



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1193/2005

ATAS/865/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 11 octobre 2005

En la cause

Monsieur P _____, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître JEANNERET Yvan

demandeurs

Madame P _____, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître MILLET Nathalie

contre

FONDATION COLLECTIVE LPP DE LA RENTENANSTALT,
General-Guisan-Quai 40, 8022 ZURICH

défenderesses

ABB VORSORGEINRICHTUNG, c/o Avadis Vorsorge AG,
Brown Boveri Strasse 12, Postfach, 5401 BADEN

EN FAIT

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente, Doris WANGELER et Juliana BALDE, juges.

-
1. Par jugement du 16 décembre 2004, la 2ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame P _____ et Monsieur P _____, mariés en date du 15 avril 1979.
 2. Selon le chiffre 8 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage. Le jugement de divorce précise que Madame P _____ a déposé une demande de prestations AI en date du 12 mai 2003, sur laquelle il n'a pas été encore statué.
 3. En date du 20 avril 2005, la Cour de Justice a transmis au Tribunal de céans copie du jugement de divorce, en précisant que la Cour était saisie d'un appel, mais que les chiffres 1, 8 et 9 du dispositif de cette décision, qui se rapportent au principe du divorce ainsi qu'au partage des avoirs de prévoyance des époux P _____, n'ont pas été remis en cause, de sorte que ce jugement est entré en force de choses jugées le 3 février 2005, relativement aux points non contestés en appel.
 4. Interpellés par le Tribunal, les demandeurs ont confirmé par courrier des 17 mai 2005 et 28 juin 2005 que le partage pouvait avoir lieu.
 5. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en leur priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 15 avril 1979 et le 3 février 2005.
 6. Selon le courrier de ABB Caisse de pension du 19 mai 2005, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 195'696 fr. 20. Selon le courrier de SWISSLIFE du 5 septembre 2005, celle de la demanderesse se monte à 17'136 fr..
 7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 7 septembre 2005. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 25 septembre 2005, un arrêt serait rendu sur cette base.
 8. Par pli du 15 septembre 2005, la mandataire de la demanderesse a attiré l'attention du Tribunal sur le fait qu'une décision AI devait être rendue sous peu, et qu'elle constituerait dès lors un cas de prévoyance au sens de l'article 124 du Code civil. Compte tenu de ces faits, elle s'en rapportait à justice. Le demandeur n'a pas fait d'observation. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. L'art. 25a de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP), entré en vigueur le 1er janvier 2000, règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 122 et 123 Code Civil - CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle du 25 juin 1982 (LPP), soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1^{er} août 2003, 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.
2. Selon l'art. 22 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2000), 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 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer (al. 1). 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 (cf. art. 24 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 (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).

Certes, dans le cas d'espèce, la demanderesse a déposé une demande de rente AI en mai 2003, de sorte qu'il est possible qu'un cas de prévoyance survienne avec effet à une date antérieure.

Cela ne change cependant pas le caractère exécutable du partage, conformément à la doctrine majoritaire et à la jurisprudence tant de la Cour de Justice que du Tribunal fédéral des assurances (TFA). En effet, le partage des prestations de sortie est une institution ressortissant au droit du divorce (GEISER, zur Frage des Massgeblichen Zeitpunkts beim Vorsorgeausgleich, FamPRa 2004, p. 305). Dès lors, le moment déterminant pour son exécution est celui de l'entrée en force du jugement de divorce ou tout au moins des points permettant son exécution. En d'autres termes, il faut et il suffit que le principe du divorce et la question du partage des avoirs LPP soient entrés en force. Si un cas de prévoyance survient avant cette date, l'application de l'article 122 CC est exclue au profit de l'article 124 CC. Inversement, si un cas de prévoyance survient après cette date, la question demeure régie par le seul article 122 CC (cf. GEISER, opus cité, page 307-308). Pour le même motif, la survenance d'un cas de prévoyance alors que la procédure est pendante auprès du juge des assurances, reste sans influence sur l'application de l'article 122 CC, qui continue à s'appliquer. La Cour a relevé que certes, le bulletin LPP de l'OFAS prévoit que lorsque le cas de prévoyance

survient ou est annoncé par l'un des conjoint en cours de procédure devant le juge des assurances, celui-ci doit refuser d'exécuter le partage des prestations de sortie et renvoyer la cause devant le juge du divorce pour qu'il statue d'office sur l'application de l'article 124 CC, et que cette analyse est partagée par une partie de la doctrine. La Cour relève cependant que cette opinion ne respecte pas la volonté du législateur et ouvre la porte à des situations choquantes. Par ailleurs, sur le plan pratique, il est aisé pour une caisse de prévoyance, qui a commencé à verser une rente, de recalculer celle-ci après avoir prélevé la part qui revient à l'époux, selon les règles du droit du divorce (cf. ACJ du 18 mars 2005 en la cause C/26325/1996).

La question de savoir si un époux dispose d'un droit à des prestations excluant le partage est une difficulté relative au rapport de prévoyance qui relève de la compétence matérielle du juge des assurances sociales (ATF 128 V 41 consid. 1et 2c in fine); toutefois, le juge du divorce, qui doit régler le sort de la prévoyance professionnelle des époux, doit examiner la question à titre préjudiciel (ATF 128 V 41 consid. 3b p. 49 et les références). Est seule décisive la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance à la base des prestations servies (ATF 129 V 444 consid. 5.1 p. 446 et les références; ATFA du 18 décembre 2003 5C.108/2003 et les références).

Ce qui est déterminant pour l'application de l'art. 122 al. 1 CC, c'est que l'assuré dispose d'une prétention à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance (ATF 128 V 41, cf. aussi ATAS 786/2004)).

Le Tribunal de céans a par ailleurs déjà ordonné l'exécution d'un partage alors même qu'une rente AVS était servie, et a invité la caisse de prévoyance à calculer la rente à nouveau, après partage (cf. ATAS/700/2005 du 30 août 2005).

3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance des ex-époux. Les dates pertinentes sont celle du mariage, le 15 avril 1979, et celle du 3 février 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur P _____ est de 195'696 fr. 20 tandis que celle acquise par Madame P _____ est de 17'136 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi Monsieur P _____ doit à son ex-épouse le montant de 97'848 fr. 10 (195'696 fr. 20 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 8'568 fr. (17'136 fr. : 2), de sorte que c'est Monsieur P _____ qui doit à Madame P _____ le montant de 89'280 fr.10.

4. Conformément à la jurisprudence, depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert de la prestation de sortie ou de la demeure, le conjoint divorcé bénéficiaire de cette prestation a droit à des intérêts compensatoires sur le montant de celle-ci. Ces intérêts sont calculés au taux minimum légal selon l'art. 12 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2) ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF non publié B 36/02 du 18 juillet 2003)
5. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Invite la ABB Caisse de pension à transférer, du compte de Monsieur P _____, la somme de 89'280 fr. 10 à la RENTENANSTALT SWISS LIFE en faveur de Madame P _____.
2. Invite la ABB Caisse de pension à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 3 février 2005 jusqu'au moment du transfert.
3. L'y condamne en tant que de besoin.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière

La Présidente :

Sylvie CHAMOUX

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le