

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 30 août 2022

---

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente

M. Neu et Mme Berberat, juges

Greffière : Mme Vulliamy

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**X.G.** \_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, représentée par Me Henri Bercher,  
avocat à Nyon,

et

**CAISSE DE RETRAITE S.** \_\_\_\_\_, à [...], défenderesse.

---

**Art. 124a et 124e CC ; 25a LFLP ; 63 al. 1 LDIP ; 20 OPP2 ; 93 let. d  
LPA-VD**

## **E n f a i t :**

**A.** X.G.\_\_\_\_\_ (ci-après : la demanderesse), née le [...], et Z.G.\_\_\_\_\_, né le [...], tous deux originaires du Portugal, se sont mariés le [...] devant l'officier de l'état civil à [...].

Z.G.\_\_\_\_\_ a été affilié auprès de la Caisse de retraite S.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse ou la défenderesse) depuis le 2 juin 1997. Il a atteint l'âge règlementaire de la retraite le [...] 2012 et a perçu une rente de vieillesse calculée sur la base d'un avoir de vieillesse de 97'642 fr. 50 multiplié par un taux de conversion de 6,9 %, soit 561 fr. par mois. Ce montant est resté inchangé depuis le 1<sup>er</sup> avril 2012. Z.G.\_\_\_\_\_ est resté affilié à la Caisse jusqu'à son décès le 7 janvier 2020, date à laquelle sa rente de vieillesse a également pris fin.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016, X.G.\_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une rente entière d'invalidité de 528 fr., ainsi que de prestations complémentaires d'un montant de 1'310 francs. Il ne ressort pas du dossier qu'elle aurait cotisé au 2<sup>e</sup> pilier.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 juin 2016, les époux G.\_\_\_\_\_ ont été autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée. De retour au Portugal, Z.G.\_\_\_\_\_ a introduit le 12 avril 2017 une requête en divorce auprès des autorités portugaises. Cette requête unilatérale a été transformée en requête commune le 29 juin 2017. Par jugement du même jour, le Tribunal des affaires familiales et des mineurs de [...] au Portugal a prononcé le divorce des époux G.\_\_\_\_\_. Ce jugement ne tranchant pas la question du partage de la prévoyance professionnelle, X.G.\_\_\_\_\_ a, le 24 avril 2018, déposé devant le Tribunal d'arrondissement de [...] une demande de complément de jugement de divorce tendant à ce que les avoirs LPP de son ex-mari soient identifiés et leur partage effectué au titre de l'art. 122 CC (code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

Par prononcé du 8 mars 2021, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a rayé la cause du rôle à la suite du décès de Z.G.\_\_\_\_\_ en considérant que ce décès mettait fin à la procédure de complément de jugement de divorce. Il a également retenu que le juge du divorce ne pouvait pas rendre de décision sur le partage en cas d'opposition de la caisse de pension à l'octroi d'une rente et que la demanderesse disposait dès lors d'une prétention directement à l'encontre de la caisse de pension qui devait pouvoir être partie à la procédure. Ainsi, seule la Cour de céans apparaissait compétente pour trancher le litige. Le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] se référait à cet égard à un courrier que la Caisse avait adressé à X.G.\_\_\_\_\_ le 19 mai 2020 et dont il résultait ce qui suit :

« A la demande du Tribunal, nous avons statué sur votre dossier et il ressort que vous ne remplissez pas les conditions **cumulatives** pour l'octroi d'une rente de conjoint divorcé selon l'art. 44 al. 1 de l'avenant n° 5 de notre règlement, à savoir :

- Dans le cadre du jugement de divorce, une rente a été octroyée au conjoint divorcé [...]

**et**

- le mariage ait duré 10 ans au moins.

