

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1324/2007

ATAS/44/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 16 janvier 2008

En la cause

Madame N_____, domiciliée à VEYRIER

demandeurs

Monsieur N_____, domicilié à CAROUGE

contre

BALOISE ASSURANCES, sise Aeschengraben 21, BÂLE

défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE L'UBS SA, sise
Aeschenplatz 6, BÂLE

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente, Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 8 février 2007, la 16ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame N_____ et de Monsieur N_____, mariés en date du 17 juillet 1998.
2. Selon le chiffre 7 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.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 23 mars 2007 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 30 mars 2007 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a procédé à l'instruction de la cause. Selon le courrier du 9 août 2007 de la BÂLOISE-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire (ci-après : la BÂLOISE), la demanderesse a accumulé pendant le mariage une prestation de sortie de 9'095 fr. Selon cette fondation, le partage n'était cependant pas réalisable à l'heure actuelle, dès lors que la demanderesse était en incapacité de gain totale, selon ses informations.
5. Entendue en date du 26 septembre 2007 par le Tribunal de céans, la demanderesse a déclaré ne pas être en incapacité de travailler et qu'elle l'avait déjà indiqué à plusieurs reprises à la BÂLOISE. Actuellement, elle travaillait pour ADECCO.
6. Le 8 octobre 2007, la BÂLOISE s'est déterminée sur le procès-verbal de comparution personnelle des ex-époux. Elle a notamment indiqué que la demanderesse était en incapacité de travail à partir du 22 avril 2004. Si aucune demande AI n'a été déposée, la libération des primes provisoire sera accordée au maximum pour une période de 12 mois à partir du début de l'incapacité de travail. La BÂLOISE était disposée à mettre l'assurée au bénéfice du montant de sa prestation de libre passage au plus tôt le 30 septembre 2004, date du dernier certificat médical, au plus tard au 31 mars 2005, selon la disposition légale applicable, à condition que l'assurée lui réponde par écrit.
7. En réponse à un courrier du Tribunal de céans du 16 octobre 2007, la BÂLOISE lui a fait savoir, par missive du 24 octobre 2007, qu'elle était disposée à mettre un terme au dossier et de procéder à la mutation de la prestation de libre passage au 30 septembre 2004, sous réserve d'une confirmation écrite de l'assurée de la fin de son incapacité de travail. Par ce même courrier, la BÂLOISE a notamment produit les certificats d'incapacité de travail de la demanderesse jusqu'au 30 septembre 2004.
8. Quant au demandeur, il a accumulé une prestation de sortie de 12'196 fr. pendant le mariage auprès de la Fondation de libre passage de l'UBS SA, selon le courrier du 15 novembre 2007 de celle-ci.

-
9. Le 16 novembre 2007, le Tribunal de céans a informé les demandeurs, avec copie aux fondations précitées, que le partage sera effectué sur la base de leurs prestations de sortie auprès de leurs institutions de prévoyance professionnelle.
 10. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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).
3. Le partage des prestations de sortie en application des dispositions légales précitées présuppose que l'époux peut prétendre à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance (cf. ATF 128 V 41 consid. 3b p. 48; 127 III 433 consid. 2b p. 437 et les références). La question de savoir si un époux dispose d'un tel droit a trait au rapport de prévoyance et relève ainsi de la compétence matérielle du juge des assurances sociales. Toutefois, le juge du divorce, à qui appartient de régler le sort des prestations de prévoyance professionnelle des époux, doit en principe examiner cette question à titre préjudiciel (ATF 128 V 41 consid. 1, 2c in fine, 3b et les références.).

Aux termes de l'art. 2 al. 1 LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance, il a droit à une prestation de sortie. La

survenance du cas de prévoyance est donc le critère décisif pour juger de l'existence du droit à une prestation de sortie de l'assuré à l'égard de son institution. Les art. 122 al. 1 et 124 al. 1 CC reprennent ce critère. Ainsi, tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le droit à la prestation de sortie existe. Lorsque le cas de prévoyance est survenu, le partage n'est techniquement plus possible. Dans ce dernier cas, seule une indemnité équitable peut être fixée par le juge civil (ATF 129 V 444 consid. 5.1 ; Thomas 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. 79). Cette solution est retenue par la doctrine quasi unanime (GEISER, *Vorsorgeausgleich : Aufteilung bei Vorbezug für Wohneigentumserwerb und nach Eintreten eines Vorsorgefalls*, FamPra 2002 p. 86 et *Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht*, in : *Vom alten zum neuen Scheidungsrecht*, n. 2.97; BAUMANN/LAUTERBURG, *Praxiskommentar, Scheidungsrecht 2000*, n. 18 et 20 ad art. 122 CC; WALSER, *Commentaire bâlois*, n. 4 ad art. 124 CC; TRIGO TRINDAD, *Prévoyance professionnelle, divorce et succession*, SJ 2000 II p. 493; KIESER, *Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge – Hinweise für die Praxis*, PJA 2001 p. 155, 156; GRUTTER/SUMMMERMATTER, *Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, insbesondere nach art. 124 ZGB*, FamPra 2002 p. 641, 647; SUTTER/FREIBURGHAUS, *Kommentar zum neuen Scheidungsrecht*, n. 3 ad art. 124 CC. Contra : SCHNEIDER/BRUCHEZ, *op. cit.*, p. 221 et note 121).

4. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par les demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 17 juillet 1998, d'autre part le 22 mars 2007, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. La BÂLOISE a contesté le caractère réalisable de la prestation de sortie de la demanderesse. Par son courrier du 24 octobre 2007, elle semble toutefois l'admettre "sous réserve d'une confirmation écrite de l'assurée de la fin de son incapacité de travail".

Toutefois, une telle confirmation n'est pas nécessaire en l'occurrence. Il résulte en effet clairement du dossier que la demanderesse a été en incapacité de travail seulement du 22 avril au 30 septembre 2004, soit pendant une durée inférieure à une année. Elle a par ailleurs confirmé lors de son audition ne plus être en incapacité de travail. Or, en vertu de l'art. 23 let. a LPP, n'ont droit à des prestations d'invalidité que les personnes invalides à raison de 40 % au moins au sens de l'assurance-invalidité et, selon l'art. 29 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI), le droit à la rente prend naissance au plus tôt à la date à laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (let. b de cette disposition). Il appert ainsi que la demanderesse ne remplit pas les conditions légales pour bénéficier des

prestations de l'assurance-invalidité. Partant, il convient d'admettre qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, de sorte qu'elle peut prétendre à une prestation de sortie de la part de la BÂLOISE.

6. Selon les renseignements recueillis, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 12'196 fr. tandis que celle acquise par la demanderesse est de 9'095 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 6'098 fr. (12'196 fr. : 2) et celle-ci lui doit le montant de 4'547 fr. 50 (9'095 fr. : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse la somme de 1'550 fr. 50.
7. 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 129 V 255 consid. 3).
8. 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 :**

1. Invite la Fondation de libre passage de l'UBS SA à transférer, du compte de libre passage de M. N_____, la somme de 1'550 fr. 50 à la BÂLOISE-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire en faveur de Mme N_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants dès le 22 mars 2007 jusqu'au moment du transfert.
2. L'y condamne en tant que de besoin.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière :

La Présidente :

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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