Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
B 19/03

Arrêt du 30 janvier 2004
IIe Chambre

Composition
MM. les Juges Borella, Président, Meyer et Kernen. Greffière : Mme Moser-Szeless

Parties
A._____, recourante, représentée par Me Patricia Clavien, avocate, 1951 Sion,

contre

Winterthur-Columna fondation LPP, Paulstrasse 9, 8400 Winterthur, intimée,

Instance précédente
Tribunal cantonal des assurances, Sion

(Jugement du 7 février 2003)

Faits:
A.
A._____, née le 30 septembre 1938, et B._____, né le 20 avril 1939, se sont mariés le 25 juillet 1969. Le prénommé a été affilié à la Winterthur-Columna, fondation pour la prévoyance professionnelle, Winterthur (ci-après: la fondation) à partir du 1er janvier 1988, tandis que son épouse n'était pas assurée pour la prévoyance professionnelle. Par jugement du 29 janvier 2002, le Juge I du district de Sion a déclaré le mariage dissous par le divorce et ordonné que les prestations de sortie des époux, calculées pendant la durée du mariage, soient partagées par moitié et versées sur le compte LPP du conjoint bénéficiaire. Une fois le jugement entré en force, le dossier a été transmis au Tribunal des assurances du canton du Valais.
B.
Le tribunal a interpellé les ex-conjoints et la fondation. Celle-ci a indiqué avoir versé à B._____ une prestation de libre-passage de 292'869 fr. 40 après sa sortie de l'entreprise au 1er août 1998, en précisant qu'elle ne pouvait dès lors faire mention d'une prestation de sortie à la date de l'entrée en force du jugement de divorce.

Par jugement du 7 février 2003, le tribunal n'est pas entré en matière sur le partage de la prestation de sortie de B._____ et a renvoyé le dossier au juge du divorce, après avoir constaté que la fondation avait versé à tort la somme de 292'969 fr. 40 à son assuré en l'absence du consentement de son épouse.
C.
A._____ interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle demande l'annulation, en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que la Winterthur-Columna soit condamnée à lui verser la somme de 144'881 fr. 70 avec intérêt à 5 % dès le 7 mars 2002.

La fondation et l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) concluent au rejet du recours.

La recourante s'est prononcée sur les déterminations de l'OFAS.

Considérant en droit:
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 par la voie du recours de droit administratif (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 du 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.
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 447 consid. 5.1 et les références, 127 III 437 consid. 2b et les références).
3.
3.1 En l'espèce, la juridiction cantonale n'est pas entrée en matière sur le partage des prestations de sortie acquises pendant la durée du mariage et a renvoyé le dossier au juge du divorce, après avoir constaté que la fondation avait versé à tort à B._____ une prestation de sortie en espèces de 292'969 fr. 40.

D'une part, les premiers juges ont considéré qu'ils étaient dans l'impossibilité de procéder au partage d'une prestation de sortie qui n'existait plus. D'autre part, ils ont estimé qu'il aurait appartenu au juge du divorce de fixer d'office le montant de l'indemnité équitable due à A._____, au vu des éléments suivants: la fondation avait reconnu avoir versé la prestation de sortie à l'assuré sans que l'épouse de celui-ci eût donné son consentement; à la demande de l'épouse et de la fondation, le juge du divorce avait fait bloquer un montant de 146'434 fr. 70 sur le compte postal de B._____; la fondation avait requis de ce dernier la restitution de la prestation versée à tort; ledit compte avait toutefois été vidé le 5 mars 2001 et le juge du divorce en avait été informé.
3.2 Selon la recourante, il appartenait aux premiers juges de condamner directement la fondation à lui verser le montant de 144'881 fr. 70, correspondant à la moitié de la prévoyance acquise par son ex-conjoint de la date du mariage au 1er août 1998. Etant compétents pour constater que la fondation avait versé à tort une prestation de sortie en espèces à un assuré, et chargés, selon un jugement entré en force, de procéder au partage par moitié de la prévoyance acquise par son ex-conjoint pendant la durée du mariage, les premiers juges ne pouvaient se soustraire à leurs obligations et la renvoyer devant le juge du divorce.
3.3 L'OFAS, de son côté, est d'avis que le cas de prévoyance vieillesse était survenu avant le prononcé du

