

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 243 vom 10. Dezember 2018**

BE Verwaltungsgericht, 2018-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2017\\_243](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2017_243)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 243 du 10 décembre 2018

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 243 del 10 dicembre 2018

## **Regeste**

Rente de veuve de divorcée (montant)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La demande a été introduite auprès du tribunal compétent à raison du lieu selon l'art. 73 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40), l'assuré, ex-époux de la demanderesse ayant travaillé auprès de G. \_\_\_\_\_ dans le canton de Berne. La compétence à raison de la matière est régie par l'art. 73 al. 1 LPP en relation avec l'art. 87 let. c de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21). L'action introduite en français par la demanderesse porte sur une rente qui ressortit au droit de la prévoyance

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 4 professionnelle; elle met en cause une ayant droit et une institution de prévoyance enregistrée. Partant, la compétence du TA à raison de la matière est donnée (art. 73 al. 1 LPP; art. 87 let. c LPJA; art. 54 al. 1 let. c de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]; ATF 114 V 102 c. 1b; JAB 1991 p. 331 c. 2c; MEYER/UTTINGER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, art. 73 n. 3, 10 et 23).

### **E. 1.2**

La demanderesse dispose de la qualité pour agir et est représentée en procédure par un mandataire dûment légitimé. Les autres conditions de recevabilité étant par ailleurs réunies, il convient d'entrer en matière sur la demande (art. 15 al. 1, 32 et 90 al. 1 LPJA en relation avec l'art. 73 al. 2 LPP).

### **E. 1.3**

En procédure d'action, l'objet du litige est déterminé par les conclusions de la demande (ATF 129 V 450 c. 3.2 avec les références; JAB 2015 p. 363, p. 389). En l'espèce, celles-ci portent sur le paiement d'une rente de survivant pour la conjointe divorcée du 1er novembre 2016 au 1er mars 2031 (conclusion mettant un terme au paiement de la rente au 28 février 2031 à interpréter à la lumière de la motivation de la demande [p. 11 ch. 45] et de la réplique [p. 8-9 ch. 45a] et du ch. 2.2 de la décision du 18 septembre 2015 du Tribunal civil [...] qui prévoit une contribution à payer le premier de chaque mois jusqu'au 1er mars 2031, soit, pour la présente contestation 173 mois; voir également art. 38 LPP). Au vu des dernières conclusions des parties, la valeur litigieuse se monte à plus de Fr. 20'000.- (rente mensuelle versée de Fr. 702.50, montant requis de Fr. 906.70, montant admis de Fr. 783.30,

durant 173 mois). Dès lors, le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 LOJM).

#### **E. 1.4**

Le présent litige relevant du domaine des assurances sociales, le TA n'est pas lié par les conclusions des parties, sous réserve du respect du droit d'être entendu (art. 92 al. 3 LPJA). Il examine les allégués des parties quant aux faits et au droit dans les limites de son pouvoir d'appréciation (art. 92 al. 1 LPJA) et constate les faits d'office (art. 73 al. 2 LPP).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 5

#### **E. 2.1**

Sur le plan temporel, sont en principe applicables – sous réserve d'une règle contraire de droit transitoire – les dispositions en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ou au moment de l'état de fait ayant des conséquences juridiques (ATF 140 V 41 c. 6.3.1, 132 V 215 c. 3.1.1). Le principe selon lequel sont applicables à l'état de fait les dispositions en vigueur au moment où l'état de fait a eu des conséquences juridiques (ATF 132 V 215 c. 3.1.1) s'applique également en cas de modification des règlements ou des statuts d'une institution de prévoyance (ATF 126 V 164 c. 4b; SVR 2007 BVG n° 23 c. 4.1).

