

# FR\_GERICHTE 608 2015 54 vom 18. Juli 2016

FR Kantonsgericht, 2016-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2015\\_54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2015_54)

FR: FR\_GERICHTE 608 2015 54 du 18 juillet 2016

IT: FR\_GERICHTE 608 2015 54 del 18 luglio 2016

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Berufliche Vorsorge

## Erwägungen

### E. 1

a) Selon l'art. 25a de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42), en cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40) doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce (al. 1). Les conjoints et les institutions de prévoyance Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 professionnelle ont qualité de partie dans cette procédure. Le juge leur impartit un délai raisonnable pour déposer leurs conclusions (al. 2). b) En l'espèce, la compétence de l'autorité judiciaire de céans, tant à raison du lieu que de la matière, ainsi que la qualité de partie des ex-époux et des caisses de pension concernées, sont données.

### E. 2

a) Aux termes de l'art. 22 al. 1 LFLP, en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées, conformément aux art. 122 et 123 CC, et aux art. 280 et 281 CPC. Les art. 3 et 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. Selon l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint, calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la LFLP. Toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la loi sur le libre passage doivent en principe être partagées en cas de divorce selon les art. 122 ss (GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 64; HAUSHEER, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999, p. 12; WALSER, Berufliche Vorsorge, in Das neue Scheidungsrecht, 1999, p. 52). La période déterminante pour le partage des prestations de sortie est, selon la définition légale, la durée du mariage. Celle-ci commence au jour du mariage et se termine par la dissolution de l'union conjugale par le jugement de divorce, singulièrement au jour de l'entrée en force formelle de celui-ci (ATF 132 V 236 consid. 2.3). Il n'est cependant pas exclu que les parties déclarent par convention ou par accord en cours de procédure qu'une date antérieure à l'entrée en force du jugement est déterminante afin de permettre un calcul pendant la procédure de divorce (arrêt TF B 26/06 du 1er mars 2007; ATF 132 V 397). b) Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable

pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce (art. 123 al. 2 CC). Selon l'intention du législateur, la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale. Ainsi, lorsque l'un des deux se consacre au ménage et à l'éducation des enfants et renonce, totalement ou partiellement, à exercer une activité lucrative, il a droit, en cas de divorce, à la moitié de la prévoyance que son conjoint s'est constituée durant le mariage. Le partage des prestations de sortie a pour but de compenser sa perte de prévoyance et doit lui permettre d'effectuer un rachat auprès de sa propre institution de prévoyance. Il tend également à promouvoir son indépendance économique après le divorce. Il s'ensuit que chaque époux a normalement un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage (ATF 129 III 577 consid. 4.2.1). L'art. 123 al. 2 CC doit être appliqué de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance ne soit vidé de son contenu (BAUMANN/LAUTERBURG, in *Scheidung*, FamKomm, 2005, n° 59 ad art. 123 CC).

Outre les circonstances économiques postérieures au divorce ou des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial, le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 ATF 133 III 497 consid. 4). Cette dernière circonstance ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve (ATF 133 III 497 consid. 4.4; GEISER, *Übersicht über die Rechtsprechung zum Vorsorgeausgleich*, in *FamPra.ch* 2008 p. 309 ss). c) Selon l'art. 280 CPC, lorsque les conjoints sont parvenus à un accord quant au partage des prestations de sortie et aux modalités de son exécution, qu'ils produisent une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées confirmant le caractère réalisable de cet accord et le montant des avoirs déterminants pour le calcul des prestations de sortie à partager, et que le tribunal est convaincu que la convention est conforme à la loi, cette dernière, une fois ratifiée, est également contraignante pour les institutions de prévoyance professionnelle.