De ce fait, aucune prestation suite au divorce et au décès de Feu Z.G.\_\_\_\_\_ ne vous sera allouée par notre Caisse. »

**B.** Par demande du 23 avril 2021, X.G.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné à Caisse de lui verser, dès le 12 avril 2017, la somme de 280 fr. 50 par mois, représentant le 50 % de la rente vieillesse versée à Z.G.\_\_\_\_\_.

Par réponse du 30 juillet 2021, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'admission de la demande quant au principe du partage de la prévoyance professionnelle et au rejet de la demande quant aux modalités du partage, celles-ci étant à fixer par le juge.

Par réplique du 26 août 2021, la demanderesse a complété ses conclusions en ce sens qu'il soit donné acte à la demanderesse de ce que la défenderesse admettait sa demande quant au principe du partage de la

prévoyance professionnelle qu'elle détenait au nom de Z.G.\_\_\_\_\_ et qu'ordre soit donné à la Caisse de lui verser le montant tel qu'arrêté par la Cour sur la base des pièces au dossier, mais au minimum la somme de 280 fr. 50 par mois. Elle a soutenu que, compte tenu du décès de son ex-mari durant la procédure en complément du jugement de divorce, les conditions d'exécution prévues à l'art. 44 al. 1 avenant n° 5 du règlement de la défenderesse n'étaient plus applicables. Elle a par ailleurs requis la production par la Centrale du deuxième pilier d'une attestation concernant l'absence de comptes LPP détenus à son nom.

Par duplique du 21 septembre 2021, la défenderesse a maintenu les conclusions prises au pied de sa réponse du 30 juillet 2021.

### **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 dissolution du partenariat enregistré (art. 93 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]). Les autorités visées par l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40) sont compétentes, *ratione materiae*, pour trancher des contestations qui portent sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont en revanche pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 125 V 168 consid. 2 et les références).

**2. a)** Sur le plan du droit international privé, qui régit la compétence des autorités judiciaires et le droit applicable en matière internationale, l'art. 63 al. 1 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291) prévoit que les tribunaux compétents pour connaître du divorce le sont également pour connaître de ses effets

accessoires. Le 1<sup>er</sup> janvier 2017 sont entrés en vigueur les art. 63 al. 1bis et 64 al. 1bis LDIP, lesquels attribuent aux tribunaux suisses une compétence exclusive pour connaître du partage de prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle. Avec cette nouvelle législation, un jugement de divorce prononcé à l'étranger sur la prévoyance constituée en Suisse ne sera pas reconnu, si bien qu'une procédure complémentaire est nécessaire (Anne-Sylvie Dupont, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, *in* Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Bâle 2016, p. 97, n. 130). Les tribunaux suisses sont dès lors compétents pour connaître du partage de la prévoyance professionnelle accumulée par Z.G. \_\_\_\_\_ auprès de la Caisse pendant la durée du mariage. La compétence d'ordonner le partage des avoirs de prévoyance professionnelle et de fixer la clé de répartition appartient à la juridiction civile (cf. art. 280 ss CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

**b)** Le 1<sup>er</sup> 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 29 juin 2017, 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).

**c)** En vertu de 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), si une décision concernant le partage de la prévoyance professionnelle en application de l'art. 280 ou 281 CPC s'avère impossible à prendre durant la procédure de divorce, le juge civil transmet d'office l'affaire, une fois le jugement de divorce (ou la décision relative au partage) entré 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 l'introduction de la procédure de divorce, les documents qui permettent de déterminer auprès de quelles

institutions de prévoyance les conjoints ont des avoirs et quel en est leur montant présumé.

Il s'ensuit que 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 les modalités du partage et la clé de répartition, 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). En effet, celui-ci dispose d'une vision d'ensemble de la situation économique concrète des parties et de leurs besoins de prévoyance respectifs.

Dans ces circonstances, la Cour de céans doit renvoyer d'office la cause à la juridiction civile pour qu'elle fixe la clé de répartition des avoirs de prévoyance constitués durant le mariage (ATF 136 V 225 consid. 5.3.3). Il y a dès lors lieu de transmettre la demande de X.G. \_\_\_\_\_ au Tribunal d'arrondissement de [...] (art. 87 et ss LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), comme objet de sa compétence.

