusion et de la dissolution du mariage, les documents qui permettent de déterminer auprès de quelles institutions de prévoyance les conjoints ont, apparemment, des avoirs et quel en est leur montant présumé. L'exécution du partage des prestations de sortie est ensuite du ressort du juge des assurances sociales (art. 25a al. 1 LFLP). Celui-ci doit examiner les aspects nécessaires pour le partage des prestations de sortie, telle l'étendue des prestations de sortie dont peuvent se prévaloir les conjoints à l'égard des institutions de prévoyance professionnelle, calculer le montant à partager et décider quelle institution de prévoyance devra verser celui-ci. Tandis que les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées (art. 142 al. 1 et al. 3 ch. 1 CC) lient le juge des assurances sociales (voir aussi l'art. 25a al. 1 LFLP), les informations sur les institutions de prévoyance susceptibles de détenir des avoirs de prévoyance et les montants approximatifs de ceux-ci n'ont en revanche pas de caractère contraignant pour le juge (ATF 133 V 147 consid. 5.3.3 et les références).

5. a) Selon l'attestation établie le 3 octobre 2017 par la Caisse de pensions F._____ - institution ayant fait la synthèse des avoirs déterminants -W._____ avait acquis jusqu'à la date de l'entrée en force du jugement de divorce une prestation de sortie totale d'un montant de 115'218 francs.

En ce qui concerne l'avoir de prévoyance accumulé par G._____ durant son mariage, il est, selon l'attestation délivrée par la Fondation de libre passage P._____ le 26 juin 2019, de 29'725 fr. 45. Il y a lieu de préciser sur ce point que ce montant est faible, du fait que l'intéressé a cessé de cotiser en débutant son activité d'indépendant.

b) Quant aux prélèvements effectués par les parties en cours de mariage, ils ont été pris en compte - comme exposé par les instances judiciaires civiles successives - dans le cadre de la liquidation des rapports patrimoniaux, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Au regard

des décisions de justice successives et entrées en force, les parties n'ont plus remis en cause cet état de fait lors de l'audience de conciliation du 22 septembre 2020.

c) Le partage s'effectue dès lors selon les deux montants précités, établis à satisfaction par les dernières institutions récipiendaires respectives, et laissant un solde à verser à l'institution de prévoyance de G._____.

d) En principe, la somme à partager devrait ainsi s'élever à 85'492 fr. 55 (115'218 fr. - 29'725 fr. 45), dont la moitié est 42'746 fr. 25. Toutefois, dès lors qu'une incertitude subsistait quant à la constitution des avoirs de prévoyance respectifs lors de la conclusion du mariage ainsi qu'à la date du prononcé de divorce, parties ont convenu, à l'audience de conciliation du 22 septembre 2020, d'arrêter le montant revenant à G._____ à la somme forfaitaire de 30'000 fr., pour solde de tout compte.

e) Selon la jurisprudence, les parties peuvent conclure une transaction sur le partage des prestations de sortie non seulement dans le cadre de la procédure de divorce mais également dans le cadre du procès devant le tribunal cantonal des assurances. Les proportions du partage doivent en revanche être impérativement fixées dans la procédure de divorce. Dans la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, les parties ne peuvent cependant pas conclure de transaction sur des points de droit civil, en particulier relatifs au régime matrimonial (ATF 132 V 337).

En l'espèce, il ressort de l'examen de la convention que celle-ci est conforme tant aux faits ressortant de l'instruction conduite en contradictoire qu'aux principes juridiques applicables, s'agissant de l'application de la loi dans le temps comme des règles du partage par moitié retenu par le juge du divorce. La convention est dès lors ratifiée pour s'intégrer au présent jugement.

6. a) L'art. 26 LFLP, dont la teneur en vigueur est similaire à l'ancienne, 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 (ordonnance fédérale du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.425). Il a ainsi soumis les prestations de sortie résultant du partage à un intérêt compensatoire 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 (art. 7 OLP). 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 - 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 dès l'entrée en force du jugement de divorce. En l'occurrence, le jour déterminant pour le calcul de l'intérêt compensatoire est le 10 mars 2017, jour de l'entrée en force du jugement 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 10 mars 2017 (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 (cf. 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.

7. Au vu de ce qui précède, la Caisse de pensions F. _____ devra prélever du compte de libre passage de W. _____ (n° de dossier [...]) la somme de 30'000 fr., avec intérêt compensatoire d'au moins 1 % l'an à partir du 10 mars 2017, qu'elle transférera en faveur de G. _____ sur le compte de libre passage n° [...] que celui-ci possède auprès de la Fondation de libre passage P. _____.

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

b) 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,
le juge unique
prononce :**

- I. La convention intervenue le 22 septembre 2020 entre W._____ et G._____ est ratifiée pour être intégrée « in parte qua » au présent jugement.

- II. Ordre est donné à la Caisse de pensions F._____ de prélever sur l'avoir de prévoyance de W._____ (n° de dossier [...]) la somme de 30'000 fr. (trente mille francs), avec un intérêt compensatoire d'au moins 1 % l'an à partir du 10 mars 2017, et de transférer ce montant en faveur de G._____, sur le compte dont il est titulaire auprès de la Fondation de libre passage P._____ (n° [...]).

- III. En cas de retard dans le transfert de la prestation de sortie, la Caisse de pensions F._____ 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 ou, en cas de recours au Tribunal fédéral, dès que ce tribunal aura statué définitivement sur le recours.

- IV. 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 :

- Mme W. _____,
- Me Eric Muster, avocat (pour G. _____),
- Office fédéral des assurances sociales,
- Caisse de pensions F. _____,
- Fondation de libre passage P. _____,

et communiqué au :

- Tribunal civil de l'arrondissement de J. _____,

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 :