divorce en la personne de la recourante. Aussi, seule la fixation d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC était-elle encore possible; les premiers juges n'étaient ainsi pas compétents et le dossier devait être renvoyé au juge du divorce.
4.
4.1 Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce et des règles de coordination entre le juge de ce contentieux et le juge des assurances sociales (art. 141/142 CC, art. 25a LFLP), l'examen de la validité du versement d'une prestation de sortie en espèces à un assuré, pendant la durée du mariage, ressortit principalement à la compétence du juge des assurances (ATF 128 V 41 consid. 2d). La prestation de sortie constitue en effet une prétention tirée d'un rapport de prévoyance soumis à la LFLP (Walser, op. cit., p. 52), dont le sort relève, en l'absence de convention (art. 142 CC, art 25a LFLP), du juge des assurances selon l'art. 73 LPP, clé de répartition exceptée. Ainsi, la validité du versement en espèces au regard des conditions de l'art. 5 al. 2 LFLP et les conséquences au niveau de la prévoyance professionnelle d'un versement non conforme au droit représentent des questions du droit de la prévoyance professionnelle (arrêt H. du 30 octobre 2003, B 19/01, prévu pour la publication au Recueil officiel, consid. 1.2; voir aussi Geiser, Bemerkungen zum Verzicht auf den Versorgungsausgleich im neuen Scheidungsrecht [art. 123 ZGB], ZBJV 2000 p. 104, ch. 6.3).

Aussi, les premiers juges ont examiné à juste titre la validité du versement en espèces, effectué par la fondation à B._____ pendant la durée de son mariage.
4.2 Selon l'art. 2 al. 1 LFLP, l'assuré a droit à une prestation de sortie s'il quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage). S'il entre dans une nouvelle institution, l'ancienne doit verser la prestation à la nouvelle institution de prévoyance (art. 3 al. 1 LFLP). S'il n'entre pas dans une autre institution de prévoyance, il doit notifier à l'institution sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance (art. 4 al. 1 LFLP). A défaut de notification, l'institution verse, au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage, la prestation de sortie, y compris les intérêts moratoires, à l'institution supplétive au sens de l'art. 60 LPP (art. 4 al. 2 LFLP). Dans trois cas énumérés à l'art. 5 al. 1 let. a à c LFLP, l'assuré peut exiger le paiement de la prestation de sortie en espèces. S'il est marié, ce paiement ne peut intervenir qu'avec le consentement écrit de son conjoint (art. 5 al. 2 LFLP). S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou si le conjoint le refuse sans motif légitime, l'assuré peut en appeler au tribunal (art. 5 al. 3 LFLP).
4.3 La loi tend ainsi au maintien d'un rapport de prévoyance pendant toute la durée d'activité de l'assuré. Sauf pour l'encouragement à la propriété du logement (art. 30c LPP), le versement en espèces d'une prestation de sortie n'est possible que dans les trois hypothèses de l'art. 5 al. 1 LFLP et, pour les assurés mariés, à la condition que leur conjoint ait donné son consentement écrit (art. 5 al. 2 LFLP). Dans l'intérêt de la protection de la famille, les possibilités de paiement en espèces sont limitées et le paiement est soumis à l'exigence du consentement écrit de l'autre époux. Il s'agit d'éviter qu'un conjoint puisse prendre une décision qui, en fin de compte, touche les deux époux de la même manière et qui a également des répercussions sur les enfants. Des réglementations analogues se trouvent dans les dispositions sur le cautionnement (art. 494 al. 1 CO), sur la vente par acomptes (art. 226b al. 1 et 3 CO) et dans le droit du bail (art. 266m CO) (cf. message du Conseil fédéral concernant le projet de loi sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 26 février 1992, FF 1992 III 574). Avec l'entrée en vigueur au 1er janvier 2000 des nouvelles dispositions sur le droit du
divorce, qui instaurent le principe du partage par moitié de l'accroissement de prévoyance réalisé par les époux pendant la durée du mariage (art. 122 CC; art. 22 LFLP), le souci de protection exprimé à l'art. 5 al. 2 LFLP s'est encore accru (Christian Zünd, Schriftliche Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittsleistung an Verheiratete und die Folgen bei gefälschter oder fehlender Unterschrift, PJA 2002, p. 663). Aussi, pour les assurés mariés, le versement de la prestation de sortie en espèces est-il subordonné au consentement du conjoint. Compte tenu de ce souci de protection et de l'intérêt public général que représente le maintien d'une prévoyance professionnelle adéquate (Christian Zünd, Besonderheiten des Verfahrens vor Sozialversicherungsgericht [u.a. Art. 142 ZGB], in: Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, p. 167), le consentement du conjoint est subordonné à la forme écrite (art. 5 al. 2 LFLP), tandis que la demande de versement en espèces n'est en soi pas soumise à une forme particulière (ATF 121 III 34 consid. 2c et les références; RSAS 2003 p. 524). Ainsi, pour les personnes mariées, le versement de la prestation de sortie en espèces constitue un acte juridique soumis à la condition du consentement du

