

605 2009-61

**Arrêt du 27 novembre 2009**

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

COMPOSITION      Présidente suppléante : Anne-Sophie Peyraud  
Assesseurs : Bruno Kaufmann, Jean-Marc Kuhn  
Greffière-rapporteure : Maude Favarger

PARTIES      **X., demandeur**, représenté par Me Jean-Claude Morisod, avocat, rue de la Banque 4, case postale 1015, 1701 Fribourg,

contre

**Y., défenderesse**,

OBJET      Prévoyance professionnelle (partage des prestations de sortie après divorce)

Action en justice transférée le 23 février 2009

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Par jugement rendu par défaut le 19 mai 2008, le Tribunal d'arrondissement de la Sarine, à Fribourg, a prononcé la dissolution par le divorce du mariage conclu le 9 juin 2005 entre X., né en 1976, et Y., née \_\_\_\_\_ en 1986. Ce jugement est devenu définitif et exécutoire le 15 juillet 2008.

Le chiffre 5 du dispositif de ce jugement a la teneur suivante : *"Chaque partie a droit à la moitié de la prestation de sortie de l'autre partie calculée du 9 juin 2005 au 31 décembre 2006".*

Pour la procédure de divorce, l'assistance judiciaire a été accordée à l'ex-époux.

B. Saisie le 23 février 2009 par ledit Tribunal, la Cour de céans, en sa qualité de juge des assurances sociales, a invité les parties à se déterminer.

L'actuelle institution de prévoyance de l'ex-époux, la Caisse de pensions A., a indiqué, le 24 août 2009, que la prestation de sortie de X. au 31 décembre 2006 s'élevait à 12'548 fr. 15 et que sa prestation de sortie à la date du mariage, soit le 9 juin 2005, s'élevait, elle, à 6'587 fr. 60 (intérêts inclus jusqu'au 31 décembre 2006). La différence de 5'960 fr. 55 entre ces deux montants correspond donc à la prévoyance professionnelle accumulée par X. pendant la durée du mariage.

Quant à Y., pendant la durée du mariage, elle a travaillé auprès du restaurant W., puis auprès de Z. Ces deux entreprises ont été invitées à indiquer si elles avaient versé des cotisations LPP en sa faveur pendant cette période, et, cas échéant, à communiquer le nom de l'institution de prévoyance auprès de laquelle ces cotisations avaient été versées.

Dans un courrier du 7 octobre 2009, la Fondation de prévoyance de B., a répondu que Y. étant âgée de moins de 25 ans pendant toute la période de son affiliation, âge en-dessous duquel les assurés ne sont pas soumis au paiement d'une cotisation épargne, elle ne dispose d'aucune prestation de libre passage.

Dans son courrier du 19 octobre 2009, C., a également indiqué que Y. n'ayant pas encore 25 ans pendant la période de son affiliation, elle ne possède pas de prestation de libre passage.

e n d r o i t

1. a) Selon l'art. 25a de la loi fédérale 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 du code civil du 10 décembre 1907 [CC; RS 210]), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale 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. 142 CC), 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.

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, 123, 141 et 142 CC; les art. 3 et 5 s'appliquent par analogie au montant à transférer.

D'après 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.

Selon l'art. 141 CC, lorsque les conjoints sont parvenus à un accord quant au partage des prestations de sortie et aux modalités de son exécution et 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, la convention, une fois ratifiée, est également contraignante pour les institutions de prévoyance professionnelle.

Aux termes de l'art. 142 CC, en l'absence de convention, le juge [du divorce] fixe les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées. Aussitôt après l'entrée en force de la décision relative au partage, celui-ci transfère d'office l'affaire au juge compétent en vertu de la LFLP.

Selon la jurisprudence, il résulte du système prévu par le législateur à l'art. 142 CC 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.

De manière générale, les parties peuvent conclure une transaction sur le partage des prestations de sortie non seulement dans le cadre de la procédure de divorce mais également dans le cadre du procès devant le tribunal cantonal des assurances. Les proportions du partage doivent en revanche être impérativement fixées dans la procédure de divorce. Dans la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, les parties ne peuvent cependant pas conclure de transaction sur les points de droit civil, en particulier relatif au régime matrimonial (ATF 132 V 337).

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 (Tribunal fédéral, arrêt non publié E. [B. 26/06] du 01.03.2007).

Selon l'art. 22 al. 2 2<sup>ème</sup> phr. LFLP, 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.

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 (Tribunal fédéral, arrêt non publié Caisse de pensions X. c/ A. et B. [B 105/05] du 04.09.2003 consid. 2.1; ATF 129 V 251).

Cette prétention est également valable lorsque le partage de la prestation de sortie a lieu à une date antérieure au jugement de divorce (ATF 129 V 251 consid. 3.2).

b) En l'espèce, les parties ont convenu de fixer le montant de la prestation de sortie à partager au 31 décembre 2006.

A ce moment-là, la prestation de sortie de l'ex-époux se montait à 5'960 fr. 55 et celle de l'ex-épouse à 0 francs.

En utilisant la clé de répartition par moitié fixée par le juge du divorce, l'ex-épouse a droit à la moitié de la prestation de sortie de l'ex-époux, soit à 2'980 fr. 25, et l'ex-époux à la moitié de celle de l'ex-épouse, soit à 0 francs.

C'est donc la somme de 2'980 fr. 25, augmentée des intérêts compensatoires compensés courant du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au jour du transfert, que l'institution de prévoyance actuelle de l'ex-époux, soit la Caisse de pensions A., doit verser du compte de son affilié sur celui que l'ex-épouse lui communiquera ou, à défaut, sur un compte ouvert au nom de celle-ci auprès de la Fondation D.

Les frais de justice, par 500 francs, sont mis à la charge de l'ex-épouse qui, gravement défaillante, a violé son obligation de collaborer à l'instruction de la cause en ne répondant pas aux courriers qui lui ont été adressés par la Cour de céans et ce, même si elle n'avait pas de prestation de libre passage à partager. Elle a dès lors agi avec témérité (ATF 128 V 323 consid. 1b; Tribunal fédéral, arrêt non publié dans la cause A. [B. 57/05] du 03.07.2006, consid. 3).

c) L'ex-époux plaidant à l'assistance judiciaire accordée par le juge du divorce, il se justifie de fixer l'équitable indemnité à laquelle peut prétendre son défenseur d'office ici à ce titre à 360 francs, plus 27 fr. 35 au titre de la TVA à 7,6%, soit à un total de 387 fr. 35, au regard de la liste de frais qu'il a déposée le 23 octobre 2009 et compte tenu des seules opérations strictement nécessaires commandées par la nature de la cause, et de la mettre intégralement à la charge de l'Etat.

#### I a C o u r a r r ê t e :

- I. La Caisse de pensions A., est invitée à transférer le montant de 2'980 fr. 25, ajouté des intérêts compensatoires compensés courant du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au jour du transfert, du compte de l'ex-époux sur celui que l'ex-épouse lui communiquera ou, à défaut, sur un compte ouvert au nom de celle-ci auprès de la Fondation D.
- II. Les frais de procédure, par 500 francs, sont mis à la charge de Y.

III. L'équitable indemnité à allouer à Me Jean-Claude Morisod, avocat à Fribourg, en sa qualité de défenseur d'office de l'ex-époux, est fixée à 360 francs, débours compris, plus 27 fr. 35 au titre de la TVA à 7,6%, soit à un total de 387 fr. 35 francs, et mise intégralement à la charge de l'Etat de Fribourg.

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.

6.507, 6.5.1