

VD_FINDINFO Jug / 2018 / 396 vom 7. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2018___396

FR: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 396 du 7 novembre 2018

IT: VD_FINDINFO Jug / 2018 / 396 del 7 novembre 2018

Regeste

TRIBUNAL DES ASSURANCES, PARTAGE{SENS GÉNÉRAL}, FONDATION DE PRÉVOYANCE, PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE | 22 LFLP, 25a LFLP, 7 OLP, 8a al. 1 OLP

Erwägungen

E. 7

novembre 2018 _____ Composition : M. Piguet , président M. Riesen, assesseur et Mme Dessaux, juge Greffier : M. Schild ***** Cause pendante entre : H. _____ , à [...], et K. _____ , à [...], représentée par Me Christophe Piguet, à Lausanne, _____ Art. 22 al. 1 et 2, art. 25 a al. 1 et 26 LFLP, art. 7 et ss OLP

n f a i t : A. H. _____, né en 1944, et K. _____, née en 1965, se sont mariés le 26 avril 2002 par devant l'officier d'Etat civil de [...]. Par jugement du 21 décembre 2011, le Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé leur divorce, lequel est devenu exécutoire dans son principe le 3 février 2012. S'agissant de la question des prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage, le Tribunal d'arrondissement a, tout en constatant qu'un cas de prévoyance était survenu, estimé qu'il n'y avait pas lieu d'allouer d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (chiffre V du dispositif). K. _____ a déféré cette partie du jugement de divorce devant la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, laquelle a, par arrêt du 31 octobre 2012, réformé ledit jugement et ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises par les ex-époux au cours de leur mariage et le transfert d'office de l'affaire à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour qu'elle procède au calcul des prestations de sortie à partager.

B. a) Par attestation établie le 5 août 2013, la Caisse R. _____ a informé la Cour de céans que le montant de la prestation de sortie acquise par K. _____ pendant la durée de son mariage s'élevait à 299'049 fr. 05 et confirmé le caractère réalisable d'un partage par moitié des avoirs de prévoyance.

b) Par courrier du 30 août 2013, la Fondation N. _____ a rendu compte à la Cour de céans des faits suivants : Par la présente, nous vous confirmons que M. H. _____ est au bénéfice d'une prestation de retraite de la Fondation N. _____ (Fondation N. _____), Caisse J. _____, depuis le 01.04.2013. Etant donné qu'un cas de prévoyance s'est réalisé, le partage de la prestation de sortie, tel que demandé par l'art. 122 du CCs, n'est malheureusement plus possible. L'assuré est affilié à la Fondation N. _____ depuis le 01.08.2011 et le montant de sa prestation de libre passage en date du 31.01.2012 était de CHF 1'120'718.50. Selon les informations qui nous ont été transmises par la X. _____ Assurances, le montant de la prestation de libre passage à la date du mariage, soit le 18.05.2002 (et non le 26.04.2002) comme indiqué dans votre courrier), était de CHF 934'028.05. La X. _____ Assurances nous informe également qu'un précédent transfert, dans le cas d'un jugement de divorce exécutoire, a été opéré en date du

01.10.1999 pour un montant total de CHF 160'000.00, du temps de l'affiliation de l'assuré auprès de la F._____. Selon mes entretiens téléphoniques avec différents acteurs du 2^{ème} pilier, votre Tribunal Cantonal aurait envoyé les mêmes demandes, que celles reçues par la Fondation N._____, auprès de diverses caisses de pensions. Ces dernières m'ont informé que les informations désirées vous seront notifiées directement. A cet effet, la Fondation N._____ (Fondation N._____) vous a communiqué toutes les informations voulues à sa connaissance et selon l'état de ses dossiers. C. Les parties ont eu l'occasion de s'exprimer sur les conditions du partage au cours de plusieurs échanges d'écritures successifs. Il en est ressorti que le montant de la prestation de sortie acquise par H._____ au cours du mariage était, pour de multiples raisons, contesté. En cours de procédure, la Fondation M._____ II s'est prévalu de sa qualité de partie à la procédure et s'est déterminée à chaque étape de la procédure. Dans ce contexte, une expertise a été confiée à A._____, actuaire qui avait déjà été consulté dans le cadre de la procédure de divorce. Dans un rapport du 30 novembre 2015, il a répondu aux questions posées par les parties de la manière suivante : [...] 3. Réponse aux questions posées par M. H._____ 3.1 Dans votre rapport du 14 janvier 2011 adressé au Tribunal d'arrondissement de la Côte dans le cadre de la cause en divorce H._____ - K._____, vous avez établi que le montant de la prestation de sortie de M. H._____ à la date du mariage était de CHF 934'028.05. Quelle est la somme des intérêts sur cette prestation de sortie au mariage jusqu'au 3 février 2012 (date du divorce) ? Compte tenu de l'intérêt LPP de 4% en 2002, de 3.25% en 2003, de 2.25% en 2004, de 2.5% de 2005 à 2007, de 2.75% en 2008, de 2% de 2009 à 2011 et de 1.5% en 2012, le montant des intérêts du 26 avril 2002 au 3 février 2012 est de CHF 256'888.70. 3.2 Dans votre rapport précité du 14 janvier 2011, vous avez établi que, au 31 août 2009, M. H._____ était affilié à la Fondation D._____ et à la Fondation M._____. Par courrier du 30 août 2013 adressé à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, la Fondation N._____ a confirmé que M. H._____ était affilié auprès d'elle depuis le 1er août 2011. Est-il exact que, à la suite de l'entrée de M. H._____ dans la Fondation N._____, ses anciennes institutions de prévoyance Fondation D._____ et Fondation M._____ ont versé à la Fondation N._____ les prestations de sortie de M. H._____, à savoir CHF 918'527.82 versés par la Fondation M._____ le 9 janvier 2012 et CHF 179'119.35 versés par la Fondation D._____ le 12 janvier 2012 ? Il est exact que la Fondation M._____ a versé, valeur 10 janvier 2012, une prestation de sortie de CHF 918'527.82 à la Fondation N._____ et la Fondation D._____ a versé, valeur 12 janvier 2012 une prestation de sortie de CHF 179'119.35. 3.3 Est-il exact que, au 3 février 2012, M. H._____ ne disposait plus de prestation de sortie auprès de la Fondation D._____ et de la Fondation M._____, l'intégralité de ses prestations de sortie auprès de ces deux institutions ayant été versées à la Fondation N._____ en janvier 2012 ? Il est exact que la Fondation D._____ et la Fondation M._____ ne disposent plus à leur avis de prestation de sortie en faveur de M. H._____. Cependant, nous considérons qu'il ne s'agit pas de l'intégralité des prestations de sortie, et cela pour les raisons suivantes. Les avoirs de vieillesse de M. H._____ étaient chiffrés (chiffre 3.7 et 4.7 de l'expertise) à CHF 1'271'674.70 au 30.11.2010 sans remboursement du versement anticipé de CHF 300'000.-. Ce montant résultait de l'addition des sommes suivantes : - Fondation D._____ CHF 284'016.00 - Fondation M._____ - portefeuille [...] CHF 875'109.25 - Fondation M._____ - portefeuille [...] CHF 112'549.45 En ce qui concerne la Fondation D._____, en date du 29 décembre 2010, M. H._____ a prié ladite Fondation de régler les cotisations