#### **E. 2.2.1**

Au sens de l'art. 19 al. 1 LPP, le conjoint survivant a droit à une rente si, au décès de son conjoint, il a au moins un enfant à charge (let. a) ou a atteint l'âge de 45 ans et le mariage a duré au moins cinq ans (let. b). Sur la base de la norme de délégation de l'art. 19 al. 3 LPP, le Conseil fédéral a défini le droit du conjoint divorcé à des prestations pour survivants à l'art. 20 al. 1 let. a et b de l'ordonnance fédérale du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2, RS 831.441.1). Le conjoint divorcé est ainsi 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 et qu'une rente lui ait été octroyée lors du divorce en vertu de l'art. 124e al. 1 ou 126 al. 1, du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210). Lors du décès d'un assuré, la rente de veuf ou de veuve s'élève à 60% et celle d'orphelin à 20% de la rente d'invalidité entière qu'aurait pu toucher l'assuré (art. 21 al. 1 LPP).

#### **E. 2.2.2**

Le règlement de la défenderesse (règlement sur la prévoyance professionnelle, primauté risque A, dans sa teneur valable à partir du 31 mars 2016; voir PJ 5 du mémoire de réponse; ci-après: le règlement) comprend une disposition correspondant à l'art. 20 al. 1 OPP2. Selon l'art. 13 al. 7 du règlement, le conjoint divorcé est placé sur le même plan que le conjoint survivant lorsque le mariage a duré au moins 10 ans et qu'une rente ou une indemnité en capital pour une rente à vie lui a été accordée en vertu du jugement de divorce. Le droit se limite aux

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 6 prestations selon la LPP. Le conjoint n'a droit à des prestations que si les droits découlant du jugement de divorce dépassent les prestations d'autres assurances, en particulier de l'AVS et de l'AI.

### **E. 2.3**

L'intérêt moratoire se calcule en premier lieu selon les modalités convenues dans le contrat de prévoyance ou, si ce dernier ne prévoit rien à cet égard, selon les dispositions légales relatives à la demeure du débiteur des art. 102 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Code des obligations [CO, RS 220]; SVR 1994 BVG n° 2 c. 3b/aa; SZS 1990 p. 155 c. 4b). Aux termes de l'art. 102 CO, en l'absence d'accord préalable fixant le jour de l'exécution du paiement, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an (ATF 127 V 377 c. 5e/bb et références), pour autant qu'un taux d'intérêt supérieur n'ait pas été convenu préalablement (art. 104 al. 1 et 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral des assurances [TFA, ancienne dénomination des cours de droit social du Tribunal fédéral] B 21/02 du 11 décembre 2002 c. 6.1.1).

### **E. 2.4**

L'administration en tant qu'autorité de décision et le juge, en cas de recours, ne peuvent considérer un fait comme établi que lorsqu'ils sont convaincus de son existence. En droit des assurances sociales, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement, le juge doit fonder sa décision sur les faits qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. La simple possibilité de l'existence d'un fait ne suffit pas. Le juge doit bien plus retenir les éléments qui, parmi les faits possibles, lui paraissent les plus probables (ATF 139 V 176 c. 5.3, 138 V 218 c. 6).

### **E. 3.1**

En l'espèce, il est incontesté que la demanderesse avait plus de 45 ans au moment du décès de l'assuré et que son mariage avec ce dernier a duré plus de 10 ans (1991-2015). De plus, il ressort des documents qu'elle a produits qu'elle a droit à une contribution d'entretien d'un montant de Fr. 3'500.- par mois jusqu'au 1er mars 2031 (voir la PJ 3 de l'action). Le principe d'une rente de survivant pour conjointe divorcée,

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 7 limitée aux prestations obligatoires de la LPP (selon l'art. 13 du règlement; voir ci-avant c. 2.2.2), n'est par ailleurs plus véritablement litigieux entre les parties, seul demeurant problématique le montant de ladite rente.