Aux termes de l'art. 281 CPC, en l'absence de convention, et si le montant des prestations de sortie est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du CC (art. 122 et 123 CC, en relation avec les art. 22 et 22a LFLP), établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé (al. 1). Selon l'alinéa 3 de cette disposition, dans les autres cas, le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la LFLP et lui communique en particulier la décision relative au partage (let. a), la date du mariage et celle du divorce (let. b), le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs (let. c), le montant des avoirs des époux déclarés par ces institutions (let. d). Selon la jurisprudence, il résulte du système prévu par le législateur à l'art. 142 aCC en relation avec l'art. 122 al. 1 CC et l'art. 25a LFLP que, si le juge du divorce est seul compétent pour fixer les proportions dans lesquelles les prestations de sortie des conjoints doivent être partagées, il appartient au juge des assurances sociales d'établir les prétentions dont peuvent se prévaloir ceux-ci à l'encontre des institutions de prévoyance. Cela implique de déterminer précisément les rapports de prévoyance en cause et, partant, les institutions de prévoyance concernées, ainsi que le montant des avoirs de prévoyance soumis au partage ordonné par le juge du divorce. Par conséquent, l'examen préalable du juge civil du droit des ex-conjoints à des prestations de sortie ne limite pas la compétence du juge des assurances sociales de déterminer auprès de quelles institutions de prévoyance les ex-époux se sont constitués des avoirs de prévoyance (ATF 133 V 147

consid. 5.3.4). d) Conformément à l'art. 22 al. 2 LFLP, 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. En outre, le droit à des intérêts compensatoires sur le montant de la prestation de sortie à transférer au conjoint divorcé existe depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert ou de la demeure (arrêt TF B 105/02 du 4 septembre 2003 consid. 2.1; ATF 129 V 251). Enfin, en vertu de l'art. 7 de l'ordonnance du 10 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle (OLP; RS 831.425), en corrélation avec l'art. 12 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2; Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 RS 831.441.1), des intérêts moratoires sont dus, le cas échéant, à partir du 31<sup>ème</sup> jour suivant le jour de l'entrée en force de la décision du juge des assurances sociales ou, s'il a été déféré au Tribunal fédéral, dès que l'arrêt a été prononcé (arrêt TF précité B 105/02, consid. 3; ATF 129 V 251 consid. 4.2.2).

### **E. 3**

Il s'agit de déterminer avec précision le montant des prestations de sortie acquises par les parties pendant la durée de leur mariage. a) S'agissant tout d'abord de la date déterminante pour le partage des avoirs de prévoyance, les ex-époux ont retenu celle du 25 août 2014, alors que le jugement de divorce est entré en force le 24 février 2015. Compte tenu de l'écart encore admissible entre ces deux dates, que le défendeur n'a plus cotisé après le 31 août 2014 et du faible revenu de la demanderesse, cette convention n'est pas de nature à léser l'un des ex-époux. Elle peut par conséquent être entérinée par la Cour de céans. b) En ce qui concerne la demanderesse, il sied tout d'abord de relever que, âgée de 19 ans au moment du mariage, soit le 30 avril 2008, elle n'était pas encore soumise à l'assurance obligatoire pour le risque vieillesse (cf. art. 7 al. 1 LPP). Elle ne dispose donc d'aucune prestation de sortie à ce moment. Ensuite, après avoir terminé sa formation en 2012 et effectué un stage en Côte-d'Ivoire début 2013, elle a perçu des indemnités de l'assurance-chômage entre mai 2013 et avril 2014, pour lesquelles le risque vieillesse n'est pas assuré, de sorte qu'il n'en résulte pas de prestation de sortie à partager (cf. art. 2 al. 1 LFLP et art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs [RS 837.174]). C'est donc à partir du 1<sup>er</sup> juin 2014 qu'ont été perçues les premières cotisations LPP par la Caisse C.\_\_\_\_\_, dans le cadre de l'activité de la demanderesse auprès de D.\_\_\_\_\_. Ladite caisse indique que la prestation de sortie à la date du 25 août 2014 se monte à CHF 252.-, qu'aucun avoir de prévoyance n'est répertorié au jour du mariage et que le partage est réalisable. Certes, le juge civil a pris acte que la demanderesse n'avait aucun fond LPP. Son examen préalable ne limitant cependant pas la compétence du juge des assurances sociales de déterminer auprès de quelles institutions de prévoyance les ex-époux se sont constitués des avoirs de prévoyance, le montant de la prestation de sortie de la demanderesse s'élève à CHF 252.-. c) Les avoirs de prévoyance accumulés par le défendeur durant le mariage se trouvaient auprès de deux fonds de prévoyance. Dans son attestation du 19 mai 2016, la Caisse F.\_\_\_\_\_ atteste que la prestation de sortie au 25 août 2014 se monte à CHF 22'821.85 et qu'il n'existait aucun avoir de prévoyance au jour du mariage. Le 4 février 2016, elle indique avoir transféré l'avoir du défendeur plus intérêts du 1<sup>er</sup> septembre 2014 au 8 février 2016 pour un total de CHF 23'469.30 à la Fondation institution supplétive LPP.