dues par la société [...] qui faisaient l'objet de poursuites pour un montant total de CHF 122'641.80. La demande a été satisfaite au début janvier 2011, avec date valeur 31.12.2009. Ce retrait peut à notre avis être considéré de deux manières : soit il entre dans le cadre de la compensation, mais il n'est pas clair pour nous si le cas précis est licite (compensation sur des prestations obligatoires et sur-obligatoires (LPP, LPGA, CO, ?) et peut-on compenser si la créance n'est pas exigible ?); soit il correspond à un retrait partiel en capital à la retraite, mais alors il manque la signature de l'épouse. Nous avons dès lors mené les calculs avec 2 variantes, l'une en considérant le retrait comme licite, l'autre en considérant qu'il n'avait pas lieu d'être exécuté. Ainsi, la prestation de sortie au 12.01.2012 serait de CHF 179'119.35 si le retrait est licite, de CHF 306'154.65 si on considère le retrait comme illicite, en prenant un intérêt de 1,75% du 1.1.2010 au 31.12.2011 et de 1,5% du 01.01.2012 au 12.01.2012. En ce qui concerne Fondation M._____, le montant reçu par Fondation N._____ le 10 janvier 2012 de CHF 918'527.82 ne concerne que le portefeuille [...], comme le montre les extraits de compte reçus du liquidateur. Le montant du portefeuille [...] au Luxembourg est inconnu du liquidateur et n'a pas été versé à Fondation N._____. Ce portefeuille comportait un seul titre émis par la société [...], à savoir 107,154 parts du fonds [...] ([...]). Au 30.11.2010, la position du titre était de 107,154 parts à la valeur unitaire de EUR 809.52 et au taux de change de 1,2975, ce qui donnait CHF 112'549.45. Sa liquidation au 13.04.2012 correspond à 107,154 parts à EUR 775.75 au taux de change de 1.20266, ce qui donne un montant de CHF 99'970.75. Nous ne connaissons pas l'évolution de ce montant entre les 2 dates, nous avons donc pris par prudence le montant le plus faible, soit CHF 99'970.75 au 10 janvier 2012. La prestation de sortie de Fondation M._____ au