conjoint (arrêt H. du 10 octobre 2003, B 19/01, prévu pour la publication au Recueil officiel, consid. 2.1 et 2.2).
4.4 Dans l'arrêt H. du 10 octobre 2003 cité, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'en cas de mauvaise exécution du contrat de prévoyance, les règles prévues aux art. 97 ss. CO s'appliquent aux conséquences du versement de la prestation de sortie en espèces effectué sans le consentement du conjoint. Ainsi, seule l'institution de prévoyance, à qui une violation de son devoir de diligence ne peut être reprochée dans le versement de la prestation en espèces, s'acquitte-t-elle valablement de son obligation et ne s'expose pas à devoir verser à nouveau la prestation de sortie.

Il est constant en l'occurrence que la fondation a versé la prestation de sortie à B._____, sans avoir requis l'accord de son épouse, et, partant, sans que celle-ci n'eût donné son consentement. Dès lors, les premiers juges ont considéré à juste titre que le versement de la prestation de sortie, effectué par la fondation sans le consentement écrit de la recourante, était intervenu à tort. En revanche, la juridiction cantonale n'a pas apprécié correctement les conséquences au niveau de la prévoyance professionnelle du versement défectueux. En effectuant le versement en cause sans avoir requis le consentement de la recourante, la fondation a violé son devoir de diligence et ne s'est pas acquitté valablement de son obligation. A cet égard, elle a admis que la demande de versement de B._____ était «à considérer comme nulle et que cet argent n'aurait donc pas dû quitter le cercle de la prévoyance». Par conséquent, la fondation ne s'est pas libérée de son obligation et reste tenue de fournir la prestation de sortie découlant de la loi sur le libre passage. La prestation de sortie peut dès lors être partagée et les premiers juges ont retenu à tort qu'ils étaient dans l'impossibilité de le faire.
5.
Née le 30 septembre 1938, A._____ a eu 62 ans le 30 septembre 2000. Dès cette date, elle avait atteint l'âge donnant droit à des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle (art. 13 al. 1 lit. b LPP).
5.1 Cet élément à lui seul ne permet pas d'exclure le partage des avoirs de prévoyance et d'imposer le versement d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC. Le législateur a exclu le partage des avoirs de prévoyance en cas de survenance d'un cas de prévoyance essentiellement pour des motifs pratiques. Par la survenance d'un cas de prévoyance au sens de la disposition précitée, il faut entendre 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 (dans ce sens, Kieser, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge - Hinweise für die Praxis, PJA 2001 p. 155). Ainsi, la survenance de l'âge de la retraite ou du droit à des prestations d'invalidité d'un conjoint qui n'a jamais travaillé ou qui n'a jamais été affilié à la prévoyance professionnelle, dans la mesure où il n'entraîne aucun droit à des prestations d'une institution de prévoyance, permet encore le partage des avoirs de la prévoyance professionnelle de l'autre conjoint en sa faveur (Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, ad art. 124 n°1 et 3; ad art. 122/141-142 n°13 ss).

En revanche, la survenance effective d'un cas de prévoyance rend le partage des avoirs de prévoyance impossible, si minimes soient les prestations versées ou les avoirs à leur base. Dans cette hypothèse, il appartient alors au juge du divorce de fixer le montant de l'indemnité équitable en tenant compte de cet élément (Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, op. cit., ad art. 124, n°3).
5.2 En l'espèce, il ressort des procédures instruites devant les juges du divorce et des assurances sociales que la recourante n'a pas été soumise à la prévoyance professionnelle et qu'elle ne disposait au moment du divorce d'aucun avoir susceptible d'être pris en compte pour le calcul d'une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle. Le cas de prévoyance la concernant n'était ainsi pas réalisé lors du prononcé du divorce; en outre, aucun cas de prévoyance ne pourra se réaliser au cours de la procédure devant le juge de l'art. 73 LPP. Dès lors, aucun élément ne fait obstacle au partage de la prestation de sortie par les premiers juges.
6.
Le litige ayant pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, la procédure est gratuite (art. 134 OJ). Succombant, la fondation versera à la recourante une indemnité de dépens (art. 135 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:
1.
Le recours est admis, en ce sens que le jugement du Tribunal des assurances du canton du Valais du 7 février 2003 est annulé, la cause lui étant renvoyée pour qu'il statue à nouveau au sens des considérants.

2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
Winterthur-Columna, fondation LPP, Winterthur, versera à la recourante la somme de 2'500 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'instance fédérale.
4.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal des assurances du canton du Valais et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 30 janvier 2004
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IIe Chambre: La Greffière: