RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1530/2004 **ATAS/62/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

3ème Chambre

du 3 février 2005

En la cause

Madame E_____,

et

Monsieur E_____, demandeurs

contre

Caisse de prévoyance de la construction – CPC – rue de la Rôtisserie 8, 1204 Genève

et

Caisse de prévoyance CAP, rue de Lyon 93, 1211 Genève 13

défenderesses

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Valérie MONTANI et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Par jugement du 19 mai 2004, le Tribunal de Première Instance de la République et canton de Genève (TPI) a dissous par le divorce le mariage contracté le 11 mai 1985 par Madame Evelyne E_____, née B_____, et Monsieur E_____.

2. Au chiffre 7 du dispositif dudit jugement, le TPI a donné acte aux parties de ce qu'elles acceptaient le partage par moitié de leurs avoirs de prévoyance. La caisse de pensions de Monsieur n'étant pas en mesure de communiquer le montant des avoirs accumulés durant la période considérée, le TPI a transmis le dossier au Tribunal de céans comme objet de sa compétence.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 9 juillet 2004.

4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions de prévoyance puis interpellé lesdites institutions en les priant de lui communiquer les montants des avoirs acquis durant le mariage, soit entre le 11 mai 1985 et le 9 juillet 2004 (date à laquelle le jugement est devenu définitif et exécutoire).

5. Selon le courrier de la Caisse de prévoyance de la construction (CPC) du 30 août 2005, la prestation acquise par Madame du 1er février 1999 (date de son affiliation) au 9 juillet 2004 s'élève à Fr. 10'811.95.

6. S'agissant des avoirs de prévoyance de Monsieur, la Caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève et des Services industriels de Genève (CAP) a indiqué par courrier du 23 août 2004 que la prestation de libre passage calculée du 1er janvier 1989, date de son affiliation, au 9 juillet 2004, s'élevait à Fr. 251'754,-, y compris un transfert de Fr. 21'390,- provenant de la Fondation de Prévoyance de la Métallurgie du Bâtiment, reçu en date du 24 juillet 1989, ainsi qu'un rachat d'années d'affiliation effectué en date du 18 décembre 1989 pour un montant de Fr. 1'065,40. Constatant qu'à la date du mariage, soit le 11 mai 1985, l'assuré n'était pas encore affilié auprès d'elle, la CAP a été dans l'impossibilité d'estimer conformément aux dispositions de la loi fédérale la prestation acquise à ce moment-là étant donné que la Fondation de Prévoyance de la Métallurgie du Bâtiment n'a pas conservé les archives relatives à son activité.

7. Il ressort effectivement d'un courrier adressé par la Fondation de Prévoyance de la Métallurgie du Bâtiment à Monsieur E_____ le 10 novembre 2003 qu'avant l'entrée en vigueur de la loi sur le deuxième pilier, elle ne conservait les archives

que pendant dix ans environ. Elle lui a dès lors recommandé de demander à sa fondation actuelle de calculer l'avoir au moyen du tableau édité par le Département fédéral de l'Intérieur.

8. Par courrier du 13 septembre 2004, la Fondation de Prévoyance de la Métallurgie du Bâtiment a attesté que Monsieur E_____ s'était affilié auprès d'elle le 27 avril 1976. Par courrier du 6 octobre 2004, elle s'est déclarée dans l'impossibilité de fournir des informations sur l'avoir accumulé au moment du mariage.

9. La CAP a quant à elle fait savoir, par courrier du 8 octobre 2004, qu'elle était dans l'impossibilité de procéder à une estimation par le biais du tableau du DFI dans la mesure où un certain nombre d'éléments nécessaires à son utilisation et réclamés par courrier à Monsieur E_____ en date du 24 novembre 2003 ne lui avait pas été fourni, à savoir : les dates d'affiliation et de sortie de la première institution de prévoyance, les dates et montants de prestations de libre passage connus les plus proches des dates précédant et suivant le mariage, le détail (date, montant et type) des achats de prestations (versement) dans cette institution.

10. Une audience s'est tenue devant le Tribunal de céans le 27 janvier 2005 au cours de laquelle ont comparu Monsieur et Madame E_____. Au cours de cette audience, les deux intéressés sont arrivés à la conclusion qu'il serait équitable de retenir comme montant à partager pour Monsieur celui de sa prestation de libre passage au 9 juillet 2004, déduction faite du montant accumulé entre le 27 avril 1976 et le 24 juillet 1989 auprès de la Fondation de Prévoyance de la Métallurgie du Bâtiment.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS

de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. 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. 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, soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1er août 2003 (art. 1 let. r et 56V al. 1 let. b LOJ), 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.

3. 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).

4. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs respectifs acquis pendant la durée du mariage, soit du 11 mai 1985 au 9 juillet 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire, ce qui n'est pas contesté par les parties.

5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Madame est clairement établie à Fr. 10'811.95.

6. Celle acquise par Monsieur pose en revanche problème, dans la mesure où la CAP s'est dit dans l'impossibilité de la calculer précisément, voire même de l'estimer, vu l'absence de données suffisantes. Les renseignements recueillis à cet égard sont les suivants : le montant de la prestation accumulée par Monsieur du 27 avril 1976 (date antérieure au mariage) au 9 juillet 2004 est de Fr. 251'754.- ; est compris dans ce montant celui de la prestation transférée le 24 juillet 1989 (date postérieure au mariage).

7. La solution à laquelle sont arrivés les ex-époux apparaît équitable dans la mesure où elle permet d'exclure du partage le montant de la prestation accumulée par Monsieur du 27 avril 1976 au 24 juillet 1989 ; le mariage datant du mois de mai 1985, on peut considérer que cette somme représente effectivement la prestation de libre passage accumulée majoritairement avant le mariage, additionnée des intérêts qui s'y sont ajoutés. Cette solution présente également l'avantage de permettre de mettre rapidement fin à la procédure, selon le souhait formulé par les deux intéressés.

8. Dès lors, le Tribunal ordonnera à l'institution de prévoyance de Monsieur de transférer le montant de Fr. 109'776.- ([(Fr. 251'754 – Fr. 21'390.-) / 2] – [Fr. 10'811.95 / 2]) auprès de la fondation de prévoyance de son ex-épouse.

9. 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 prévu par 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).

10. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant
(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Invite la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE à transférer, par le débit du compte de Monsieur E_____, la somme de Fr. 109'776.- sur le compte de libre passage de Madame Evelyne E_____, née B_____, ouvert auprès de la CAISSE DE PREVOYANCE DE LA CONSTRUCTION (n° AVS : 243.62.720.113) ;

2. L'invite à verser, en sus de ce montant, des intérêts compensatoires, dès le 10 juillet 2004 au sens des considérants ;

3. L'y condamne en tant que de besoin ;

4. Dit qu'il ne sera perçu aucun émolument ni alloué d'indemnités ;

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

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