**3. a)** A cet égard, il convient de rappeler que l'art. 22 LFLP dispose, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, 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.

**b)** Selon l'art. 124a al. 1 CC, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, soit le 12 avril 2017, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité alors qu'il a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite ou perçoit une rente de vieillesse, comme en l'espèce pour Z.G. \_\_\_\_\_, le juge (du divorce) apprécie les modalités du partage. Il tient compte en particulier de la durée du mariage et des besoins de prévoyance de chacun des époux.

L'al. 2 prévoit que la part de rente attribuée au conjoint créancier est convertie en rente viagère. L'institution de prévoyance du conjoint débiteur lui verse cette dernière ou la transfère dans sa prévoyance professionnelle.

Dans cette hypothèse, la prestation de sortie n'est définitivement plus accessible pour le partage de la prévoyance. Le nouveau droit prévoit que ce sont les prestations de la prévoyance professionnelle, soit les rentes, qui sont partagées. Le bénéficiaire du partage se voit désormais verser une rente viagère dont le débiteur n'est plus son ex-conjoint, mais l'institution de prévoyance de ce dernier. Contrairement au principe du partage par moitié mentionné à l'art. 123 CC, la rente ne sera pas automatiquement divisée en deux parts égales, l'art. 124a al. 1 CC délègue au juge du divorce la compétence d'apprécier les modalités du partage, en tenant compte des circonstances concrètes, en particulier de la durée du mariage et des besoins de prévoyance de chacun des époux. En effet, il n'est plus question ici de partager des expectatives à l'égard de la prévoyance professionnelle, traduites par la quotité de la prestation de sortie accumulée pendant le mariage, mais de partager des prestations calculées sur la base d'un avoir de prévoyance accumulé durant toute une vie, et donc aussi en partie en dehors du mariage. Il serait par exemple inéquitable de prévoir un partage de la rente par moitié lorsque le mariage a été conclu quelques années seulement avant que l'époux rentier n'atteigne l'âge de la retraite, ce qui ne semble pas être le cas en l'occurrence et qui pourrait justifier un partage de la rente par moitié, à confirmer par le juge du divorce.

Une fois déterminée la part de la rente versée au conjoint créancier, il s'agit ensuite de la convertir en rente viagère. La méthode de conversion est réglée à l'art. 19h OLP (ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.425). La date déterminante pour la conversion de la part de rente en rente viagère est celle de l'entrée en force du jugement de divorce (art. 19h al. 2 OLP).

**c) aa)** 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. L'indemnité équitable accordée sous forme de rente viagère en application de l'art. 124e CC est susceptible de prendre fin au décès du conjoint débiteur, et par conséquent, de léser le conjoint créancier. L'art. 20 OPP2 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1) a été modifié de telle sorte que le conjoint créancier reçoive, en lieu et place de la rente viagère octroyée au moment du divorce, des prestations de survivant.

**bb)** Selon l'art. 20 OPP2, le conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien conjoint à la condition que son mariage ait duré dix ans au moins (let. a), et qu'une rente lui ait été octroyée lors du divorce en vertu de l'art. 124e al. 1 ou 126 al. 1 CC (let. b). L'art. 44 al. 1 de l'avenant n° 5 au règlement de la Caisse, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, reprend la disposition légale précitée et prévoit que lorsqu'un assuré divorcé décède, son conjoint divorcé survivant a droit à une rente de conjoint divorcé pour autant que les deux conditions cumulatives ci-après soient remplies : « a) dans le cadre du jugement de divorce, une rente a été allouée au conjoint divorcé en vertu de l'art. 124e al. 1 ou 126 al. 1 CC, respectivement de l'art. 124e al. 1 CC ou 34 alinéa 2 et 3 LPart en cas de dissolution judiciaire du partenariat enregistré; b) le mariage a duré 10 ans au moins ».