E. 10

janvier 2012 (portefeuille [...] et [...]) devrait donc être de CH 1'018'498.60 3.4 Si la réponse à la question précédente (3.3) devait être par extraordinaire négative, quel était le montant de la prestation de sortie de M. H._____ encore en mains de la Fondation D._____ et/ou de la Fondation M._____ à la date du 3 février 2012 ? Les différents montants de prestation de sortie calculés au 3 février 2012 donnent les montants suivants (intérêt 2012 = 1.5%) : a) reçus par Fondation N._____, actualisés au 3 février 2012 CHF 1'098'684.15 b) supplément si retrait anticipé remboursé CHF 300'000.00 c) supplément si retrait poursuite illicite CHF 127'146.40 d) supplément portefeuille [...] CHF 99'970.75 Pour les montants b) et c), ceux-ci ne sont pas en mains des fondations Fondation D._____ ou Fondation M._____, mais résultent d'interprétations de la loi ; pour le montant d), il s'agit d'un montant dont on ne sait pas s'il a été versé ou non, mais dont le liquidateur de la Fondation M._____ n'a pas connaissance. Nous considérons pour notre part qu'il fait partie de la prestation de sortie au 3 février 2012. Selon les réponses du Tribunal, il faut ajouter ou non les montants sous b) à c) aux montants figurant sous a) et d). 3.5 Si M. H._____ disposait encore par extraordinaire d'une prestation de sortie auprès de la Fondation D._____ et/ou la Fondation M._____ à la date du 3 février 2012, ces montants ont-ils été versés depuis lors à la Fondation N._____ ? Si non, pour quel motif ? A notre avis, ces montants n'ont pas été versés à Fondation N._____. Les montants b) et c) parce qu'il s'agit de montants déjà utilisés, le montant d) parce qu'on ne sait pas ce qu'il est devenu et que nous n'avons pour notre part pas les compétences pour interroger une banque au Luxembourg. 3.6 Compte tenu de vos réponses à toutes les questions précédentes, quelle est le montant de la prestation de sortie acquise par M. H._____ de la date de son mariage à celle de son divorce le 3 février 2012 [prestation de sortie au 3 février 2012 — (prestation de sortie au

mariage + intérêts sur prestation de sortie au mariage] ? Ci-dessous les différentes variantes de calcul : Variante I 3.4 a) + d) Variante II 3.4 a)+b)+d) Variante III 3.4 a)+c)+d) Variante IV 3.4 a)+b)+c)+d) Prestation de sortie au divorce (03.02.2012) 1'198'654.90 1'498'654.90 1'325'801.30 1'625'801.30 Prestation de sortie au mariage (31.08.2009) 934'028.25 934'028.25 934'028.25 934'028.25 Intérêts s/prest. de sortie au mariage 256'888.70 256'888.70 256'888.70 256'888.70 Prestation accumulée pendant le mariage 7'738.20 307'738.20 134'884.60 434'884.60 3.7 Par courrier du 5 août 2013, la Caisse R. _____ a confirmé à la Cour des assurances sociales du Tribunal Cantonal que la prestation de sortie acquise par Mme K. _____ durant le mariage s'élevait à CHF 299'049.05. Existe-t-il un élément qui pourrait faire penser que ce chiffre n'est pas exact ? La prestation de sortie de Mme K. _____ a évolué de CHF 419'759.70 au 31.08.2009 à CHF 464'827.70 au 30.11.2010 et à CHF 511'013.45 au 03.02.2012. Cette évolution paraît naturelle et il n'y a pas lieu de la contester. Pour obtenir la prestation de sortie accumulée pendant le mariage, il faut déduire le montant de CHF 166'242.25 (prestation de sortie au mariage) et les intérêts de cette prestation du mariage au divorce, soit CHF 45'722.15. Le résultat est égal à CHF 299'049.05 et nous n'avons pas de raison particulière de mettre ce montant en doute. 3.8 Devait être par extraordinaire répondu par l'affirmative à la question précédente (7), quel est le montant de la prestation de sortie acquise par Mme K. _____ durant le mariage ?? La réponse à la question 7 étant négative, la question est sans objet. 4. Réponse aux questions posées par Mme K. _____ 4.1 Compte tenu des spécificités du cas d'espèce, pouvez-vous reconstituer - pour reprendre les termes employés dans votre rapport du 14 janvier 2011 (p. .1) - et exposer de façon chronologique et synthétique le cheminement la prévoyance professionnelle de M. H. _____ durant son mariage avec Mme K. _____, soit entre le 26 avril 2002 et le 3 février 2012? Nous rappelons que la prévoyance professionnelle d'un employé dépend de l'affiliation de son employeur. M. H. _____ ayant toujours été employé de G. _____, la prévoyance de M. H. _____ suit celle de G. _____. 26.04.2002 : [...] est affiliée à la fondation collective de la X. _____ Assurances pour l'ensemble de la prévoyance; la prestation de sortie de M. H. _____ est de CHF 934'028.05. 01.08.2004 : affiliation de [...] à l'Institution supplétive pour un contrat de base ; transfert de la prestation de sortie minimale légale de CHF 131'020.00 ; 10.02.2005 : affiliation de [...] à la Fondation M. _____ pour un contrat de prévoyance complémentaire ; transfert du solde de la prestation de sortie de X. _____ Assurances ; le plan complémentaire prévoit une gestion individuelle des placements qui fait supporter le risque de placements à l'assuré. Nous n'avons pas connaissance du montant transféré, mais la première indication connue est une prestation de sortie au 31.12.2006 égale à 1'121'935.60, qui est cohérente avec les chiffres précédents. 01.01.2006 : affiliation de [...] à la Fondation D. _____ pour la prévoyance de base; transfert de l'Institution supplétive à Fondation D. _____ d'un montant de CHF 146'624.- 14.11.2007 : retrait de CHF 86'000 pour versement anticipé auprès de Fondation M. _____ ; 11.02.2008 : retrait de CHF 214'000.- pour versement anticipé auprès de Fondation M. _____ ; 31.12.2009 : retrait rétroactif en compensation de 2 créances de l'employeur vis-à-vis de l'Institution D. _____ pour un montant de CHF 122'641.80; 10.01.2012 : versement de la Fondation M. _____ (plan complémentaire) à la Fondation N. _____ pour un montant de CHF 918'527.82 ; 12.01.2012 ; versement de la Fondation D. _____ (plan de base) à la Fondation N. _____ pour un montant de CHF 179'119.35 ; 03.02.2012 : à la date du divorce, la prévoyance professionnelle (base et complémentaire) est regroupée auprès de la Fondation N. _____, à l'exception de la position auprès de [...] qui sera liquidée le

