

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1428/2008

ATAS/1378/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 10 novembre 2009

En la cause

Monsieur N_____, domicilié au PETIT-SACONNEX,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
MONTAVON Gérard

demandeurs

Madame N_____, domiciliée à CAROUGE

contre

INSTITUTION DE PREVOYANCE 1 DU GROUPE
D'ASSURANCES ZURICH, sise à ZÜRICH

défenderesses

CIA CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL
ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES
FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON
DE GENEVE, sise bd St-Georges 38, GENEVE

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 13 décembre 2007, la 9^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame N_____, née O_____ en 1967, et Monsieur N_____, né en 1970, mariés en date du 24 juin 1994.
2. Selon le chiffre 11 du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de ce qu'elles étaient d'accord avec le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun d'eux durant le mariage.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 15 avril 2008 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 24 avril 2008 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 24 juin 1994 et le 15 avril 2008.
5. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants :

s'agissant des avoirs de Madame N_____ :

- Par courrier du 22 septembre 2009, la Caisse de pension du groupe COOP a indiqué qu'elle avait affilié la demanderesse du 1^{er} septembre 1993 au 31 décembre 1995, que la prestation de libre passage, de 9'780 fr., avait été transférée à la Fondation de libre passage de la Banque COOP et que les avoirs accumulés à la date du mariage étaient de **6'105 fr. 80**, intérêts au 15 avril 2008 compris.
- Par courrier du 10 septembre 2008, la PAX Assurance Vie a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1^{er} juillet au 30 novembre 1999 et avoir transféré la prestation de sortie à la Fondation de libre passage à la Banque COOP.
- Le 8 août 2008, celle-ci a indiqué avoir reçu le 24 janvier 2002 la somme de 1'885 fr. 55 de la PAX Assurance Vie, et transféré le montant de 14'043 fr. 95 à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE - CIA.
- Le 15 juillet 2008, la Fondation de prévoyance PACT a informé le Tribunal de céans qu'elle avait affilié la demanderesse du 1^{er} avril 2000 au 30 août 2002 et que le montant de 4'502 fr. 80 avait été transféré à la CIA le 1^{er} septembre 2002.

-
- Par courrier du 2 juin 2008, la CIA auprès de laquelle la demanderesse est affiliée depuis le 1^{er} septembre 2002, a indiqué que la prestation de libre passage était de **48'909 fr. 25**, intérêts au 30 avril 2008 compris.
 - La demanderesse a déposé une demande de prestations AI le 16 avril 2008 auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE.

s'agissant des avoirs de Monsieur N _____ :

- Par courrier du 26 novembre 2008, la Caisse de pension du groupe COOP a informé le Tribunal de céans qu'elle avait affilié le demandeur du 1^{er} janvier 1995 au 30 septembre 1999 et que la prestation de libre passage de 11'080 fr avait été transférée à la Fondation de libre passage de la Banque COOP, laquelle l'avait versée à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE - CIA.
 - Le 5 février 2009, celle-ci a indiqué qu'elle avait affilié le demandeur du 1^{er} octobre 1999 au 31 juillet 2007 et qu'elle avait transféré la prestation de libre passage de 62'979 fr. 45 à l'INSTITUTION DE PREVOYANCE 1 DU GROUPE D'ASSURANCES ZURICH le 29 août 2007.
 - Par courrier du 2 juin 2008, cette institution de prévoyance, auprès de laquelle le demandeur est affilié depuis le 1^{er} août 2007, a déclaré une prestation de libre passage de **67'909 fr. 05**, intérêts au 15 avril 2008 compris.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 30 octobre 2009. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 9 novembre 2009, un arrêt serait rendu sur cette base.
 6. 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 (Loi sur le libre passage, LFLP ; RS 831.42), 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 vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40), 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. En l'espèce, le juge de première instance a donné acte aux parties de ce qu'elles étaient d'accord avec le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 24 juin 1994, d'autre part le 15 avril 2008, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
4. Le partage de la prestation de sortie n'est plus possible lorsqu'un cas de prévoyance (invalidité, décès, vieillesse) est survenu pour la personne assurée avant le divorce : conformément à l'art. 122 al. 1 CC, aucun cas de prévoyance ne doit être survenu pour l'un ou l'autre des conjoints.

