REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3669/2007 **ATAS/1302/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 22 novembre 2007

En la cause

Monsieur M_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Luis ARIAS — demandeurs

Madame P_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Jacques EMERY

contre

ALLIANZ SUISSE, sise Hohlstrasse 552, case postale, ZURICH — défenderesses

CAIXAGALICIA, sise Rua Nueva 30-32, E-CORUNA

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Olivier LEVY, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 16 février 2006, le Tribunal de première instance (TPI) a prononcé le divorce de Madame M_____, née en septembre 1950, et Monsieur P_____, né en mars 1949, lesquels s'étaient mariés le 12 juillet 1969 dans leur pays d'origine, l'Espagne.

2. Le TPI a statué en application du droit espagnol, sauf en ce qui concerne le sort de l'avoir de vieillesse, qu'il a réglé en application du droit suisse. Il a en effet considéré que la question présentait un lien beaucoup plus étroit avec le droit suisse qu'avec le droit espagnol. Il a par ailleurs estimé, au vu de la situation économique des parties après le divorce, qu'il se justifiait de partager la prestation de sortie du mari à raison de 70% pour celui-ci et de 30% pour son ex-épouse. Le TPI a ainsi ordonné le versement par le demandeur à son ex-épouse, par le débit de son compte de prévoyance, d'une somme de 50'000 fr.

3. Sur appel, la Cour de justice (CJ) a constaté, dans un arrêt du 13 octobre 2006, l'entrée en force du divorce le 23 mars 2006. Elle a annulé le chiffre 3 du dispositif du jugement relatif au partage de l'avoir de vieillesse du mari, qu'elle a refusé en faisant application du droit espagnol. Elle a confirmé le jugement du TPI pour le reste.

4. Sur recours en réforme, le Tribunal fédéral (TF), dans un arrêt du 8 mars 2007, a réformé la décision de la CJ en ce sens qu'il a considéré, tout comme l'avait fait le TPI avant lui, que le droit suisse devait s'appliquer au sort de la prestation de sortie du demandeur.

5. Le 22 juin 2007, la CJ - à laquelle la cause avait été renvoyée - a ordonné le partage par moitié de la prestation de sortie du mari et a transmis la cause au Tribunal de céans pour exécution du partage. Cet arrêt est entré en force le 31 août 2007.

6. Le Tribunal de céans a sollicité du demandeur le nom de son (ses) institution(s) de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par l'intéressé durant le mariage, soit entre le 12 juillet 1969 et le 23 mars 2006 .

7. S'agissant du demandeur, il est apparu que, depuis son arrivée en Suisse en mars 1983 :

   - il a toujours travaillé pour le même employeur, l'entreprise X_____ SA, société reprise en 1991 avec transfert des contrats de travail par Y_____ SA; qu'il a été affilié à ALLIANZ SUISSE et que son avoir s'élevait, au moment déterminant, soit le 23 mars 2006, à 175'547 fr.

8. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 5 novembre 2007. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations de leur part, un arrêt serait rendu sur cette base.

9. 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 Tribunal de Première Instance a prononcé le divorce des époux par jugement du 16 février 2006. Certes, un appel a été formé auprès de la Cour de justice; les parties ne remettaient cependant pas en cause le principe du divorce. Il sied de rappeler à cet égard que le législateur fédéral a inséré dans la loi concernant la réforme du droit du divorce, telle qu'elle a été adoptée le 26 juin 1998, des dispositions procédurales : le dépôt d'un recours ne suspend l'entrée en force du jugement que dans la mesure des conclusions prises (art. 148 al. 1 CC). Il s'ensuit dès lors que le jugement du Tribunal de première instance est entré en force sur ce point ainsi que l'a constaté la Cour de justice (cf. également art. 465 let. c LPC ; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, commentaires de la loi de procédure civile genevoise, ch. 4 ad. Art. 465 LPC). Ainsi que le relève la doctrine,

les prestations de sortie acquises pendant la procédure de divorce sont comprises dans le partage, les avoirs de prévoyance continuant à croître ; ce choix législatif n'est pas sans conséquence en cas de longue procédure (Thomas GEISER, le nouveau droit du divorce et les droits en matière professionnelle, in Renate PFISTER-LIECHTI, de l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne, 1999 p. 68). En conséquence, in casu, les avoirs de prévoyance doivent être partagés à la date à laquelle le divorce est devenu définitif, soit, en l'occurrence, le 23 mars 2006.

Le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des seuls avoirs du demandeur. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 12 juillet 1969, d'autre part le 23 mars 2006, ainsi qu'on l'a vu supra.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 175'547 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance défenderesse. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 87'773 fr. 50.

3. 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).

4. La demanderesse étant domiciliée en Espagne, se pose à présent la question de savoir si le montant qui lui est dû peut lui être versé en espèces ou doit l'être sur un compte de prévoyance.

   Conformément à l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP; art. 8 et annexe II), ce sont principalement les règlements CEE n^{os} 1408/71 et 574/72 qui s'appliquent à la sécurité sociale suisse, donc à la prévoyance professionnelle obligatoire. Les principes fondamentaux sur lesquels ils sont fondés - l'égalité de traitement et l'exportation des prestations, notamment - ne posent pas de problème particulier puisque la LPP n'est pas discriminatoire et qu'elle ne contient aucune disposition imposant le paiement des rentes sur le seul territoire suisse. Le versement en espèces de la prestation de libre passage en cas de départ définitif de Suisse (art. 5 al. 1 let. a LFLP) subit en revanche quelques restrictions.

   En effet, le règlement CEE n° 1408/71 interdit le versement en espèces lorsque l'assuré *qui quitte la Suisse* est assujetti à l'assurance obligatoire d'un État membre de l'UE ou de l'AELE (art. 10 al. 2). Il en résulte que la partie obligatoire de la prestation de sortie doit être déposée sur une police ou sur un compte de libre passage. En revanche, si l'un des ex-époux n'a jamais eu de lien avec la Suisse,

l'art. 10 al. 2 du règlement n'est applicable puisqu'il n'y a pas eu - à proprement parler - de cessation d'assujettissement.

En l'espèce, la demanderesse n'a jamais transféré son domicile en Suisse, de sorte que rien ne s'oppose à ce que l'avoir lui soit versé en espèces.

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 ALLIANZ SUISSE à transférer, du compte de Monsieur P_____ la somme de 87'773 fr. 50 à la CAIXAGALICIA en faveur de Madame M_____ ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 24 mars 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 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	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