### **E. 3.2**

En substance, en ce qui concerne le montant de l'avoir de vieillesse LPP (part obligatoire) de l'assuré, les parties divergent sur trois points. Le premier porte sur le montant de l'avoir de vieillesse LPP obligatoire dont l'assuré disposait à son entrée dans la fondation de la défenderesse au 1er janvier 1999. Le second point consiste en un retrait (2003) puis remboursement (2013) de l'avoir de prévoyance en vue de l'encouragement à la propriété du logement. Finalement, les parties divergent quant à la répartition entre les avoirs de vieillesse obligatoire et sur-obligatoire du rachat d'avoir de prévoyance effectué après le divorce.

### **E. 4.1**

A l'appui de son courrier du 18 août 2017 (duplicata), la défenderesse a produit un nouveau calcul de l'évolution de l'avoir de vieillesse LPP (part obligatoire) de l'assuré. Ce calcul arrive à un avoir de vieillesse de Fr. 230'386.65 au 31 mars 2031, ce qui conduit à un

montant annuel de Fr. 9'399.80, soit Fr. 783.30 par mois, le montant de la rente que la défenderesse admet devoir à la demanderesse (sous réserve d'une réduction des prestations pour cause de surindemnisation).

#### **E. 4.2**

Le calcul effectué par la défenderesse applique correctement les taux d'intérêts minimaux (voir art. 12 OPP2); de même, les salaires annuels coordonnés, qui correspondent à l'évolution du salaire coordonné maximal légal, sont retranscrits de façon conforme à la loi (voir art. 8 et 9 LPP ainsi que les versions antérieures de l'art. 8 LPP; voir aussi l'OFAS en ligne > Assurances sociales > Prévoyance professionnelle et 3ème pilier > Informations de base et législation > Données de base: chiffres repères dans la prévoyance professionnelle). En outre, les bonifications de vieillesse sont également prises en compte conformément à l'art. 16 LPP. Finalement, il appert que les intérêts ont été calculés de manière adéquate, en les répartissant sur 360 jours par année lorsque des événements particuliers apparaissent pendant l'année en question (par exemple retrait

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 8 en vue de l'encouragement à la propriété du logement, son remboursement ou le divorce). Au terme du calcul, le montant de l'avoir de vieillesse (voir art. 15 LPP) au 31 mars 2031 a été correctement converti à un taux de 6.8%, conformément à l'art. 14 al. 2 LPP, puis le montant de la rente a été réduit à 60% (voir ci-avant c. 2.2.2), puis encore divisé par 12 pour arriver à la rente mensuelle. Sur le principe, il n'y a ainsi pas à critiquer la façon de procéder de la défenderesse. Du reste, cet aspect n'est pas véritablement contesté par la demanderesse.

#### **E. 4.3**

La demanderesse conteste le montant de Fr. 19'575.10 retenu à titre d'avoir de vieillesse LPP (part obligatoire) au 1er janvier 1999.

##### **E. 4.3.1**

Il ressort de différents documents (par exemple PJ 4 de l'action) et n'est pas contesté par les parties que l'assuré est entré dans la fondation de prévoyance de la défenderesse le 1er janvier 1999 (soit depuis sa constitution). Une prestation de libre passage de l'institution de prévoyance antérieure (H.\_\_\_\_\_) a été versée à la défenderesse le 1er janvier 1999. Si le montant total de la prestation de libre passage n'est pas contesté, à savoir Fr. 60'027.85 (voir PJ 5 de l'action), les parties divergent quant à la répartition de ce montant entre les parts d'avoir de vieillesse obligatoire et sur-obligatoire. La défenderesse retient, sur la base d'un extrait informatique, que la part obligatoire de la prestation de libre passage se monte à Fr. 19'575.10 (voir PJ 2 et 3 de la réponse à l'action). La demanderesse, qui se fonde sur les relevés de compte individuels AVS de la caisse de compensation (CI; PJ 26 du complément à la demande), fait valoir un montant plus élevé, de l'ordre de Fr. 23'375.90 dans ses derniers calculs (voir PJ 28).