Le législateur a exclu le partage des avoirs de prévoyance lorsqu'un cas de prévoyance est survenu, essentiellement pour des motifs pratiques. Par la survenance d'un cas de prévoyance au sens de la disposition précitée, il faut entendre la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance sur la base des prestations servies (dans ce sens, KIESER, *Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge - Hinweise für die Praxis*, PJA 2001 p. 155). Ainsi, la survenance de l'âge de la retraite ou du droit à des prestations d'invalidité d'un conjoint qui n'a jamais travaillé ou qui n'a jamais été affilié à la prévoyance professionnelle, dans la mesure où il n'entraîne aucun droit à des prestations d'une institution de prévoyance, permet encore le partage des avoirs de la prévoyance professionnelle de l'autre conjoint en sa faveur (Thomas SUTTER/Dieter FREIBURGHAUS, *Kommentar zum neuen Scheidungsrecht*, ad art. 124 n° 1 et 3; ad art. 122/141-142 n° 13 ss). En revanche, la survenance effective d'un cas de prévoyance rend le partage des avoirs de prévoyance impossible, si minimes soient les prestations versées ou les avoirs à leur base. Dans cette hypothèse, il appartient alors au juge du divorce de fixer le montant de l'indemnité équitable en tenant compte de cet élément (Thomas SUTTER/Dieter

FREIBURGHAUS, op. cit., ad art. 124, n° 3 ; ATFA du 30 janvier 2004, cause B 19/03).

En vertu du système des art. 122ss CC, les règles applicables sont différentes selon que le cas de prévoyance est survenu ou non. Un problème concret se pose lorsqu'un cas de prévoyance survient ou risque de survenir en cours de procédure. Cette situation peut se produire tant devant le juge du divorce que devant le juge des assurances. Comme il est fréquent que le cas d'invalidité soit admis avec effet rétroactif, il est également possible que le partage des prestations de sortie entre en force à l'égard de l'institution de prévoyance et qu'ultérieurement, l'institution de prévoyance admette que le cas de prévoyance est survenu avant l'entrée en force. La loi ne contient aucune disposition réglant expressément ces situations. (J-A. SCHNEIDER / C. BRUCHEZ « La prévoyance professionnelle et le divorce » in *Le nouveau droit du divorce*, p. 255).

Nonobstant les difficultés énoncées ci-dessus, la loi prévoit clairement l'impossibilité de partager les avoirs LPP dans le cas uniquement de la survenance effective du cas de prévoyance.

5. En matière de prévoyance professionnelle obligatoire, il existe une relation étroite, voulue par le législateur, entre le droit à une rente d'invalidité en vertu du premier pilier et celui à une rente du même genre du deuxième pilier (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 19 décembre 1975, FF 1976 I 142 et 200). Dans son commentaire de l'art. 24 al. 1 du projet de LPP, qui correspond à l'art. 26 al. 1 LPP, le Conseil fédéral a indiqué que cette réglementation a pour but de coordonner le début du droit aux prestations de la prévoyance professionnelle et le début du droit à la rente de l'assurance-invalidité. De plus, selon le Tribunal fédéral des assurances, il y a lieu d'interpréter l'art. 26 al. 1 LPP en ce sens que le renvoi aux « dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) » applicables par analogie pour fixer la naissance du droit à la rente de la prévoyance professionnelle vise uniquement l'art. 29 LAI, à l'exclusion de l'art. 48 al. 2 LAI (ATFA non publié du 2 février 2006, B 124/04, consid. 4.4.2).

