Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
B 104/05

Arrêt du 21 mars 2007
IIe Cour de droit social

Composition
MM. les Juges Meyer, Président,
Borella et Kernen.
Greffière: Mme Gehring.

Parties
C._____,
recourante, représentée par Me Laurent Schmidt, avocat, rue des Vergers 4, 1950 Sion,

contre

GastroSocial Caisse de pension, Bahnhofstrasse 86, 5001 Aarau,
intimée,

Objet
Prévoyance professionnelle,

recours de droit administratif contre le jugement du Tribunal cantonal des assurances du canton du Valais du 25 août 2005.

Faits:
A.
Par jugement du 18 avril 2005, le Juge II des districts d'Hérens et Conthey a prononcé le divorce des époux C._____ et A._____, mariés depuis le 19 mars 1978. Sous chiffre 4 du dispositif, il a reconnu à C._____ le droit à la moitié de la prestation de sortie acquise par son ex-conjoint durant le mariage. Après l'entrée en force du jugement de divorce, le dossier a été transmis d'office au Tribunal cantonal des assurances du Valais afin qu'il procède au calcul de ce partage.
B.
Dans le cadre de l'instruction du dossier menée par le Tribunal, la caisse de pension GastroSocial (ci-après: la caisse de pension) a indiqué qu'au 31 janvier 2005, A._____ détenait une prestation de sortie acquise pendant la durée du mariage d'un montant de 21'185 fr. 70 (attestation du 10 mars 2005). De son côté, A._____ a conclu à ce qu'il soit constaté que le partage de sa prestation de sortie était impossible en raison de la survenance durant le mariage d'un cas de prévoyance. Par décision du 23 juin 2005, l'Office cantonal AI du Valais (ci-après: l'office AI) l'a en effet mis au bénéfice d'un quart de rente à partir du 1er septembre 2004 et d'une rente entière à partir du 1er décembre 2004, en regard d'un degré d'invalidité de respectivement 40 % et 71 %.

Par jugement du 25 août 2005, le Tribunal a refusé d'entrer en matière sur le partage de la prestation de sortie de A._____ et a renvoyé le dossier au Tribunal des districts d'Hérens et Conthey comme objet de sa compétence.
C.
C._____ a interjeté un recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle demandait l'annulation, en concluant, sous suite de frais et dépens, au transfert de la moitié de l'avoir de vieillesse accumulé par A._____ durant leur mariage sur son compte de libre-passage.

Invités à se déterminer sur le recours, la caisse de pension a fait état du caractère irréalisable du partage de la prestation de sortie de A._____ à la suite de la décision de l'office AI, tandis que l'assuré a renoncé à se prononcer. L'Office fédéral des assurances sociales a proposé de confirmer le jugement attaqué et de rejeter le recours.

Considérant en droit:
1.
La loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 1205, 1242). L' acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par l'OJ (art. 132 al. 1 LTF; ATF 132 V 393 consid. 1.2 p. 395).
2.
2.1 Conformément à l'art. 73 LPP, chaque canton désigne un tribunal, qui connaît en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). Les décisions des tribunaux cantonaux peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances (aujourd'hui, Tribunal fédéral) (al. 4).

Selon l'art. 25a LFLP, en cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 CC), le juge du lieu de divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP 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 (al. 1). Les conjoints et les institutions de prévoyance ont qualité de partie dans cette procédure. Le juge leur impartit un délai raisonnable pour déposer leurs conclusions (al. 2).
2.2 La procédure de recours relative aux prestations de sortie de la prévoyance professionnelle concerne l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, raison pour laquelle le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral n'est pas limité à la violation du droit fédéral - y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation - mais s'étend également à l'opportunité de la décision attaquée. Le tribunal n'est alors pas lié par l'état de fait constaté par la juridiction inférieure, et il peut s'écarter des conclusions des parties à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ).
3.
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 444 consid. 5.1 p. 447 et les références, 127 III 433 consid. 2b p. 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).
4.
4.1 En l'espèce, la juridiction cantonale n'est pas entrée en matière sur le partage et a renvoyé le dossier au juge du divorce. Après avoir constaté que l'office AI avait reconnu l'intimé invalide à 40 % dès le 1er septembre 2004 et à 71 % dès le 1er décembre 2004, elle a considéré qu'un cas de prévoyance était survenu pendant la

durée du mariage et que le montant de la prestation de sortie à partager n'était plus disponible lors de l'entrée en force du jugement civil.
4.2 Selon la recourante, la survenance de l'invalidité peu avant le prononcé du jugement de divorce ne devrait pas empêcher le partage des avoirs de vieillesse accumulés par l'intimé pendant la durée du mariage; en outre, la survenance du cas de prévoyance ne se produirait pas au moment où un assuré peut faire valoir son droit à la prestation, mais au moment où il touche effectivement cette prestation.
5.
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).
5.1 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).
5.2 En l'espèce, l'office AI a mis A._____ au bénéfice d'un quart de rente à partir du 1er septembre 2004 et d'une rente entière d'invalidité à partir du 1er décembre 2004 par décision du 23 juin 2005, après avoir constaté qu'il présentait une invalidité de 40 % et de 71 %. En l'absence au dossier d'éléments susceptibles de justifier que la décision de l'office AI était dénuée d'effet contraignant, l'intimée était débitrice à partir du 1er décembre 2004 d'une rente entière d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire et A._____ ne pouvait plus prétendre une prestation de sortie dès ce moment, quand bien même le droit à la prestation n'a été fixé qu'à une date ultérieure. Aussi, le cas de prévoyance est-il survenu bien avant l'entrée en force du jugement de divorce du 18 avril 2005 et le partage de la prestation de sortie accumulée pendant la durée du mariage n'était-il plus possible.

Sur ce point, la situation est différente du cas dont se prévaut la recourante (RSAS 2006 p. 39). Dans cette affaire, l'institution de prévoyance n'était pas tenue de verser des prestations concrètes de la prévoyance; il s'agissait en revanche de savoir si le fait que l'un des conjoints avait atteint l'âge à partir duquel il peut prendre une retraite anticipée selon les dispositions de son institution de prévoyance constituait un cas de prévoyance empêchant le partage de la prestation de sortie en cas de divorce.
6.
Le partage de la prestation de sortie n'étant pas possible, c'est à juste titre que les premiers juges ne sont pas entrés en matière sur celui-ci et le recours s'avère mal fondé.
7.
S'agissant d'un litige qui porte sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, la procédure est gratuite (art. 134 OJ a contrario). La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
L'avance de frais effectuée par la recourante, d'un montant de 500 fr., lui est restituée.
4.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à l'assuré, au Tribunal cantonal des assurances du Valais et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 21 mars 2007
Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière: