REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/69/2007 **ATAS/1246/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 13 novembre 2007

En la cause

Monsieur H_____, domicilié , 74240 Gaillard, France	demandeurs
Madame H_____, domiciliée , 74140 Machilly, France, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DURUZ Cédric	
contre	
MPK MIGROS - PENSIONKASSE, domicilié Bachmattstrasse 59;Postfach, 8048 ZURICH	défenderesses
FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS,…	

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente, Anne REISER et Teresa SOARES, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 17 janvier 2002, le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a prononcé le divorce de Madame H_____ (ci-après la demanderesse), née le 1948, et Monsieur H_____ (ci-après le demandeur), né le 1946, mariés en date du 12 juillet 1969.

2. Sur appel de la demanderesse la cour d'appel de Chambéry a confirmé le jugement de divorce, par arrêt du 24 novembre 2003. Dans son dispositif, le juge français a ajouté que la demanderesse était autorisée à conserver l'usage du nom de son époux. Dans ses considérants le juge a précisé que « en ce qui concerne ses réclamations au titre de la prestation de sortie et du deuxième pilier, elles seront traitées conformément à la loi suisse sur la prévoyance et dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des époux postérieurement au divorce ».

3. En date du 8 janvier 2007, la demanderesse a saisi le Tribunal de céans d'une demande de partage des avoirs de prévoyance. Elle indique que son ex-époux a cotisé auprès de la caisse MPK, tandis qu'elle-même a cotisé auprès des RENTES GENEVOISES qui ont versé la totalité de la prestation sur un compte de libre passage ouvert auprès de la banque Migros. Constatant que le juge français, à la demande de la demanderesse, a soumis le partage des prestations de prévoyance au droit suisse, elle conclut à ce que le Tribunal de céans procède au chiffrage du partage par moitié des prestations de sortie accumulées par les époux durant leur mariage à la date du 31 décembre 2003, par souci de simplification, puisque le jugement de la cour d'appel a été rendu le 24 novembre 2003, et signifié le 15 décembre 2003.

4. Par courrier du 24 janvier 2007, le Tribunal de céans a sollicité de la demanderesse qu'elle produise le jugement de divorce muni de la mention exécutoire.

5. À la même date, le demandeur a informé le Tribunal qu'il considérait que la date du 24 novembre 2003 ne saurait être retenue, la date officielle du divorce étant celle du 17 janvier 2002.

6. Le 12 mars 2007, le Tribunal de céans s'est adressé directement au greffe de la cour d'appel de Chambéry, qui, le 16 mars 2007, a répondu par le biais d'un certificat portant sous chiffre 8 « date d'effet légal dans l'État membre où a été rendue la décision ; 8. 1. Divorce : 5/4/0 5 ».

7. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 3 avril 2007. À cette occasion, les parties ont procédé à un échange de vues. Par ailleurs, la demanderesse a confirmé que son avoir auprès de la CIA avait été transféré d'office auprès des Rentes Genevoises puis auprès de la fondation de libre passage de la Banque Migros à Zürich . Il convenait d'interpeler les Rentes

Genevoises puisqu'à la date du partage quelle qu'elle soit, l'avoir de prévoyance était auprès d'elle.

8. Par courrier du 5 avril 2007, le Tribunal de céans a sollicité du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains une copie complète du jugement du 17 janvier 2002, avec la date du jugement de divorce passé en force de chose jugée.

9. Par fax du 30 mai 2007, la demanderesse a sollicité du Tribunal de céans qu'il examine la possibilité, vu le dépôt de la demande avant la date du 1er juin 2007, qu'elle puisse retirer son capital LPP à l'issue de la présente procédure, quand bien même les frontaliers ne sont plus autorisés à une telle démarche à compter du 1er juin 2007.

10. En date du 7 juin 2007, le Tribunal français a transmis le document requis. Il en ressort que la copie exécutoire du jugement a été délivrée le 18 janvier 2002.

11. Les parties ont pris des conclusions sur la question des dates pertinentes pour le partage, puis, par courrier du 21 juin 2007, le Tribunal de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger sur cette question, préjudicielle à l'exécution du partage et à l'instruction de la cause sur le fond.

12. Par arrêt incident du 5 juillet 2007, le Tribunal a jugé que ce sont les avoirs constitués par les demandeurs entre la date du mariage, le 12 juillet 1969, et la date d'entrée en force du principe du divorce, le 18 janvier 2002, qui devaient faire l'objet du partage. Cet arrêt incident est entré en force.

13. Le Tribunal de céans a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 12 juillet 1969 et le 18 janvier 2002.

14. Selon le courrier de la MPK MIGROS - PENSIONKASSE du 20 septembre 2007, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 291'597 fr. 90. Selon le courrier des LES RENTES GENEVOISES - ASSURANCE POUR LA VIEILLESSE du 28 septembre 2007, celle de la demanderesse était de 63'078 fr. 95, aujourd'hui en main de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS.

15. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 24 octobre 2007. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 9 novembre 2007, un arrêt serait rendu sur cette base.

16. 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. Comme jugé par la juridiction de céans par arrêt incident, les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 12 juillet 2007, d'autre part le 18 janvier 2002.

3. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 291'597 fr. 90 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 63'078 fr. 95, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 145'798 fr. 95 (291'597 fr. 90 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 31'539 fr. 50 (63'078 fr. 95: 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 114'259 fr. 45.

4. 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).

5. La demanderesse sollicite la possibilité de retirer son deuxième pilier en capital une fois le partage effectué, et s'interroge sur la possibilité d'obtenir un tel versement en espèces au motif que les frontaliers n'auraient plus ce droit depuis le 1er juin 2007. Cette date correspond à l'échéance du délai transitoire de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes. Il est exact que dès le 1er juin 2007 un certain nombre de restrictions sont entrées en vigueur. Le principe est essentiellement d'éviter d'obliger une personne n'ayant jamais eu d'affiliation en Suisse à ouvrir un compte libre passage pour la partie de l'avoir de prévoyance accumulé durant le mariage qui lui revient. L'assuré qui quitte la Suisse peut continuer de percevoir le capital de prévoyance en espèces pour autant qu'il ne soit pas affilié à l'assurance obligatoire de l'État membre de l'union européenne dans lequel il s'installe. S'agissant des travailleurs frontaliers, le bulletin de la prévoyance professionnelle, édité par l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, le 18 décembre 2006, prévoit que les personnes qui sont déjà établies à l'étranger tout en ayant une activité lucrative en Suisse, salariée ou indépendante, ne sont pas considérées comme ayant quitté la Suisse. Le versement en espèces n'est dès lors pas possible. En revanche, le frontalier qui cesse son activité salariée en Suisse peut bénéficier du paiement en espèces de la prestation de sortie. Les institutions de prévoyance sont compétentes pour déterminer quels documents doivent être produits par l'assuré et pour apprécier la valeur probante des documents produits ; elles disposent dès lors d'une certaine marge de manœuvre.

   Par conséquent, l'avoir de prévoyance dû à la demanderesse sera versé, en l'état, sur son compte libre passage, à charge pour elle d'interpeller l'institution de prévoyance sur la question du versement en espèces.

6. 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 MPK MIGROS - PENSIONKASSE à transférer, du compte de Monsieur H_____ , la somme de 114'259 fr. 45 fr. à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS en faveur de Madame H_____ , ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 18 janvier 2002 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 :

Yaël BENZ — Isabelle DUBOIS

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