

# FR\_GERICHTE 608 2016 33 vom 21. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2016\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2016_33)

FR: FR\_GERICHTE 608 2016 33 du 21 novembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 608 2016 33 del 21 novembre 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 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 CC (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. 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 (ATF 132 V 236 consid. 2.3 et les références).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 b) 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). c) 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; RS 831.441.1), des intérêts moratoires sont dus, le cas échéant, à partir du 31ème 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

a) En l'espèce le demandeur et la demanderesse ont, par convention sur les effets du divorce, fixé au 31 décembre 2014 la date du partage des prestations de sortie. Par jugement du 30 décembre 2015, le Tribunal civil en charge de la procédure de divorce a donné suite à cet accord en prononçant que les avoirs de prévoyance accumulés du 6 février 1987 au 31 décembre 2014 par les époux sont partagés par moitié après compensation, conformément à l'art. 122 CC (chiffre 4, 1ère phrase du dispositif). Aussi, le chiffre 4, 2ème phrase du dispositif du jugement de divorce, selon lequel le dossier est transmis à la Cour de céans afin qu'elle procède au partage effectif des avoirs de prévoyance doit être interprété dans le sens que la période déterminante pour le partage des prestations de sortie, telle que fixée par les parties et ratifiée par le juge du divorce, s'étend du 6 février 1987 au 31 décembre 2014. Il convient par conséquent de concrétiser le jugement du 30 décembre 2015 conformément à la clé de répartition fixée par le juge du divorce et d'établir le montant des prestations de sortie des parties. b) S'agissant de la demanderesse, il est admis – et tel était déjà le cas devant le Tribunal civil en charge du divorce (voir jugement du 30 décembre 2015, consid. 4, 2ème phrase) – que celle-ci n'a jamais cotisé au 2ème pilier et n'a en conséquence pas d'avoirs de prévoyance à partager. c) Quant au demandeur, les mesures d'instruction ont permis d'établir ce qui suit. L'attestation produite le 28 avril 2016 par N. \_\_\_\_\_ (dossier pièce 30) fait état d'une prestation de sortie de CHF 138'406.- au 31 décembre 2014 et d'une prestation de sortie inconnue au moment du mariage en février 1987. Les éléments figurant au dossier permettent d'admettre comme vraisemblable que le montant de CHF 138'406.- comprend les avoirs de prévoyance accumulés successivement par le demandeur dans le cadre des emplois qu'il a occupés après son mariage auprès des employeurs C. \_\_\_\_\_ SA (février 1987 à octobre 1988 – société radiée du registre du commerce en 1995), D. \_\_\_\_\_ SA (novembre 1988 à juillet 1990 – dossier pièce 24), E. \_\_\_\_\_ SA (août 1990 à décembre 1992 – dossier pièce 22), F. \_\_\_\_\_ SA, puis G. \_\_\_\_\_ (octobre 1996 à septembre 2002 – dossier pièce 27) et H. \_\_\_\_\_ SA (janvier 2003 à décembre 2014 – dossier pièces 20 et 30). Cela n'est du reste pas contesté par les parties dans leurs déterminations respectives des 12 mai 2016, 17 mai 2016 et 26 septembre 2016. Le demandeur semble par contre affirmer dans ses déterminations des 17 mai 2016 et 26 septembre 2016 que le montant de CHF 138'406.- ne correspondrait pas aux avoirs de prévoyance à partager car il comprendrait également un montant compris entre CHF 20'000.- et CHF 25'000 qui aurait été acquis avant le mariage en février 1987. Il n'apporte toutefois aucun élément de preuve, affirmant seulement sur ce point d'une part que les avoirs de prévoyance dont il disposait constituaient une garantie suffisante pour un projet de construction de villa qu'il avait à ce moment et, d'autre part, que son épouse aurait détruit l'ensemble des documents y relatifs. Il convient dès lors d'examiner sur la base des éléments récoltés dans le cadre de l'instruction si l'existence de tels avoirs est établie. Il ressort de l'extrait de compte individuel produit par la Caisse de compensation du canton de Fribourg (dossier pièce 7a) qu'avant le mariage en février 1987, le demandeur a occupé des emplois successifs auprès de I. \_\_\_\_\_ A. SA (janvier à mai 1979, salaire total de CHF 1'805.-), J. \_\_\_\_\_ SA (août 1979 à février 1986, salaire total de CHF 150'437.-), K. \_\_\_\_\_ SA (1986, salaire total de CHF 512.-), L. \_\_\_\_\_ SA (juillet à septembre 1986, salaire total de 3'064.-) et M. \_\_\_\_\_ (septembre à octobre 1986, salaire total de CHF 4'058.-).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Suite à la demande de renseignements adressée à J. \_\_\_\_\_ SA, employeur ayant versé sur une période de sept ans des salaires significatifs,

