RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/270/2006 **ATAS/515/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 31 mai 2006

En la cause

Monsieur B_____, domicilié LE LIGNON, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DE MITRI Alain	demandeurs
Madame B_____, domiciliée GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BERTOSSA Yves	
contre	
CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE, boulevard Saint-Georges 38, case postale, 1211 GENEVE 8	défenderesse

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Karine STECK et Doris WANGELER , Juges

EN FAIT

1. Par jugement du 15 septembre 2005, la 2ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 17 août 1985 à Genève par Madame B_____, née L_____ le 1959 et Monsieur B_____ né le 1959.

2. Selon le chiffre 9 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 26 janvier 2006, la Cour de Justice a communiqué au Tribunal de céans un exemplaire du jugement de divorce, précisant qu'elle était saisie d'un appel, mais que les chiffres 1, 9 et 10 du dispositif se rapportant au principe du divorce ainsi qu'au partage de l'avoir de prévoyance des parties n'avaient pas été remis en cause. Le jugement de divorce est entré en force de chose jugée le 18 octobre 2005, relativement aux points non contestés en appel.

4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance; le demandeur n'a pas répondu. La demanderesse a informé le Tribunal qu'elle avait cotisé à la CAP puis à la CIA. Le Tribunal a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par la demanderesse durant le mariage, soit du 17 août 1985 au 18 octobre 2005.

5. Par courrier du 6 mars 2006, la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève - CIA a indiqué que la demanderesse est affiliée depuis le 1er septembre 2001 et qu'elle a reçu le 7 novembre 2001, une prestation de libre passage de 14'477 fr. 40 en provenance de la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale de Genève. Pour le surplus, la CIA a exposé que la demanderesse avait déposé une demande de prestations auprès de l'assurance invalidité fédérale et que, depuis le 1er octobre 2004, elle était au bénéfice d'une prestation d'invalidité provisoire de la CIA, de 100 %, soit 455 fr. 30 (valeur février 2006). En conséquence, il n'existe plus aucun droit à une prestation de sortie et le partage est impossible.

6. Le Tribunal de céans a communiqué ces documents aux parties en date du 12 mai 2006, en les informant qu'au vu du cas de prévoyance survenu avant que le divorce ne soit prononcé, le partage des avoirs LPP des parties était exclu. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 26 mai 2006, un arrêt serait rendu sur cette base.

7. 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 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, soit du 17 août 1985 au 18 octobre 2005, date à laquelle le jugement prononçant le divorce est devenu exécutoire, selon les informations communiquées par la Cour de Justice.

3. Selon les documents produits, depuis le 1er octobre 2004, la demanderesse est au bénéfice d'une prestation d'invalidité provisoire versée par la CIA, pour un degré d'invalidité de 100 %. La défenderesse a indiqué qu'il n'y avait plus aucun droit à une prestation de sortie dès le 30 septembre 2004, de sorte que le partage de la prestation de sortie dans le cadre d'une procédure de divorce est impossible.

   Le conjoint ne saurait être privé de la moitié des avoirs de prévoyance à laquelle il a droit en cas de divorce en vertu de l'art. 122 al. 1 CC; selon la volonté du législateur, chaque époux a un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage (ATF 129 III 577 consid. 4 p. 578; cf. Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, in FF 1996 I 1 ss, 101). Tant que l'assuré ne reçoit pas de telles prestations, il dispose d'une prestation de sortie à l'égard de sa caisse; le partage de celle-ci est donc possible et le conjoint y a droit en vertu de l'art. 122 al. 1 CC. Inversement, dès que

l'assuré touche des prestations, son droit à la prestation de sortie s'éteint; un partage n'est techniquement plus possible et seule une indemnité équitable peut être fixée conformément à l'art. 124 al. 1 CC (ATF 129 V 444 consid. 5.1 p. 446 et les références). 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 TRINDADE, 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; GRÜTTER/SUMMERMATTER, 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, La prévoyance professionnelle et le divorce, in : Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, p. 221 et note 121).

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). En effet, 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 (SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., ad art. 124, n° 3).

Le moment déterminant pour décider si un cas de prévoyance est survenu est l'entrée en force du prononcé du divorce (cf. ATF du 16 février 2006, cause 5C.118/2005).

En l'occurrence, force est de constater qu'au moment de l'entrée en force du prononcé du divorce, le 18 octobre 2005, un cas de prévoyance était déjà survenu, de sorte que le Tribunal de céans ne peut procéder au partage des avoirs de prévoyance des demandeurs.

Il résulte de ce qui précède que les parties seront renvoyées à mieux agir devant le juge civil pour fixer l'indemnité prévue par l'art. 124 CC.

4. 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. Constate l'impossibilité d'exécuter le partage de la prévoyance professionnelle des ex-époux B_____ selon la clé de répartition fixée par le juge du divorce.

2. Invite les parties à mieux agir devant le juge civil.

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).

Le greffier | La Présidente :

Walid BEN AMER | Juliana BALDE

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