

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/57/2012

ATAS/739/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 mai 2012

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur I _____, domicilié à Onex

demandeurs

Madame I _____, domiciliée à Fully

contre

MUTUELLE VALAISANNE DE PRÉVOYANCE, sise rue du
Nord 5, 1920 Martigny

défenderesses

FONDATION COLLECTIVE LPP D'ALLIANZ SUISSE SOCIÉTÉ
D'ASSURANCES SUR LA VIE, sise Hohlstrasse 552, case postale,
8048 Zurich

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Claudiane CORTHAY et Michael BIOT, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 10 novembre 2011, la 19^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame I _____, née en 1962, et Monsieur I _____, né en 1953, lesquels s'étaient mariés en date du 25 août 1982.
2. Au chiffre 5 du dispositif du jugement précité, le juge civil a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.
3. Le jugement de divorce, devenu définitif le 17 décembre 2011, a été transmis d'office à la Cour de céans le 11 janvier 2012 pour exécution du partage.
4. La Cour de céans a demandé aux parties de lui indiquer le(s) nom(s) de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis auxdites institutions de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les intéressés durant le mariage, soit entre le 25 août 1982 et le 17 décembre 2011.
5. L'instruction menée par la Cour de céans a permis d'établir que les ex-conjoints sont arrivés en Suisse le 5 septembre 1983 et les faits suivants:
 - a) S'agissant du demandeur:
 - qu'il n'a pas exercé d'activité lucrative avant juillet 1988, date à laquelle il a été engagé par la FONDATION X _____ DE GENÈVE, pour laquelle il a travaillé jusqu'en septembre 1991 (cf. rassemblement des comptes individuels AVS de l'intéressé [ci-après : CI]); qu'il a alors été affilié une première fois à SWISSLIFE, qui a transféré son avoir à SECURA FONDATION COLLECTIVE en novembre 1995 (cf. courrier de GENERALI du 11 mai 2012) ;
 - qu'en effet, le demandeur a ensuite travaillé pour la Y _____ jusqu'en décembre 2002 (cf. CI) ; que durant cette période, il a été affilié à SECURA FONDATION COLLECTIVE (cf. courrier de GENERALI du 11 mai 2012) ;
 - que de janvier 2003 à décembre 2004, le demandeur a été employé par le canton de Zürich mais sans réaliser un revenu suffisant pour être soumis à cotisation (cf. CI) ;
 - que l'avoir accumulé par le demandeur auprès de SECURA FONDATION COLLECTIVE a été transféré à HELVETIA LEBENSVERSICHERUNG KOLLEKTIVVERSICHERUNG (cf. courrier de GENERALI du 11 mai 2012), qui l'a transmis à son tour à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE (cf. courrier de HELVETIA du 19 avril 2012 et décompte du 2 novembre 2006

de l'institution supplétive), qui l'a transféré à la FONDATION COLLECTIVE LPP SWISSLIFE, à laquelle le demandeur a été affilié à compter de janvier 2005 - date à laquelle il a été ré-engagé par la FONDATION X _____ DE GENÈVE (cf. courrier de cette dernière du 4 février 2012);

- que l'avoir du demandeur a ensuite été transféré à ALLIANZ (cf. courrier de SWISSLIFE du 6 mars 2012) ; qu'il s'élevait, en date du 17 décembre 2011, à 124'738 fr. (cf. courrier d'Allianz du 15 février 2012) ; que l'intégralité de l'avoir du demandeur a ensuite été transféré sur une police de libre passage auprès de la FONDATION COLLECTIVE LPP D'ALLIANZ SUISSE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES SUR LA VIE (G6/28465 ; cf. courrier d'Allianz du 15 février 2012).

b) S'agissant de la demanderesse :

- que jusqu'en 2011, elle n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à la loi sur la prévoyance professionnelle (chômage en 2000, 2007 et 2008 et revenu insuffisant en 2008 et 2009 ; cf. CI).
- que depuis mai 2011, la demanderesse est affiliée à la MUTUELLE VALAISANNE DE PREVOYANCE, auprès de laquelle elle avait accumulé, au jour de l'entrée en force du divorce, un avoir de 5'354 fr. 45 (cf. courrier de la mutuelle du 14 février 2012) ;