##### **E. 4.3.2**

La défenderesse allègue que la part d'avoir LPP obligatoire de Fr. 19'575.10, selon l'extrait informatique précité, n'a pas été contestée par l'assuré alors que le calcul de la prestation de libre passage a dû lui être communiqué, déjà en fonction de la législation de l'époque. Quand bien même l'extrait informatique apparaît peu compréhensible quant aux autres lignes que celles indiquant le montant en question, il n'en demeure pas moins qu'il en ressort

un versement de Fr. 19'575.10 référencé selon "valuta 1999-01-01", chiffre qui n'a jamais varié dans les calculs de la défenderesse. Interrogée par cette dernière sur la prestation qu'elle lui a

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 9 versée, l'institution de prévoyance antérieure de l'assuré a indiqué par courrier du 25 juillet 2017 qu'il ne lui appartenait pas de conserver les pièces au-delà de dix ans dès le transfert de la prestation de libre passage et qu'elle ne pouvait donc plus fournir les renseignements demandés (voir PJ 1 du courrier de la défenderesse du 18 août 2017). Les calculs de la demanderesse, quant à eux, se basent sur les revenus soumis à cotisation AVS. Dans son dernier calcul (voir la PJ 28 de la réplique), la demanderesse arrive ainsi à un montant, au 31 décembre 1998, de Fr. 23'375.90. Toutefois, il s'avère que le calcul effectué se fonde sur des salaires coordonnés maximaux trop élevés. En corrigeant les salaires coordonnés de 1993 et 1994 (Fr. 45'120.- et non Fr. 49'047.- et Fr. 54'443.-), ainsi que 1996 (Fr. 46'560.- et non Fr. 54'917.-), selon l'art. 8 LPP en vigueur les années concernées (voir notamment les chiffres repères dans la prévoyance professionnelle de l'OFAS précités), le Tribunal, selon le mode de calcul de la demanderesse (voir la PJ 28 de la réplique), arrive à un montant de Fr. 21'150.30 au 31 décembre 1998/ 1er janvier 1999.

#### **E. 4.3.3**

Il n'incombe pas à la nouvelle institution de prévoyance de vérifier si la part obligatoire comprise dans la prestation de libre passage a été calculée correctement par l'institution précédente, à moins d'une erreur manifeste (TF 9C\_78/2010 du 22 novembre 2011 c. 2). En l'espèce, après rectification du calcul purement théorique de la défenderesse quant aux salaires coordonnés maximaux admissibles, la divergence entre parties est de Fr. 1'575.20 (Fr. 21'150.30 – Fr. 19'575.10). Or, l'ex-époux de la demanderesse a changé plusieurs fois d'institutions de prévoyance depuis 1992 (art. 7 al. 1 LPP) jusqu'à son entrée dans celle de la défenderesse au 1er janvier 1999 (assujettissement à H. \_\_\_\_\_ apparemment seulement d'août 1996 à fin 1998 [inscription au registre du commerce de la défenderesse en août 1998]). Ces changements ont entraîné des fractionnements de salaires entre plusieurs employeurs certaines années, ce qui permet de douter de la continuité de la réalisation des conditions de soumission à l'assurance obligatoire (voir en particulier les revenus inscrits au CI en 1992 et 1996 et les art. 2, 7 LPP et 1 et 5 OPP2 dans leur teneur à l'époque considérée; par ex.: montant minimal du seuil d'entrée de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 10 Fr. 21'600.- en 1992 [RO 1991 2382). Ces changements ont aussi impliqué plusieurs transferts de prestations de libre passage qui ont pu provoquer des distorsions dans le calcul de la part obligatoire de l'avoir vieillesse de l'assuré et dans celui des intérêts. Ainsi, il est à tout le moins exclu d'invoquer une erreur manifeste qui aurait dû susciter des vérifications de la part de la défenderesse. S'il est vrai que, selon le droit actuel, on peut s'étonner de l'absence de documents exposant sans équivoque le montant de la part obligatoire de l'avoir LPP au 1er janvier 1999, rien ne permet d'accorder foi au résultat issu (après plusieurs corrections) des seuls calculs théoriques de la demanderesse pour s'écarter du chiffre retenu par la défenderesse, confirmé par l'extrait informatique qu'elle produit, chiffre qui est resté constant et n'a pas été remis en cause du vivant de l'assuré. C'est donc à juste titre que la défenderesse a tablé sur un avoir vieillesse (obligatoire) au 1er janvier 1999 de Fr. 19'575.10.