13.04.2012. 4.2 De manière générale, pouvez-vous certifier que vous avez été en mesure d'établir de façon complète et exhaustive la situation de M. H. _____ sur le plan de sa prévoyance professionnelle ? Etant donné la liquidation de la Fondation M. _____ et des archives incomplètes sur certains points (p. ex. compte auprès de [...]), nous ne pouvons pas certifier que nous avons pu établir une situation complète et exhaustive de la situation de prévoyance professionnelle de M. H. _____. Nous pouvons cependant affirmer que l'évolution de sa prévoyance, telle que décrite, est plausible et cohérente et que la probabilité d'une mauvaise interprétation ou d'une erreur est faible. 4.3 Dans quelles circonstances l'Fondation D. _____ a-t-elle prélevé, à fin 2010, le montant de CI-IF 122'641.80 sur les avoirs de libre passage de M. H. _____ ? M. H. _____ a écrit le 29 décembre 2010 à Fondation D. _____ à Zürich, à l'attention de Monsieur L. _____, pour demander de régler, par débit de son avoir de vieillesse disponible, les montants de 2 poursuites de respectivement CHF 97'100 et de CHF 25'141.80, représentant les primes dues pour l'exercice 2009 du contrat de prévoyance liant [...] et Fondation D. _____. Fondation D. _____ a exécuté cette demande et a donné quittance à M. H. _____ par lettre du 11 janvier 2011. Les copies des 2 lettres figurent en annexe 1 et 2. 4.4 Est-il exact que, comme le prétend M. H. _____, ce prélèvement procède d'une compensation faite avec des primes impayées ? La lettre figurant en annexe 1 est explicite à ce sujet et l'affirmation est exacte. 4.5 Un tel prélèvement a-t-il dépendu de la volonté de M. H. _____ ? En d'autres termes, l'Fondation D. _____ avait-elle besoin du consentement de ce dernier pour procéder au prélèvement du montant ? Si l'on se réfère à la seule compensation possible prévue par l'article 39 LPP, il s'agit d'une cession de créances de l'employeur à l'Institution de prévoyance. Ainsi, l'accord de M. H. _____ est requis non en qualité d'assuré, mais en qualité d'employeur. 4.6 Mme K. _____ est-elle lésée par ce prélèvement ? Dans la mesure où la prestation de sortie au moment du divorce est réduite, Mme K. _____ est lésée. 4.7 Mme K. _____ a-t-elle donné son accord à ce prélèvement ? A défaut, aurait-elle dû donner son accord à ce prélèvement ? Cas échéant, pour quelles raisons le prélèvement a-t-il eu lieu ? A notre connaissance, Mme K. _____ n'a pas donné son consentement. S'il s'agit d'une compensation licite, ce n'est pas un cas où le consentement de l'épouse est requis. S'il s'agit d'un versement en capital à la retraite, la signature de l'épouse est requise. Le prélèvement a eu lieu, vraisemblablement du fait qu'Fondation D. _____ a considéré le versement comme licite. 4.8 Plus généralement, ce prélèvement est-il documenté et justifié ? Les lettres fournies en annexe montrent que la compensation a été exécutée, mais nous n'avons pas de documents concernant sa justification. 4.9 Comment vous déterminez-vous sur le certificat de prévoyance émanant de la Fondation N. _____ du 28 février 2012 faisant état d'un montant relatif à la prestation de sortie au 12 janvier 2012 de CHF 1'116'163.-, sachant que ce montant est inférieur à celui constaté dans le cadre de votre rapport du 14 janvier 2011, lequel évoquait un montant de CHF 1'126'929.- (rapport cité, p: 3, réponse à la question 3.3) ? Nous avons répondu à cette question aux points 3.3 et 3.4. 4.10 Comment cette différence, respectivement cette diminution s'explique-t-elle ? Pour la Fondation D. _____ par les compensations effectuées et pour Galileo par le compte [...] non retrouvé. 4.11 Confirmez-vous l'appréciation, formulée dans le cadre de votre rapport du 14 janvier 2011, relative aux versements anticipés dont M. H. _____ a bénéficié pour un montant total de CHF 300'000. - (cf. Rapport cité, p. 4, réponse à la question 3.4 i.f. et p. 6, réponse à la question 4.4) ? Oui, les réponses aux questions 3.4 et 4.4 du rapport cité sont confirmées. 4.12 Le fait que M. H. _____ ait passé outre l'accord de Mme K. _____ pour bénéficier de ce

montant, alors même qu'il était président-directeur de la Fondation M. _____ II, est-il contraire aux règles professionnelles en la matière ? S'agit-il également d'un fait qui heurte le sentiment d'équité ? Nous avons exposé au point 4.4 du rapport d'expertise du 14 janvier 2011 les dérogations par rapport aux textes de loi et aux règlements, qui correspondent bien évidemment au non-respect des règles professionnelles. Il ne m'appartient pas en qualité d'expert d'émettre un jugement de valeur les concernant.