Ainsi, la prestation de sortie acquise durant le mariage auprès de la Caisse F. \_\_\_\_\_ se monte à CHF 22'821.85. Dans son attestation du 10 mars 2016, la Fondation institution supplétive LPP communique que le montant de la prestation de libre passage acquise durant le mariage, soit du 30 avril 2008 au 8 janvier 2015, est de CHF 95.68 (soit CHF 11'789.92 au moment du divorce moins CHF 11'694.24 au jour du mariage, y compris les intérêts au jour du divorce). Les deux institutions de prévoyance ont en outre confirmé le caractère réalisable du partage. Par ailleurs, il ressort du compte individuel AVS du défendeur, produit d'office, qu'il n'a plus cotisé depuis septembre 2014. La prestation de sortie à partager du défendeur se monte dès lors à CHF 22'917.53. d) En utilisant la clé de répartition fixée par le juge du divorce, chaque partie a droit à la moitié de l'avoir total cotisé par les ex-époux durant la période déterminante, soit du 30 avril 2008 Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 au 25 août 2014. En l'occurrence, l'avoir total accumulé par les ex-époux se monte à CHF 23'169.53 (CHF 252.- + CHF 22'917.53). Chaque partie a dès lors droit à CHF 11'584.76. C'est donc la différence la plus forte en faveur de la demanderesse, soit CHF 11'332.76 (CHF 11'584.76 moins CHF 252.-), ajoutée des intérêts compensatoires courant dès le 25 août 2014, au jour du transfert, que l'institution de prévoyance du défendeur disposant du montant nécessaire, la Fondation institution supplétive LPP, doit verser sur le compte de prévoyance de la demanderesse auprès de la Caisse C. \_\_\_\_\_. Des intérêts moratoires seront en outre dus par dite institution, le cas échéant, à partir du 31ème jour suivant l'entrée en force du présent arrêt.

#### **E. 4**

En application du principe de la gratuité de la procédure prévalant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice. Toutefois, le défendeur n'ayant pas du tout collaboré à l'instruction de la cause, il a agit avec témérité et des frais par CHF 250.- sont mis à sa charge (art. 73 al. 2 LPP, ATF 128 V 324 consid. 1, arrêt TF B 57/05 du 3 juillet 2005 consid. 3). Il n'est pas alloué de dépens, chaque partie supportant les siens. la Cour arrête: I. La Fondation institution supplétive LPP est invitée à transférer le montant de CHF 11'332.76, auquel doivent s'ajouter encore les intérêts compensatoires courant du 25 août 2014 au jour du transfert, du compte de prévoyance de B. \_\_\_\_\_ sur le compte de prévoyance de la demanderesse auprès de C. \_\_\_\_\_. II. Des frais de justice, par CHF 250.-, sont mis à la charge du défendeur. III. Il n'est pas alloué de dépens. IV. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 18 juillet 2016/cso Le Président La Greffière-rapporteure