Selon la doctrine relative à l'art. 122 CC qui s'applique par analogie à l'art. 124 CC, concernant la survenance du cas de prévoyance "invalidité", il y a deux moments à prendre en considération : celui de la naissance de l'incapacité de travail qui conduit en dernier lieu à l'invalidité et à la rente (théorie de la cause) et celui lors duquel, pour la première fois, un droit à une rente peut être accordé (théorie de l'entrée). La théorie de la cause s'applique à la détermination de l'institution de prévoyance tenue à prestations (art. 23 LPP) et au droit à la prestation de sortie (art. 2 al. 1, art. 3 al. 2 LFLP). Quant au cas de prévoyance ressortant des art. 122 ss CC, on conçoit plus aisément de déterminer le moment de la survenance du risque "invalidité" selon la théorie de l'entrée. Outre des réflexions de praticabilité, parle particulièrement dans

ce sens la possibilité de rachat prévue par l'art. 22c LFLP lors du partage des prestations de sortie dans le cadre d'un divorce. La disposition de l'art. 3 al. 2 LFLP se basant sur la théorie de la cause (restitution de la prestation de sortie) ne revêt dès lors qu'une signification minimale (KIESER, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge- Hinweise für die Praxis, PJA 2001 p. 157).

En définitive, tant la jurisprudence qui parle de naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle que la doctrine qui se réfère à la théorie de l'entrée sont unanimes pour admettre que la survenance du cas de prévoyance au sens des art. 122 ss CC existe dès que l'assuré reçoit concrètement une rente de l'assurance-invalidité.

Par survenance d'un cas de prévoyance au sens de l'art. 122 al. 1 CC, la jurisprudence entend 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 (RSAS 2004 p. 572; Kieser, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge - Hinweise für die Praxis, PJA 2001 p. 155).

Selon les art. 23 et 24 al. 1 LPP (dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004), ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 pour cent au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. L'assuré a droit à une rente entière d'invalidité s'il est invalide à raison des deux tiers au moins, au sens de l'AI, et à une demi rente s'il est invalide à raison de 50 pour cent au moins.

Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Dès lors, le droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire prend naissance au même moment que le droit à la rente de l'assurance-invalidité fédérale (ATF 123 V 269 consid. 2a p. 271). Celui-ci est établi par la décision formelle des organes compétents de l'assurance-invalidité et a force contraignante pour l'institution de prévoyance; seule une décision de l'AI entrée en force permet de déterminer avec suffisamment de précision la survenance du cas d'assurance selon la prévoyance professionnelle obligatoire et, partant du cas de prévoyance (RSAS 2006 p. 141 et 368). Demeurent réservés les cas où l'institution de prévoyance contesterait une décision de l'AI rendue à l'issue d'une procédure à laquelle elle n'aurait pas été associée (ATF 129 V 73) et où la décision apparaîtrait manifestement erronée (ATF 126 V 308 consid. 1 p. 310).

-
6. En l'occurrence, une demande de rente d'invalidité a été déposée par la demanderesse le 21 avril 2008 mais aucune décision n'a été rendue à ce jour, de sorte qu'il y a lieu de constater que le partage tel qu'arrêté par le jugement du Tribunal de première instance du 13 décembre 2007 peut être exécuté.
 7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de **67'909 fr. 05**, tandis que celle acquise par la demanderesse est de **42'803 fr 45 (48'909 fr. 25 - 6'105 fr. 80)**, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de **33'954 fr. 50 (67'909 fr. 05 : 2)** et celle-ci lui doit le montant de **21'401 fr. 70 (42'803 fr. 45 : 2)**, de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de **12'552 fr. 80 (33'954 fr. 50 - 21'401 fr. 70)**.
 8. 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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).
 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 :**

1. Invite l'INSTITUTION DE PREVOYANCE 1 DU GROUPE D'ASSURANCES ZURICH à transférer, du compte de Monsieur Pascal N_____, la somme de **12'552 fr. 80** à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE - CIA. en faveur de Madame N_____ - O_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 15 avril 2008 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 ; RS 173.110); 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 :

Nathalie LOCHER

Doris WANGELER

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