4.13 Quel est, compte tenu des réponses aux questions précitées, le montant de la prestation de sortie acquise par M. H. _____ durant son mariage avec Mme K. _____, soit entre le 26 avril 2002 et le 3 février 2012 ? Nous avons donné au point 3.6 les 4 variantes de calcul qui s'échelonnent entre CHF 7'738.20 et CHF 434'884.60.

4.14 Avez-vous d'autres remarques à formuler ? Nous n'avons pas de remarques particulières. Compte tenu des différentes critiques formulées à l'encontre de cette expertise par les différents intervenants à la procédure, un complément d'expertise a été requis de la part de A. _____. Dans un rapport du 2 février 2017, il a répondu aux questions posées de la manière suivante : [...] 3. Réponse au questionnaire A

Compte tenu des explications données et des pièces produites par la Fondation M. _____ II concernant sa réponse sous ch. 3.1, l'expert maintient-il le montant des intérêts à 256'888.70 comme il l'a calculé ? Si tel n'est pas le cas quel montant doit être pris en compte ? Nous maintenons le montant des intérêts de CHF 256'888.70 pour les raisons suivantes : Ø si l'Fondation M. _____ II n'est pas enregistrée dans le registre LPP et ne pratique pas l'assurance obligatoire, elle est toutefois soumise à la LFLP (art. 1 LFLP). Si elle n'y était pas soumise, il n'existerait pas de prestation de sortie ; Ø l'article 22, al. 2 LFLP précise que « 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 ; Ø l'article 8a OLP fixe le taux d'intérêt applicable à l'article 22, al. 2 LFLP.

B1 Les explications données et les pièces produites par la Fondation M. _____ II concernant les éléments figurant dans le rapport d'expertise (ch. 3.3 et 3.4) au sujet de la prise en compte d'un montant complémentaire de CHF 99'970.05 pour établir le montant total des avoirs de prévoyance de M. H. _____ remettent-elles en cause l'appréciation de l'expert à ce sujet ? B2 Les explications données et les pièces produites par M. H. _____ concernant les mêmes éléments figurant dans le rapport d'expertise (ch. 3.3 et 3.4) remettent-elles en cause l'appréciation de l'expert à ce sujet ? Nous traitons les questions B1 et B2 ensemble, car elles ont trait au même sujet. Selon les explications données, il subsiste un doute sur la prise en compte de ce supplément, et ce doute est motivé par les raisons suivantes: Ø la Fondation M. _____ II et M. H. _____ ont des interprétations différentes sur ce supplément ; la Fondation M. _____ II prétend qu'il s'agit d'un avoir propre à la Fondation, alors que M. H. _____ soutient que la position a été vendue à la banque [...], donc pour son avoir personnel; Ø l'explication de la Fondation M. _____ II paraît pour le moins curieuse, parce que ce titre est bien additionné aux avoirs de M. H. _____ dans le relevé au 30.10.2011 (pièce 1 du bordereau produit par M. H. _____ le 4 avril 2016) ; Ø le relevé [...] au 31.08.2011 (pièce 4 du même bordereau) mentionne bien un apport de CHF 103'782.36, mais sans justificatif que cela vient du portefeuille [...] ; Ø le moins que l'on puisse dire est que la gestion de la Fondation M. _____ II n'est pas des plus transparentes. En conclusion, l'explication de M. H. _____ n'est pas vérifiable, mais elle

