

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/325/2010

ATAS/681/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 22 juin 2010

En la cause

Madame F _____, domiciliée à Genève

demanderesse

Monsieur F _____, domicilié p.a. Le Lignon

demandeur

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

EN FAIT

1. Par jugement du 30 novembre 2009, la 19^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame F _____, née G _____ en 1951, et Monsieur F _____, né en 1955, mariés en date du 26 juin 1987.

Constatant que la demanderesse était au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité depuis le mois de janvier 2008, le Tribunal de première instance a considéré qu'une indemnité équitable devait être accordée en compensation, correspondant à la moitié des éventuels avoirs accumulés par le demandeur pendant le mariage. Il a dès lors transmis son jugement au Tribunal de céans afin que celui-ci en fixe le montant.

2. Le jugement de divorce est devenu définitif le 21 janvier 2010.
3. Le Tribunal de céans a requis de la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS/AI le rassemblement des comptes individuels du demandeur. Il appert du document transmis de 1987 à 2009, que ce dernier a perçu des indemnités de chômage, a été mis au bénéfice de mesures cantonales et a pour le surplus réalisé des revenus insuffisants pour donner lieu à des cotisations LPP.

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 de la prestation de sortie n'est cependant 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.

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).

4. En l'espèce, la demanderesse a été mise au bénéfice d'une demi-rente AI à partir du mois de janvier 2008. Le cas de prévoyance étant survenu avant l'entrée en force du jugement de divorce, soit avant le 21 janvier 2010, le partage de la prestation de sortie accumulée pendant la durée du mariage n'est plus possible. C'est du reste la raison pour laquelle le juge du divorce a entendu accorder une indemnité équitable.

Cependant, en lieu et place de prévoir avec précision le montant de l'indemnité équitable, il l'a fixé à "la moitié des éventuels avoirs du demandeur accumulés pendant la durée du mariage" et a renvoyé la cause au Tribunal de céans pour l'établir.

C'est oublier que la fixation de l'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC relève de la compétence exclusive du juge du divorce et ne laisse pas place à l'intervention du juge des assurances sociales (cf. à cet égard ATF B 48/06 du 8 mars 2007, consid. 3). De façon générale, il n'appartient pas au juge des assurances sociales de se substituer au juge du divorce et d'examiner lui-même la question de l'indemnité équitable selon l'art. 124 CC (voir également le texte de l'art. 22b LFLP). Seul le juge du divorce dispose d'une vision d'ensemble de la situation économique concrète des parties et de leurs besoins de prévoyance respectifs. Pour fixer le montant de l'indemnité équitable, la jurisprudence exige en effet de tenir compte de façon adéquate de la situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial ainsi que des autres éléments de la situation économique des parties après le divorce (ATF 131 III 1 consid. 4.2 p. 4 et la référence). Les besoins personnels ou la capacité contributive du débiteur, ou encore les besoins de prévoyance du bénéficiaire constituent des critères qu'il convient spécialement d'examiner (ATF 133 III 401 consid. 3.2 p. 404). Dans un cas de prévoyance lié à l'invalidité, il faut également tenir compte de l'éventualité d'une augmentation

ultérieure du taux d'invalidité du débiteur et du besoin de prévoyance consécutif de ce dernier (ATF 129 III 481 consid. 3.2.3 p. 485).

Force est ainsi de constater qu'il appartenait au juge civil de mener ses investigations à leur terme afin d'être en mesure de fixer précisément le montant de l'indemnité équitable. Il y a toutefois lieu de constater qu'en l'espèce le demandeur ne dispose d'aucune prestation de sortie susceptible d'être partagée. Le partage est ainsi impossible faute d'avoirs LPP. Dans la mesure où le juge civil a envisagé cette possibilité puisqu'il a expressément parlé "d'éventuels avoirs du demandeur", il ne se justifie pas de renvoyer d'office la cause à la 19ème Chambre du Tribunal de première instance afin qu'elle rende un jugement sur la question de l'indemnité compensatoire (cf. ATF 9C.388/2009 du 10 mai 2010).

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. Constate l'impossibilité d'exécuter le partage ordonné par le juge du divorce.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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