

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3489/2007

ATAS/425/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 14 avril 2008

En la cause

Monsieur S_____, domicilié aux ACACIAS

demandeurs

Madame S_____, domiciliée à DIZY

contre

Fondation interprofessionnelle sanitaire de prévoyance, sise
c/o Banque cantonale vaudoise, prévoyance entreprises, case
postale 300, LAUSANNE

défenderesses

Fondation institution supplétive LPP, case postale, ZURICH

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 21 juin 2007, la 5^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S _____, née T _____, et Monsieur S _____, mariés en date du 22 janvier 1988.
2. Selon le chiffre 4 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 6 septembre 2007 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 18 septembre 2007 pour exécution du partage.
4. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant de Mme S _____ :

- Selon l'extrait du compte individuel de la demanderesse, celle-ci a travaillé pendant la durée du mariage auprès de :

Hôpital AX _____	De janvier à juillet 1988
BX _____ SA Neuchâtel	D'octobre à décembre 1989, août et octobre 1992 et mars 1993
Organisme médico-social	De juillet 1991 à juin 1993
Hôpital de zone	De janvier 1990 à décembre 1999
Ecole d'infirmières de Morges	En septembre-octobre 1997 et novembre 1998
KX _____ Pomaples	De janvier 2000 à décembre 2005
CX _____ Etablissements	De janvier à décembre 2006

- Le 2 octobre 2007, la Fondation interprofessionnelle sanitaire de prévoyance a attesté que la prestation de sortie accumulée pendant la durée du mariage était de 215'032 fr. 05.

S'agissant de M. S _____ :

- Selon le compte individuel du demandeur, celui-ci a travaillé pendant la durée du mariage auprès de :

DX_____ SA	De janvier 1988 à mars 1990
Ideal Job Conseil en personnel	En 1990
EX_____ ingénieur- géomètre	De juillet 1990 à décembre 1991
FX_____	De janvier à février 1992
Assurance-maladie paritaire	De mars à juin 1992
Indemnités de chômage	De mars 1992 à février 1994
GX_____	D'octobre 1994 à avril 1995
HX_____	D'octobre 1996 à juillet 1997
IX_____ SA	De mars 1998 à décembre 1999
JX_____ Excursions SA	De mars 2000 à décembre 2001
Indemnités journalière AI	De juillet 2003 à février 2004

- Le 1^{er} octobre 2007, la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a attesté qu'un compte de libre passage était ouvert au nom du demandeur mais qu'aucun montant n'y avait été crédité à ce jour.
- Le 1^{er} octobre 2007, la Fondation de libre passage de la Banque cantonale vaudoise a relevé que le solde du compte de libre passage au 6 septembre 2007 était de 23'536 fr. 35 et que le demandeur lui avait été affilié postérieurement au mariage. Elle a précisé le 25 janvier 2008 que le capital à la date du mariage était de 5'422 fr. 05 et les intérêts jusqu'au divorce de 6'169 fr. 75. Le compte de libre passage au 6 septembre 2007 était de 23'536 fr. 40, de sorte que la prestation acquise pendant la durée du mariage était de 11'944 fr. 60.
- Le 8 octobre 2007, le demandeur a écrit au Tribunal de céans qu'il convenait de s'adresser à Me Stéphane REY, lequel, interpellé le 2 novembre 2007, n'a pas répondu à la demande du Tribunal de céans.
- Le 19 octobre 2007, la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle (CIEPP) a attesté que la prestation de sortie au 31 octobre 2007 était de

5'174 fr. pour une affiliation du 1^{er} décembre 2000 au 28 février 2002 et que le demandeur était en incapacité de travail lors de sa sortie de l'institution, de sorte qu'il convenait de s'assurer qu'aucune prestation d'invalidité n'était due. Le 31 octobre 2007, elle a précisé que la prestation de sortie était de 5'163 fr. 35 au 30 septembre 2007.