est plausible et nous avons refait les calculs des variantes. B3 Quelles seraient les prestations accumulées pendant le mariage par M. H. _____ dans les variantes V, 3.4 a) et VI 3.4 a) + b) ? Nous rappelons les montants faisant l'objet des différentes variantes: a) reçus par Fondation N. _____, actualisés au 3 février 2012 CHF 1'098'684.15 b) supplément si retrait anticipé remboursé CHF 300'000.00 c) supplément si retrait poursuite illicite CHF 127'146.40 d) supplément portefeuille [...] CHF 99'970.75 Dès lors les prestations de sortie accumulées pendant le mariage des variantes V et VI sont les suivantes : Variante V B3 a) Variante VI B3 a)+b) Prestation de sortie au divorce (03.02.2012) 1'098'648.15 1'398'684.15 Prestation de sortie au mariage (26.04.2002) 934'028.25 934'028.25 Intérêts s/prest. de sortie au mariage 256'888.70 256'888.70 Prestation accumulée pendant le mariage - 92'232.80 207'967.20 La variante V est un calcul théorique, car il est peu concevable qu'une prestation accumulée pendant 10 ans de mariage soit négative. Cela signifie bien que certains montants ont été investis ailleurs (dans le cas présent logement en particulier) et que le partage doit en tenir compte. C L'expert est invité à se prononcer sur la réalisation ou non des conditions posées par l'art. 39 al. 2 LPP. Il est également invité à indiquer si Fondation D. _____ a proposé des règles applicables à la compensation et dans l'affirmative si elle les a respectées. Au ch. 4.8, l'expert répond que les lettres fournies en annexe montrent que la compensation a été exécutée, mais qu'il n'a pas de documents concernant sa justification. Il est invité à déterminer les motifs de cette compensation en requérant production de toutes les pièces qu'il jugerait utiles en mains de l'Office des poursuites et/ou de la Fondation D. _____. Il précisera en outre si les créances cédées avaient pour objet des cotisations déduites ou non déduites du salaire. De manière générale, nous confirmons que la compensation a bien été exécutée et que le montant de CHF 122'641.80 a bien été prélevé du capital épargne de M. H. _____, valeur au 1 er janvier 2010. Comme nous l'avons mentionné dans la procédure, nous ne pouvons attendre de la Fondation D. _____ ou de l'Office des poursuites une justification de cette compensation. C'est pourquoi nous nous prononçons sur la base de l'art. 39 al. 2 LPP et des considérations émises par l'OFAS dans son bulletin n°44 du 14.04.1999, chiffre 267, « Compensation et compétence pour trancher des questions préjudicielles ». Rappelons la teneur de l'art. 39, al. 2 LPP : « Le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. » Les conditions posées par cet article pour admettre la compensation sont que a) des créances ont été cédées par l'employeur à l'Institution de prévoyance et que b) ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. On mentionnera également que cet art. 39, al. 2 LPP ne s'applique qu'à la prévoyance obligatoire et ne s'applique pas à la prévoyance surobligatoire. Sur le plan des personnes, rappelons que M. H. _____ est administrateur et actionnaire de l'employeur, qu'il est assuré dans l'institution de prévoyance. Pour la première condition, on peut considérer que la lettre de M. H. _____ du 29 décembre 2010 à Fondation D. _____ demandant la compensation correspond à une cession de créances de l'employeur (M. H. _____) à l'institution de prévoyance (Fondation D. _____), même si la fondation collective n'est pas citée nommément, mais représentée par sa Fondatrice, la compagnie d'assurances [...]. Pour ce qui est de la 2 e condition, il n'est nulle part mentionné qu'il s'agit de cotisations non déduites du salaire. Nous savons qu'il s'agit d'arriérés de primes de l'année 2009 pour la prévoyance de base d'une part (CHF 97'100) et de la prévoyance différée après l'âge de retraite d'autre part (CHF 25'541.80). Ces montants sont des arriérés de primes, donc par principe des cotisations des assurés et de

l'employeur. Ainsi, une compensation ne pourrait avoir lieu que sur une partie des montants dus, à savoir la part des assurés. De plus, les arriérés de primes ont une part obligatoire et une part surobligatoire. En conséquence, seule la part obligatoire des cotisations de l'assuré serait compensable selon l'art. 39, al. 2 LPP. Manifestement, les primes en question comportent des cotisations de l'employeur et une part surobligatoire des cotisations de l'assuré. Qu'en est-il de la compensation de créances non soumises à l'art. 39, al. 2 LPP ? Selon le chiffre 267 du bulletin 144 de l'OFAS, la compensation de créances est soumise aux conditions suivantes : il faut que le débiteur de l'obligation à éteindre soit le bénéficiaire de celle opposée en compensation et que cette dernière soit exigible. Si la première condition pourrait être interprétée comme remplie (en admettant qu'on assimile M. H. _____ représentant de l'employeur à M. H. _____ assuré, ce qui n'est pas nécessairement le cas), la deuxième condition n'est pas remplie, le capital épargne n'étant pas exigible à la date de compensation, n'ayant fait ni l'objet d'une demande de versement en espèces en cas de sortie, ni d'une demande de capital retraite. La compensation n'est donc à notre avis pas admissible. En résumé, nous considérons que la compensation n'était pas légale, que ce soit pour la prévoyance obligatoire ou pour la prévoyance surobligatoire. Cela reste cependant l'avis d'un expert praticien et non d'un juriste. D Est-il exact que si l'on intègre le montant de CHF 300'000.- correspondant aux prélèvements effectués en 2007 et 2008 au calcul des avoirs accumulés durant le mariage par M. H. _____, aucun intérêt ne doit être ajouté à cette somme dans le calcul du partage des avoirs de prévoyance ? Nous avons considéré dans notre approche que bien qu'il n'ait pas suivi les règles légales, il s'agissait bien d'un versement anticipé pour l'acquisition d'un logement. Dans ce cadre, le remboursement du versement anticipé en cas d'aliénation du bien immobilier correspondant ou d'autres circonstances est limité au montant prélevé sans intérêt. De même, dans le droit au partage de l'avoir de prévoyance en cas de divorce avant le 1.1.2017, le versement anticipé était considéré sans intérêt. Si l'on considère que le versement anticipé n'aurait pas dû avoir lieu, parce qu'illicite, alors les montants seraient restés dans l'institution, et auraient porté intérêts. Dans ce cas, les intérêts cumulés de CHF 86'000.- du 14.11.2007 au 12.01.2012 et de CHF 214'000.- du 11.02.2008 au 12.01.2012 se monteraient à CHF 27'154.90, Nous procéderons à une variante supplémentaire au point E. E Compte tenu des réponses qu'il donnera aux questions ci-dessus, l'expert est invité à modifier le cas échéant les variantes figurant au chiffre 3.4 de l'expertise. Nous considérons pour les variantes les hypothèses suivantes : a) les intérêts sur la prestation au mariage sont dus (réponse A); b) le supplément du portefeuille [...] est inclus dans la prestation de Fondation M. _____ II (réponse B) c) la compensation est illicite (réponse C) d) Les intérêts sur les retraits de 2007 et 2008 sont laissés à l'appréciation des parties (2 variantes — réponse D) En définitive, les montants en jeu sont les suivants : A) reçus par Fondation N. _____, actualisés au 3 février 2012 : CHF 1'098'684.15 B) supplément pour compensation illicite avec intérêts : CHF 127'146.40 C) supplément pour retrait anticipé remboursé : CHF 300'000.00 D) supplément pour retrait anticipé remboursé avec intérêts : CHF 327'154.90 Ci-dessous les différentes variantes de calcul : Variante 1 A+B Variante 2 A+B+C Variante 3 A+B+D Prestation de sortie au divorce (03.02.2012) 1'225'830.55 1'525'830.55 1'552'985.45 Prestation de sortie au mariage (26.04.2002) 934'028.25 934'028.25 934'028.25 Intérêts s/prest. de sortie au mariage 256'888.70 256'888.70 256'888.70 Prestation accumulée pendant le mariage 34'913.60 334'913.60 362'068.50 F L'expert est invité à déterminer quels seront les avoirs LPP de Mme K. _____ au moment où M. H. _____ aura atteint l'âge de 65 ans. Le futur de la question ne semble pas adéquat,