#### **E. 4.4**

La demanderesse conteste ensuite la manière dont ont été imputés le retrait puis le remboursement de l'avoir de prévoyance lié à l'encouragement à la propriété du logement (voir art. 30a ss LPP).

##### **E. 4.4.1**

Le retrait d'un montant de Fr. 199'000.- de l'avoir de prévoyance le 28 février 2003 n'est pas contesté, ni sa justification légale. La demanderesse fait toutefois valoir que le retrait a été d'abord perçu sur l'avoir de vieillesse sur-obligatoire, de sorte que l'avoir de vieillesse obligatoire n'aurait pas dû être amputé dans la mesure où il l'a été.

##### **E. 4.4.2**

Le montant de l'entier de l'avoir de prévoyance (parts obligatoire et sur-obligatoire) de l'ex-époux de la demanderesse s'élevait à Fr. 199'007.45 au 28 février 2003, date du retrait (voir la PJ 4 de la réponse): état de la prévoyance obligatoire et sur-obligatoire au 1er janvier 2003: Fr. 195'155.85, montant auquel il convient d'ajouter deux mois d'intérêt à 3,25%, soit Fr. 1'057.10 (Fr. 195'155.85 x 60 / 360 jours), puis encore deux mois de cotisations (de l'employeur et de l'assuré), soit Fr. 2'794.50 (soit Fr. 16'767.- x 2 / 12 mois). Le retrait de Fr. 199'000.- n'a ainsi tout simplement pas pu être effectué uniquement sur la partie sur-obligatoire de l'avoir de prévoyance; c'est bien la quasi totalité de l'avoir de vieillesse obligatoire et sur-obligatoire qui a été perçue.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 11 Il convient ensuite de déterminer la proportion entre le montant de la part obligatoire et la part sur-obligatoire. En l'occurrence, en procédant à l'instar de la défenderesse dans son dernier calcul (dont le principe ne doit pas être remis en question [voir ci-avant c. 4.2]) et en partant d'un montant de Fr. 19'575.10 au 1er janvier 1999, le montant de la part obligatoire de l'avoir de vieillesse se montait à Fr. 41'499.70 au 28 février 2003, ce qui représente 20.85% de l'avoir de prévoyance total de Fr. 199'007.45. La part de l'avoir de prévoyance obligatoire à imputer sur le retrait de Fr. 199'000.- se monte ainsi à Fr. 41'497 (20.85% x 199'000.-). Toutefois, ainsi que la défenderesse l'a admis dans sa duplique, ce montant a, à tort, été comptabilisé et déduit à hauteur de Fr. 41'340.-, ce qui s'avère finalement plus avantageux pour la demanderesse dans la mesure où le montant subsistant sur le compte de l'avoir de vieillesse obligatoire de l'assuré a ainsi rapporté davantage d'intérêts. Dans ces circonstances, au vu du montant de Fr. 41'340.- admis par la défenderesse et du remboursement intervenu dix années plus tard, le Tribunal ne voit pas de raisons de s'écarter de ce montant. Au 1er mars 2003, le montant de l'avoir de vieillesse de l'assuré se montait ainsi à Fr. 159.70, comme cela ressort du dernier calcul effectué par la défenderesse.