- Le 18 octobre 2007, le Fonds de prévoyance des bureaux privés des ingénieurs-géomètres vaudois a indiqué que la prestation de sortie au 6 septembre 2007 était de 9'170 fr. 90 pour une affiliation du 1^{er} janvier au 1^{er} mars 1992 et que le 9 mars 1992 la Rentenanstalt Kollektivversicherungen à Zürich lui avait transféré un montant de 3'955 fr. 25.
 - Le 22 novembre 2007, à la demande du Tribunal de céans, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité a attesté que le demandeur avait déposé une demande de prestations le 9 janvier 2006.
 - Le 17 décembre 2007, Swissstaffing, fondation 2^{ème} pilier, a indiqué que le demandeur ne lui avait jamais été affilié.
 - Le 17 décembre 2007, IX_____ a attesté que le demandeur avait été affilié auprès de La Vaudoise assurance (SwissLife).
 - Le 18 décembre 2007, la Fondation commune Banque cantonale vaudoise 2^{ème} pilier a indiqué que le demandeur lui avait été affilié du 1^{er} mars 1986 au 31 mars 1990 pour son emploi auprès de DX_____ SA et que la prestation de sortie de 12'771 fr. avait été transférée le 30 mai 1990 à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale vaudoise. La prestation au mariage le 22 janvier 1988 était de 5'422 fr. 05
 - Le 28 janvier 2008, la Fondation institution supplétive LPP a attesté que l'avoir au 6 septembre 2007 était de 2'365 fr. 50, constitué par un transfert de La Vaudoise assurance fondation collective LPP du 13 août 2003.
 - Le 29 janvier 2008, Hewitt Associates a indiqué que le demandeur ne lui avait jamais été affilié.
 - Le 30 janvier 2008, la Zürich compagnie d'assurances a attesté que le demandeur ne lui avait jamais été affilié.
5. Le 28 février 2008, le Tribunal cantonal des assurances sociales a informé les demandeurs qu'un montant de 93'193 fr. 85 revenait au demandeur et leur a imparti un délai pour former leurs éventuelles observations.
6. Les demandeurs n'ont pas répondu.
7. Sur quoi, 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. a) Aux termes de l'art. 22 al. 1, première phrase LFLP, en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées, conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 du code civil. Selon l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint, calculée pour la durée du mariage. Toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la loi sur le libre passage doivent en principe être partagées en cas de divorce selon les art. 122 ss CC (Geiser, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in: De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 64; Hausheer, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999 p. 12; Walser, Berufliche Vorsorge, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, p. 52). En revanche, lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs, une indemnité équitable sera due (art. 124 al. 1 CC). Selon sa teneur littérale, cette norme ne vise pas seulement la survenance d'un cas de prévoyance, mais aussi d'autres événements en raison desquels la prestation de sortie ne peut

être partagée, notamment lorsque les avoirs de la prévoyance professionnelle ont été versés en espèces durant le mariage (ATF 129 V 144 consid. 5.1 p. 447 et les références, 127 III 433 consid. 2bp. 437 et les références).

Le moment déterminant pour décider si les prestations de sortie doivent être partagées conformément à l'art. 122 al. 1 CC ou s'il y a lieu de fixer une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC est l'entrée en force du prononcé du divorce, même lorsque le cas de prévoyance s'est produit alors que le juge des assurances n'avait pas encore effectué le partage (ATF 132 III 401 consid. 2 p. 402; RSAS 2006 p. 141 consid. 5; ATF du 21 mars 2007 B 104/05).

b) 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; ATF du 21 mars 2007 précité).

4. a) 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 22 janvier 1988, d'autre part le 6 septembre 2007, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

-
- b) Il y aurait lieu de se demander si, au moment de l'entrée en force du prononcé du divorce, le 6 septembre 2007, le demandeur, qui a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 9 janvier 2006, était au bénéfice d'une rente d'invalidité, laquelle empêcherait, conformément à la jurisprudence précitée, que ses avoirs de prévoyance soient partagés, conformément à la clé de répartition fixée par le juge du divorce. Cependant, cette question peut rester ouverte, dès lors que, selon le calcul ci-après, c'est la demanderesse qui doit verser au demandeur une partie de sa prestation de libre passage.
5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur est de 28'644 fr. 35, (soit 11'944 fr 60 auprès de la Fondation de libre-passage de la BCV, 5'163 fr 35 auprès de la CIEPP, 9'170 fr 90 auprès du Fonds de prévoyance des bureaux privés des ingénieurs-géomètres vaudois et 2'365 fr. 50 auprès de la Fondation institution supplétive LPP), tandis que celle acquise par Madame est de 212'032 fr. 05 auprès de la Fondation interprofessionnelle sanitaire de prévoyance, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi Monsieur S_____ doit à son ex-épouse le montant de 14'322 fr. 15. (28'644 fr. 35 : 2) et celle-ci lui doit le montant de 107'516 fr. (215'032 fr. 05 : 2), de sorte que c'est Madame S_____ qui doit à Monsieur S_____ le montant de 93'193 fr. 85.
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 129 V 255 consid. 3).
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 :**

1. Invite la Fondation interprofessionnelle sanitaire de prévoyance à transférer, du compte de Madame S_____ la somme de 93'193 fr. 85 à la Fondation institution supplétive LPP en faveur de Monsieur S_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 6 septembre 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

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

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