puisque M. H. _____ a eu 65 ans en août 2009. Selon la réponse à notre expertise de décembre 2010, ch. 4.8, la prestation de sortie au 31.08.2009 de Mme K. _____ est de CHF 419'759.70. Les échanges d'écritures qui ont suivi n'ont pas permis d'aboutir à une position commune. En date du 3 février 2017, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a rendu un jugement libérant H. _____ de tous chefs d'accusation concernant les retraits effectués en 2007 et 2008. Le 20 février 2018, H. _____ a produit à la demande du Juge instructeur des documents complémentaires, sur la teneur desquelles les parties ont pu s'exprimer au cours de plusieurs échanges d'écritures. Par ordonnance du 18 juillet 2018, le Juge instructeur a informé la Fondation M. _____ II qu'elle ne revêtait pas la qualité de partie à la procédure, que c'était à tort qu'elle s'était vue offerte la possibilité de consulter le dossier et de s'exprimer dans le cadre de la procédure et que, par conséquent, plus aucune information ne lui serait communiquée concernant cette procédure. Le Juge instructeur a tenu une audience d'instruction le 23 août 2018, lors de laquelle il a exposé son analyse de la situation et la solution qu'il proposait. Par lettre du 24 août 2018, le Juge instructeur a explicité sous forme écrite le détail des chiffres retenus pour le partage des avoirs de prévoyance et imparti aux parties un délai au 24 septembre 2018 pour se déterminer. Dans ses déterminations du 20 septembre 2018, H. _____ a donné son accord à la solution proposée. Dans ses déterminations du 24 septembre 2018, K. _____ a indiqué n'avoir pas de remarque à formuler concernant le partage des avoirs de prévoyance. Eu égard au déroulement de la procédure, elle a requis à ce que de pleins dépens lui soient alloués. Par courrier du 28 septembre 2018, K. _____ a demandé à la Cours de céans qu'elle investigue préalablement à tout jugement le point de savoir si l'institution de prévoyance de H. _____ était en mesure de verser la somme prévue sur son compte de prévoyance. Par courrier du 11 octobre 2018, K. _____ a requis l'application de l'art. 124 CC et conclu à ce que H. _____ soit condamné à lui payer directement la somme due sous forme d'une indemnité équitable. Par courrier du 15 octobre 2018, H. _____ s'est opposé à ce que des frais de procédure soient mis à sa charge et requis l'allocation de dépens. 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 dissolution du partenariat enregistré (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). b) Le partage étant contesté et représentant une valeur litigieuse susceptible d'excéder 30'000 fr., la compétence pour connaître de la cause échoit à la Cour, composée de trois magistrats (art. 111 al. 2 et 94 al. 1 let. a et al. 4 LPA-VD; art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). 2. La Fondation M. _____ II ne saurait revêtir la qualité de partie dans la présente procédure, dans la mesure où elle ne peut être concernée par l'exécution du partage de la prévoyance des parties à la procédure, cette institution ne disposant de plus aucun avoir de prévoyance à la date du divorce. C'est par conséquent à tort que la Fondation M. _____ II s'est vu offerte la possibilité de consulter le dossier et de s'exprimer. 3. Le Tribunal d'arrondissement de La Côte a, conformément à l'art. 281 al. 3 CPC (code de procédure civile fédéral 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 sorties acquises par les parties à la procédure au cours de leur mariage. Contrairement à ce que requiert K. _____ dans son écriture du 11 octobre 2018, 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). Par arrêt du 31 octobre 2012, la

Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a constaté – de façon à lier la Cour de céans – que l'art. 124 aCC 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).

4. 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. En vertu de l'art. 7 d 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) En l'occurrence, le jugement de divorce a été rendu le 21 décembre 2011 et est devenu définitif et exécutoire dans son principe le 3 février 2012. C'est donc sous l'angle du droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 2017 qu'il convient de procéder au partage de la prévoyance professionnelle, tel qu'ordonné par le chiffre V dudit jugement.