##### **E. 4.4.3**

Se pose ensuite la question du remboursement du montant perçu à titre d'encouragement à la propriété du logement, remboursement intervenu en 2013. La défenderesse a imputé le montant de Fr. 199'000.- sur la part obligatoire et la part sur-obligatoire dans les mêmes proportions que celles du retrait; l'avoir de vieillesse obligatoire a ainsi été crédité d'un montant de Fr. 41'340.- au 3 septembre 2013. Une telle façon de faire ne porte pas à la critique. Quand bien même l'art. 30d al. 6 LPP prévoyant une répartition du remboursement du montant perçu à titre d'encouragement à la propriété du logement dans la même proportion qu'au moment du versement anticipé n'était pas encore entré en vigueur (entrée

en vigueur le 1er janvier 2017), on peine à comprendre comment il aurait pu en être autrement, pour des raisons manifestes (voir également HANS-ULRICH STAUFFER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, art. 30d LPP n. 13). Du reste, la demanderesse ne conteste pas en tant que telle cette manière de procéder.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 12

#### **E. 4.5**

Finale­ment la demanderesse fait valoir que le rachat après divorce de Fr. 7'000.- doit être imputé dans son entier sur l'avoir de vieillesse obligatoire et non réparti proportionnellement sur les parts obligatoire et sur-obligatoire.

##### **E. 4.5.1**

Le divorce entre la demanderesse et son ex-époux a été prononcé le 18 septembre 2015 (voir la PJ 3 de l'action) et la part de l'avoir revenant à la demanderesse a été virée le 27 octobre 2015 (PJ 7 de l'action). Le montant de l'avoir de prévoyance global (parts obligatoire et sur-obligatoire) de l'assuré existant au moment du divorce ne ressort pas directement des documents versés au dossier. La défenderesse fait valoir un montant de Fr. 601'525.15 qu'elle explique à partir du résultat de Fr. 598'365.70 qu'elle avait calculé en prévision d'un divorce devant intervenir le 30 septembre 2015 (voir PJ 5 de l'action), résultat auquel elle a ajouté les cotisations et intérêts jusqu'à la date du transfert intervenu le 27 octobre 2015. Du certificat de prévoyance au 1er janvier 2016 produit par la défenderesse (PJ 4 de la prise de position du 28 février 2018), il découle que les cotisations et intérêts bonifiés en 2015 s'élèvent à Fr. 43'547.95 (assuré: Fr. 15'294.15; employeur: Fr. 18'353.10; intérêts: Fr. 9'900.70). Par jour, cela correspond à une bonification de Fr. 120.966 (Fr. 43'547.95 / 360 jours). En partant du principe que le calcul pour le transfert de la part revenant à l'épouse divorcée a été arrêté au 26 octobre 2015 (virement effectué le 27 octobre 2015), si l'on ajoute 26 bonifications (Fr. 3'145.10) à l'avoir de Fr. 598'365.70 valable au 30 septembre 2015, on obtient un avoir de vieillesse de Fr. 601'510.80. Si l'on ajoute 296 bonifications (Fr. 35'805.90) à l'avoir de Fr. 565'754.15 au 1er janvier 2015 (PJ 4 de la prise de position du 28 février 2018), le total est de Fr. 601'560.15. La différence minime entre ces résultats et celui de la défenderesse (Fr. 601'525.15) permet de confirmer ce dernier. Quant à l'avoir de prévoyance obligatoire existant au moment du divorce, il se monte à Fr. 138'128.- selon le mode de calcul de la défenderesse (voir ci-avant c. 4.2; duplique p. 5 et prise de position du 28 février 2018 p. 3-4; montant d'avoir obligatoire de Fr. 128'852.- au 1er janvier 2015 majoré, jusqu'à la date déterminante pour le divorce, des intérêts [Fr. 1'860.30] et de la bonification de vieillesse [Fr. 7'415.70]). Il représente ainsi 22,963% de l'avoir total de prévoyance (Fr. 138'128 x 100 / Fr. 601'525.15). Sur les

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 13 Fr. 293'282.05 effectivement versés à la demanderesse à la suite du divorce (voir PJ 7 de l'action), la part de l'avoir de vieillesse obligatoire se monte à Fr. 67'346.35 (22,963% x Fr. 293'282.05). C'est ce montant que la défenderesse a, à juste titre, déduit de l'avoir de prévoyance obligatoire de l'ex-époux de la demanderesse dans son dernier calcul.