6. Interpellée par la Cour de céans sur la question de savoir si elle avait effectivement déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité - comme le prétendait la MUTUELLE VALAISANNE DE PREVOYANCE -, la demanderesse a répondu en date du 18 mars 2012 par la négative. Elle a expliqué qu'elle était certes en incapacité de travail mais en attente d'une indemnité journalière perte de gain. Les Offices AI tant du canton du Valais que de celui de Genève ont confirmé qu'aucune demande n'avait été enregistrée (cf. leurs courriers des 18 et 24 avril 2012).
7. Les documents recueillis au cours de l'instruction ont été transmis aux parties, auxquelles il a été indiqué qu'à défaut d'observations de leur part dans le délai imparti, un arrêt serait rendu sur cette base.
8. 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 la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011, 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 courus jusqu'au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444). S'agissant de ces intérêts, il convient de se référer aux art. 8a de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OLP) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2). Le taux d'intérêt applicable a été de 4% du 5 septembre 1998 au 31 décembre 2002, de 3,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003, de 2,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004, de 2,5% du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2007 et de 2,75% à compter du 1er janvier 2008.
3. 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 25 août 1982, d'autre part le 17 décembre 2011, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
4. Selon les renseignements recueillis, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 124'738 fr. tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 5'354 fr. 45, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 62'369 fr. ($124'738 : 2$) alors qu'elle lui doit celui de 2'677 fr. 25 ($5'354 \text{ fr. } 45 : 2$), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 59'691 fr. 75 ($62'369 - 2'677.25$).
5. Cependant, la demanderesse étant en incapacité de travail, la question se pose de savoir si le partage ordonné peut être exécuté.
6. Le partage des prestations de sortie est une institution ressortissant au droit du divorce (GEISER, zur Frage des Massgeblichen Zeitpunkts beim Vorsorgeausgleich,

FamPRa 2004, p. 305). Dès lors, le moment déterminant pour son exécution est celui de l'entrée en force du jugement de divorce - ou tout au moins des points permettant son exécution. Si un cas de prévoyance survient avant cette date, l'application de l'art. 122 CC est exclue au profit de l'art. 124 CC. Inversement, si un cas de prévoyance survient après cette date, la question demeure régie par le seul art. 122 CC (cf. GEISER, op. cit., p. 307-308). Pour le même motif, la survenance d'un cas de prévoyance alors que la procédure est pendante auprès du juge des assurances, reste sans influence sur l'application de l'art. 122 CC, qui continue à s'appliquer.

Selon le TF, est seule décisive 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. En effet, aux termes de l'art. 2 al. 1 LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance, il a droit à une prestation de sortie. La survenance du cas de prévoyance est donc le critère décisif pour juger de l'existence du droit à une prestation de sortie de l'assuré à l'égard de sa caisse. Les art. 122 al. 1 et 124 al. 1 CC reprennent ce critère. Ainsi, tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le droit à la prestation de sortie existe; dès qu'il s'est produit, il n'y a plus de droit à une prestation de sortie, de sorte que le partage n'est techniquement plus possible. En ce cas, seule une indemnité équitable peut alors être fixée par le juge civil.

En l'espèce, la demanderesse est certes en incapacité de travail depuis septembre 2011 mais elle ne bénéficie ni d'une rente de l'assurance-invalidité, ni d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, de sorte que le partage des avoirs de prévoyance reste possible.

7. 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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).
8. 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,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Invite la FONDATION COLLECTIVE LPP D'ALLIANZ SUISSE SOCIÉTÉ D'ASSURANCES SUR LA VIE à Zurich à transférer, du compte de Monsieur I _____ (n° _____), la somme de 59'691 fr. 75 à la MUTUELLE VALAISANNE DE PRÉVOYANCE à Martigny en faveur de Madame I _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 17 décembre 2011 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; 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 :

Maryse BRIAND

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