**4. a)** Dans sa réponse, la caisse est revenue sur son courrier du 19 mai 2020 exposant que le renvoi prévu à l'art. 44 précité concernait le cas où la procédure de divorce a entièrement abouti en matière de prévoyance professionnelle, ce qui n'est pas le cas en l'espèce au vu de la demande en complément encore en suspens. Le décès de Z.G.\_\_\_\_\_ ne saurait empêcher le partage de la prévoyance professionnelle en cours. Elle soutient qu'il appartient au juge de déterminer les modalités du partage et le montant à verser par la défenderesse.

Or, il appartenait, comme exposé ci-dessus, au juge du divorce et non à la Cour de céans de déterminer les modalités du partage, soit de partager la rente de vieillesse de l'ex-époux selon une clé de répartition fixée par le juge du divorce, ce qui aurait abouti au versement d'une rente viagère puis d'une rente de survivante en application des art. 124a, 124e CC, 20 OPP2 et 44 al. 1 de l'avenant n° 5 au règlement. En effet, la procédure en complément du jugement du divorce avait justement pour objectif de fixer les modalités du partage de la prévoyance professionnelle de sorte que l'art. 44 al. 1 de l'avenant n° 5 du règlement pouvait s'appliquer en raison respectivement de la retraite puis du décès de l'ex-époux.

**b)** La demanderesse conclut au versement de la moitié de la rente de vieillesse que Z.G. \_\_\_\_\_ percevait de la défenderesse, à savoir 280 fr. 50. Or, comme rappelé ci-dessus, la loi ne prévoit pas d'office le partage par moitié lorsqu'une des deux parties perçoit déjà une rente de vieillesse, mais donne la compétence au juge du divorce d'apprécier les modalités du partage. Le juge devra en particulier tenir compte de la durée du mariage et des besoins de prévoyance de chacun des époux (art. 124a al. 1 CC). Pour le surplus, la part de rente attribuée au conjoint créancier sera convertie en rente viagère (art. 124a al. 3 ch. 1 CC et art. 19h OLP).

**5. a)** En définitive, le juge du divorce ne pouvait pas rayer la cause par prononcé du 8 mars 2021. La présente cause doit dès lors être transmise d'office au Tribunal d'arrondissement de [...] afin qu'il fixe les modalités du partage conformément aux considérants qui précèdent.

**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)** Le conseil d'office a produit sa liste des opérations le 23 août 2022, laquelle fait état d'un total de 2,50 heures de travail fourni. Le nombre d'heures, auxquelles doit être appliqué un tarif horaire de 180 fr.,

nécessaires au mandat peut être confirmé. S'y ajoute le forfait de 5 % du défraiement hors taxe pour les débours (art. 3bis al. 1 RA) [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). Ainsi, le montant de l'indemnité de Me de Mestral est arrêté à 508 fr. 88, arrondi à 509 fr., débours et TVA compris.

La demanderesse est rendue attentive au fait qu'elle devra rembourser l'indemnité provisoirement prise en charge par l'Etat dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 et 123 CPC, applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Les modalités de ce remboursement sont fixées par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (auparavant : le Service juridique et législatif ; art. 5 RAJ).

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

- I.** La demande déposée le 23 avril 2021 par X.G.\_\_\_\_\_ est irrecevable.
- II.** La cause est transmise d'office au Tribunal d'arrondissement de [...], comme objet de sa compétence, afin qu'il fixe les modalités du partage dans le sens des considérants.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Thierry de Mestral, conseil de X.G.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 509 fr. (cinq cent neuf francs), débours et TVA compris.

- V.** 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 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 Henri Bercher (pour X.G. \_\_\_\_\_),
- Caisse de retraite S. \_\_\_\_\_,
- Office fédéral des assurances sociales,

et communiqué au :

- Tribunal d'arrondissement de la Côte,

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 :