##### **E. 4.5.2**

Quant au rachat de l'avoir de prévoyance de Fr. 7'000.- intervenu le 18 décembre 2015, il ne saurait être question de l'imputer entièrement sur l'avoir de vieillesse obligatoire de

E.\_\_\_\_\_. Certes, un avis de doctrine fait valoir que tel devrait être le cas, mais n'apporte pas véritablement d'explication ou de justification à ce propos (THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI, Commentaire LPP et LFLP, 2010, art. 22c LFLP n. 17). Il est vrai également que la pratique alléguée par la défenderesse, à savoir une affectation du montant remboursé proportionnelle à la répartition effectuée au moment du divorce, n'est nullement documentée par ses soins et n'est pas prévue dans ses règlements. Toutefois, le nouvel art. 22d LFLP, entré en vigueur au 1er janvier 2017, codifie cette pratique, adoptée déjà auparavant par la défenderesse. Rien au dossier ne permet de supposer que la défenderesse aurait fait usage de cette pratique (pas encore codifiée et non réglementée) de façon non conforme à l'égalité de traitement concernant les prétentions de la demanderesse. Ce mode de répartition proportionnelle du rachat partiel effectué en décembre 2015 sur les parts obligatoire et sur-obligatoire doit par conséquent être confirmé. Il est au demeurant semblable à celui adopté par le remboursement de l'avoir de prévoyance en faveur de l'encouragement à la propriété du logement (voir ci-avant c. 4.4).

#### **E. 4.6.1**

Sur la base de ce qui précède, il apparaît que le calcul effectué par la défenderesse et le montant de la rente mensuelle qui en résulte (Fr. 783.30) s'avèrent, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante requis en droit des assurances sociales (voir ci-avant c. 2.4), conformes au droit et qu'il n'existe pas de motif pertinent qui permettrait au Tribunal de substituer sa propre appréciation à celle de la défenderesse sur les questions où la loi laissait à cette dernière un tel pouvoir ou une latitude de jugement. Le Tribunal peut donc se rallier aux

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 14 dernières conclusions retenues par la défenderesse, y compris quant au taux et au départ des intérêts, point sur lequel les avis des parties se rejoignent (voir ci-avant c. 2.3: en l'occurrence, il est admis que l'introduction de l'action vaut interpellation et aucune disposition réglementaire n'a été invoquée, ni ne résulte des pièces produites). Dans ces circonstances, la question de savoir si la défenderesse s'est correctement acquittée de son obligation d'information à l'égard de l'assuré peut demeurer indécise, de même que celle de savoir si la demanderesse est devenue titulaire du droit à cette information (voir art. 86b LPP). A toutes fins utiles, il faut constater qu'une violation de cette obligation n'est nullement démontrée ou documentée, même si l'on peut comprendre une certaine frustration vécue par la demanderesse en tant que les documents et calculs fournis par la défenderesse l'ont été au compte-goutte et ont été corrigés à plusieurs reprises. Il sera tenu compte de cet état de fait dans la répartition des frais et dépens de la cause.

#### **E. 4.6.2**

La défenderesse conclut à une admission partielle de l'action en reconnaissant devoir une rente plus élevée que celle déjà versée (Fr. 783.30 au lieu de Fr. 702.50, selon ses dernières conclusions). Elle retient toutefois cette conclusion sous réserve d'une réduction des prestations pour cause de surindemnisation. A l'appui, elle allègue que la demanderesse n'a pas établi ni le montant, ni la durée de la contribution d'entretien avec la production de la PJ 3 de l'action (réponse p. 5-6 ch. 7, duplique p. 7 ch. 10), réserve que conteste la demanderesse (action p. 11- 12 ch. 49-50, réplique p. 10-11 ad 7). L'argument de la défenderesse à l'appui de la réserve qu'elle défend ne convainc pas. En effet, la PJ 3 de l'action (3 côtés de page photocopiés recto/verso – au cas où l'exemplaire de cette pièce en