5. 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) 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 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. 25 a 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. 25 a 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). 6. Selon l'attestation établie le 5 août 2013 par la Caisse R. _____, K. _____ avait acquis jusqu'à la date de l'entrée en force du jugement de divorce, le 3 février 2012, une prestation de sortie totale d'un montant de 511'013 fr. 45. Cet avoir comprenait la prestation de sortie acquise avant la date du mariage d'un montant de 211'964 fr. 40 (intérêts compris). Il s'ensuit que l'avoir de prévoyance accumulé par K. _____ durant son mariage s'est élevé à 299'049 fr. 05. 7. En ce qui concerne l'avoir de prévoyance accumulé par H. _____ durant son mariage, il y a lieu d'opérer les constatations suivantes : a) Il n'est pas contesté que l'avoir de prévoyance de H. _____ s'élevait au moment de son mariage à la somme de 934'028 fr. 25, montant qui était déposé auprès de la X. _____ Assurances. b) Au cours du mariage, l'avoir de prévoyance de H. _____ a été scindé en deux, avant qu'il ne soit à nouveau regroupé auprès de la Fondation N. _____. Une partie de l'avoir a été transféré auprès de la Fondation institution supplétive LPP, puis auprès de la Fondation D. _____, tandis que l'autre partie de l'avoir a été transféré auprès de la Fondation M. _____. II. S'agissant des avoirs déposés auprès de cette dernière institution, il convient de relever qu'ils étaient gérés librement par H. _____, avec pour conséquence qu'ils n'étaient pas rémunérés en fonction d'un taux d'intérêt déterminé annuellement, mais fluctuaient en fonction de l'évolution des placements. c) Les 14 novembre 2007 et 11 février 2008, H. _____ a procédé à deux prélèvements sur les avoirs dont il disposait auprès de la Fondation M. _____ II pour un montant total de 300'000 fr (86'000 fr. + 214'000 fr.). Ces prélèvements, effectués sans l'accord de son épouse (art. 30 c al. 5 LPP), étaient illicites et doivent par conséquent être réintégrés dans le calcul du montant de l'avoir de prévoyance constitué au cours du mariage (cf. TF 9C_32/2007 du 30 avril 2007 consid. 4.2 et la référence). d) De même, H. _____ a autorisé la Fondation D. _____ à procéder à une compensation de primes impayées sur l'avoir de prévoyance dont il disposait auprès de cette institution pour un montant total de 127'146 fr. 40 (selon courrier d'Fondation D. _____ du 11 janvier 2011 et calcul d'intérêts de l'expert A. _____). Cette compensation, opérée sur une créance non exigible, était également illicite (ATF 128 V 224 consid. 3b) et le montant concerné doit lui aussi être réintégré dans le calcul du montant de l'avoir de prévoyance constitué au cours du mariage. e) En revanche, il n'y a pas lieu de tenir compte d'une prestation de libre passage supplémentaire d'un montant de 12'597 fr. 47, dont l'existence, si elle a été évoquée, n'a nullement été établie. De même, il n'y a pas lieu de donner suite aux diverses mesures d'instruction requises – notamment dans ses courriers des 16 et 23 avril 2018 – par K. _____, dès lors qu'elles dépassent pour la plupart d'entre elles le cadre de la présente procédure et apparaissent bien plutôt comme le prétexte à une recherche indéterminée de moyens de preuve ("fishing expedition"). f) La Fondation N. _____ a indiqué que l'avoir de prévoyance de H. _____ s'élevait au 31 janvier 2012 à 1'120'718 fr. 50 (selon attestation du 30 août 2013). A ce montant, il convient d'ajouter la somme de 127'146 fr. 40 (cf. supra consid. 7d) correspondant à la

compensation effectuée par la Fondation D. _____ ainsi que la somme correspondant au retrait effectué au titre de l'encouragement à la propriété (cf. supra consid. 7c). Il n'est toutefois pas possible de retenir le montant de 300'000 fr., car entre le mois de février 2008 (1'036'621 fr. [selon attestation de la Fondation M. _____ II du 16 novembre 2009]) et le mois de décembre 2011 (918'527 fr. 80 [selon avis de débit de la [...] du 9 janvier 2012]), l'avoir déposé auprès de la Fondation M. _____ II a évolué de façon négative (- 11 %). Tout au plus faut-il tenir compte d'un montant de 267'000 fr. Par conséquent, le montant de l'avoir de prévoyance au moment du divorce s'élevait à 1'514'864 fr. 90. g) La différence entre les montants de 1'514'864 fr. 90 et de 934'028 fr. 25 correspond à la somme de 580'836 fr. 65. A ce montant, il convient toutefois de déduire la part correspondant aux intérêts sur la somme de 934'028 fr. 25. Conformément à l'art. 8a OLP, lors du partage de la prestation de sortie en cas de divorce, le taux d'intérêt applicable aux prestations de sortie et de libre passage acquises au moment de la conclusion du mariage et aux versements uniques effectués jusqu'au moment du divorce correspond au taux minimal fixé à l'art.

E. 12

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

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