RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2631/2006 **ATAS/181/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 22 février 2007

En la cause

Madame L_____, domiciliée CHENE-BOURG demandeurs

Monsieur A_____, domicilié , GENEVE

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale, 4002 BALE défenderesse

et

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, case postale 2861, ZURICH

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Juliana BALDE et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 1er juin 2006, la 13ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame L_____, née le 1980, et Monsieur A_____, né le 1973, lesquels s'étaient mariés en date du 21 décembre 1996.

2. Au chiffre 5 du dispositif 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 7 juillet 2006 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 17 juillet 2006 pour exécution du partage.

4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur(s) institution(s) 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 21 décembre 1996 et le 7 juillet 2006.

5. S'agissant de la demanderesse - qui a atteint l'âge de 25 ans en mai 2005 -, il est apparu qu'elle n'a pas réalisé un salaire suffisant pour cotiser au deuxième pilier.

6. Quant au demandeur - qui a pour sa part atteint l'âge de 25 ans en octobre 1998 -, il a été affilié à la FONDATION RURALE DE PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE, puis À LA CAISSE DE PENSIONS CFF, avant d'être affilié à FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA. Son avoir de prévoyance s'élevait, au 7 juillet 2006, à Fr. 26'269.-.

7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 16 août 2006. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 31 août 2006, un arrêt serait rendu sur cette base.

8. Le délai imparti au demandeur a été prolongé, sur demande de son conseil, au 22 septembre 2006.

9. Par courrier du 22 septembre 2006, le conseil du demandeur a indiqué qu'un partage des avoirs de prévoyance n'était plus possible, un cas d'assurance étant survenu. Il a en effet déposé, en date du 3 mai 2005, une demande de prestations de l'assurance-invalidité et une procédure est pendante. Il a par ailleurs fait valoir qu'il s'opposait au partage au motif que son ex-épouse exerçait des activités lucratives non déclarées.

   Il ressort des documents produits par le demandeur qu'il a déposé, en date du 3 mai 2005, une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) en invoquant des lombalgies, que, par décision du 29 juin 2006 -

postérieure au jugement de divorce - l'OCAI lui a octroyé une rente entière d'invalidité limitée à la période du 1er novembre 2004 au 30 avril 2005 et qu'une opposition a été formée par le demandeur contre cette décision le 19 avril 2006.

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 1er 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).

   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 21 décembre 1996, d'autre part le 7 juillet 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. Cependant, le demandeur s'oppose au partage en faisant notamment valoir qu'il a déposé, en date du 3 mai 2005, une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

   Certes, 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 en cas de survenance d'un cas de prévoyance 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 à 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 d'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.

En l'espèce, il ressort des documents produits par le demandeur qu'il a effectivement déposé, en date du 3 mai 2005, une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) en invoquant des lombalgies, que, par décision du 29 juin 2006 - postérieure au jugement de divorce -, l'OCAI lui a octroyé une rente entière d'invalidité limitée à la période du 1er novembre 2004 au 30 avril 2005 et qu'une opposition a été formée par le demandeur contre cette décision le 19 avril 2006.

Le jugement de divorce posant le principe du partage est donc devenu définitif avant la décision de l'OCAI, de sorte qu'il y a lieu de constater qu'un cas de pré-

voyance n'est pas effectivement survenu, d'autant que la caisse de prévoyance n'est pas intervenue suite à l'invalidité ainsi que cela ressort du courrier de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA du 15 août 2006, dans lequel il a été précisé que l'avoir était réalisable. En conséquence le partage tel qu'arrêté par le jugement du Tribunal de première instance du 1er juin 2006 peut avoir lieu.

4. Quant à l'argument selon lequel la demanderesse n'aurait pas déclaré tous ses revenus, non seulement il n'est pas étayé, mais au surplus, si le demandeur s'opposait au principe du partage, il lui appartenait de le faire valoir devant le juge civil. Ce dernier ayant décidé du partage des avoirs de prévoyance, il n'appartient pas au tribunal de céans de revenir sur sa décision.

5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de Fr. 26'269.-, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de Fr. 13'134.50.

6. 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)

7. 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 FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de Fr. 13'134.50 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP à Zurich, sur un compte à ouvrir au nom de Madame L_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 8 juillet 2006 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 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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

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