possession de la défenderesse ne serait pas complet, une copie de celle-ci est jointe au présent jugement) fixe précisément le montant de la pension mensuelle de Fr. 3'500.- à verser jusqu'au 1er mars 2031 ainsi que ses modalités de paiement (contribution due le 1er de chaque mois dès le 1er octobre 2015, intérêt à 5% l'an dès chaque échéance, indexation dès 2017; voir aussi ci-avant c. 1.3). Pour le surplus, il n'est pas contesté que les montants cumulés des rentes AVS (Fr. 1'880.- en 2016; PJ 22 de l'action) et prévoyance professionnelle (Fr. 783.30) n'atteignent pas la perte du montant de la contribution d'entretien (voir ci-

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 15 avant c. 2.2.2). Dans cette mesure, la réserve de réduction des prestations ne se justifie donc pas. En tout état de cause, si la défenderesse estimait qu'une réduction pour surindemnisation doit intervenir pour d'autres raisons que l'argument discuté dans la présente procédure, la réduction du montant de la rente mensuelle de Fr 783.30 admis en dernier lieu ne pourrait pas faire l'objet de la présente contestation (voir ci-avant c. 1.3).

#### **E. 5.1**

Au vu de ce qui précède, l'action est partiellement admise et la demanderesse a droit à une rente mensuelle de Fr. 783.30 dès le mois de novembre 2016 et jusqu'au 31 mars 2031, sous déduction des Fr. 702.50 déjà versés et avec intérêt à 5% l'an dès chaque échéance mensuelle depuis le 1er avril 2017.

#### **E. 5.2**

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 73 al. 2 LPP).

#### **E. 5.3**

Au vu de son gain de cause partiel, la demanderesse a droit à une indemnité de dépens (art. 109 al. 1 LPJA). Le mandataire de la demanderesse a toutefois déposé une note d'honoraires d'un montant excessif (Fr. 14'894.95). Au vu de la pratique du Tribunal dans des cas semblables et en prenant en considération l'activité objectivement justifiée, il convient de fixer le montant des honoraires, débours compris, à Fr. 8'000.- (voir aussi les art. 41 al. 4 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11] et l'art. 12 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens [ORD, RSB 168.811]). La participation de la défenderesse aux dépens de la demanderesse doit être diminuée dans une proportion correspondant au gain de cause partiel, à savoir un taux de 40% environ selon la comparaison chiffrée des dernières conclusions (majoration mensuelle de Fr. 80.80 et non Fr. 204.20). En l'occurrence toutefois, il se justifie de tenir compte du comportement de la défenderesse, qui, ce qu'elle ne conteste pas, lors du premier contact téléphonique, a tout d'abord refusé de verser une rente, puis a admis le principe d'une prestation en énonçant un premier montant, montant qui a

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 déc. 2018, 200.2017.243, page 16 par la suite été corrigé à deux reprises, ce qui a engendré une incertitude bien compréhensible auprès de la demanderesse, de même qu'un surcroît indéniable de travail (voir art. 109 al. 2 LPJA). La demanderesse a donc droit à une participation de Fr. 6'000.- à ses dépens, à laquelle s'ajoute la TVA (à un taux de 8% sur Fr. 5'500.- [Fr. 440.-] pour le travail effectué jusqu'au 31 décembre 2017 et à un taux de 7.7% sur Fr. 500.- [Fr. 38.50] pour le travail effectué depuis le 1er janvier 2018), au total, Fr. 6'478.50. La défenderesse

n'a, en tant qu'institution d'assurance sociale, pas droit à une indemnité de partie (ATF 126 V 143 c. 4b).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.