la Fondation de J. \_\_\_\_\_ SA en faveur de son personnel en liquidation a produit le 11 juillet 2016 (dossier pièce 39) une copie d'une « attestation de sortie au 28 février 1986 » faisant état d'une entrée en service le 27 août 1979, d'une date de début d'assurance au 1er janvier 1985 et d'une « prestation de libre passage déterminante » de CHF 1'372.30. Dans la mesure où le défendeur, né en 1960, n'était pas soumis avant 1985 à l'assurance obligatoire pour le risque vieillesse (voir art. 7 al. 1 LPP), le montant de la prestation de libre passage ressortant de cette attestation est vraisemblable. Quant à savoir ce qu'il est advenu de cette somme, les mesures d'instruction entreprises ont seulement permis d'établir qu'elle a été versée sur un compte bancaire ouvert au nom de l'employeur suivant K. \_\_\_\_\_ SA, puis que sa trace a été perdue. En tout état de cause, aucun élément ne permet d'admettre comme vraisemblable que ce montant de CHF 1'372.30, du reste bien inférieur à l'ordre de grandeur de CHF 20'000.- à CHF 25'000.- énoncé par le demandeur, serait compris dans les avoirs de prévoyance de CHF 138'406.- existant au 31 décembre 2014. Par ailleurs, les salaires réduits versés par les autres employeurs précités rendent également très peu vraisemblable que le demandeur ait accumulé dans le cadre de ces emplois de courte durée des montants de prévoyance qui, par suite de transferts successifs, se seraient retrouvés compris dans le montant précité de CHF 138'406.-. En conséquence, il faut admettre que les éléments au dossier ne permettent pas d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante applicable en matière d'assurances sociales, que le montant des avoirs de prévoyance de CHF 138'406.- existant au 31 décembre 2014 comprendrait également des montants accumulés avant le mariage conclu en février 1987. C'est dès lors bien ce montant qui doit être partagé. d) En l'absence d'avoirs de prévoyance à partager par la demanderesse, seuls les avoirs accumulés par le demandeur entre le jour du mariage et le 31 décembre 2014 doivent être partagés par moitié, conformément à la règle de répartition fixée par le juge du divorce. C'est donc un montant de CHF 69'203.- (CHF 138'406.- divisés par 2), ajouté des intérêts compensatoires courant de la date de l'entrée en force du jugement de divorce, soit dès le 2 février 2016, au jour du transfert, que N. \_\_\_\_\_ est tenue de verser du compte du demandeur sur le compte de libre passage ouvert par la demanderesse auprès de O. \_\_\_\_\_. Des intérêts moratoires seront en outre dus par dite institution, respectivement par la demanderesse, le cas échéant, à partir du 31ème jour suivant l'entrée en force du présent arrêt.

#### **E. 4**

a) En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice. b) Le Tribunal cantonal s'est limité dans la présente procédure à exécuter le partage ordonné par le juge civil, de telle sorte qu'aucune des parties n'a obtenu gain de cause. Il n'est en conséquence pas alloué de dépens.

#### **E. 5**

a) La situation financière de la demanderesse n'a pas évolué depuis la fin de la procédure de divorce pour laquelle l'assistance judiciaire lui a été accordée et la présente procédure n'est par nature pas dénuée de chances de succès. Par ailleurs, il faut admettre que l'assistance d'un avocat était ici justifiée par le désaccord entre les parties relatif au montant des avoirs de prévoyance à partager. En conséquence, il convient de donner suite à la requête du 1er mars 2016 (cause 608 2016 155), de mettre la demanderesse au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale dans la procédure

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 de partage des avoirs de prévoyance et de lui désigner comme défenseur d'office le mandataire choisi. b) Celui-ci a droit à une indemnité à ce titre fixée à un montant global de CHF 500.-, débours compris, plus CHF 40.- de TVA, correspondant à environ deux heures et demie de travail au tarif de CHF 180.-/heure, prenant en considération le faible degré de difficulté de la cause et les opérations très réduites effectuées par le défenseur. Cette indemnité sera mise à la charge de l'Etat de Fribourg. la Cour arrête: I. N.\_\_\_\_\_ est invitée à transférer le montant de CHF 69'203.-, ajouté des intérêts compensatoires compensés courant du jour de l'entrée en force du jugement de divorce, soit le 2 février 2016, au jour du transfert, du compte de B.\_\_\_\_\_ (n° AVS ppp) au compte de libre passage ouvert auprès de O.\_\_\_\_\_ au nom de A.\_\_\_\_\_ (n° AVS qqq). II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas alloué de dépens. IV. La requête d'assistance judiciaire gratuite totale (608 2016 155) est admise et Me Sébastien Pedroli, avocat, désigné en qualité de défenseur d'office. V. Il est alloué à Me Sébastien Pedroli, en sa qualité de défenseur d'office, une indemnité de CHF 500.-, plus CHF 40.- au titre de la TVA, soit un montant total de CHF 540.-, mise à la charge de l'Etat de Fribourg VI. 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 21 novembre 2016/msu Président Greffier-stagiaire

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