



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1631/2003

ATAS/641/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 19 août 2004

3ème Chambre

En la cause

Madame F _____, mais comparant par Me Robert SIMON, en
l'Etude duquel elle élit domicile.

et

Monsieur F _____,

demandeurs

contre

**Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction
publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de
Genève - CIA**, bd de St-Georges 38, 1211 Genève 8

et

défenderesses

Caisse de pensions X _____, Bachmattstrasse 59, 8048 Zurich

EN FAIT

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Isabelle DUBOIS et Valérie MONTANI, juges**

1. Par jugement du 6 septembre 2002, le Tribunal de Première Instance de la République et canton de Genève (TPI) a dissous par le divorce le mariage contracté le 14 septembre 1979 par Madame F _____, née H _____, et Monsieur F _____.
2. Au chiffre 8 du dispositif du jugement précité, le TPI a ordonné à la caisse de prévoyance de Monsieur F _____, soit la caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA ; n° de référence : CL/NR/329312) de verser la somme de 90'661 fr. 50 à la caisse de prévoyance de Madame F _____, soit la caisse de pensions X _____ (n° AVS : 355.56.676.117).
3. Le 30 octobre 2002, Monsieur F _____ a fait appel auprès de la Cour de justice. Son épouse y a répondu en formant appel incident. Elle a notamment fait valoir que le partage des avoirs de la prévoyance professionnelle était intervenu sur la base d'attestations dressées au 31 janvier 2002 et non au jour de l'entrée en force du divorce et conclu à ce qu'il soit ordonné aux caisses de prévoyance professionnelle respectives d'exécuter le partage à cette date-là.
4. Par arrêt du 20 juin 2003, la Cour de justice de la République et canton de Genève s'est prononcée. Au chiffre 8 de son dispositif, l'arrêt ordonne notamment le partage par moitié des prestations de sortie acquises par les époux pendant la durée de leur mariage. La cause a été transmise au Tribunal de céans à charge pour celui-ci d'établir les avoirs de prévoyance des ex-époux et d'exécuter le partage de la différence entre les deux créances.
5. Cet arrêt est devenu définitif et exécutoire le 27 août 2003.
6. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance puis interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 14 septembre 1979 et le 27 août 2003.
7. Selon le courrier de la caisse de pensions de la X _____ du 23 juin 2004, la prestation acquise pendant le mariage par Madame F _____ est de 34'465 fr. 70.
8. Quant à la prestation de libre passage de Monsieur F _____, elle s'élève, selon le courrier de la CIA du 22 juin 2004, à 244'779 fr 65. La caisse a précisé

que l'assuré était affilié auprès d'elle depuis le 1^{er} septembre 1985, qu'elle avait reçu pour son compte en date du 19 octobre 1987 un transfert de 11'081 fr. 25 en provenance de la caisse de retraite en faveur du personnel de Y_____.SA et que le premier rapport de prévoyance auprès de cette dernière caisse remontait au 1^{er} juillet 1982.

9. Ces documents ont été transmis aux parties. Le conseil de Madame F_____, par courrier du 12 juillet 2004, a sollicité des explications supplémentaires qui lui ont été communiquées le 26 juillet 2004, après interrogation de la CIA.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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.

Statuant sur un recours de droit public, le TF a, dans un arrêt rendu le 1^{er} juillet 2004, confirmé que cette disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était, de surcroît, conforme au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

Egalement saisi de la question de l'éventuelle inconstitutionnalité du TCAS, le TF a estimé que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, et plus particulièrement de l'art. 57 LPGA en l'occurrence.

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 1^{er} 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 TCAS 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, la Cour de justice a ordonné le partage par moitié des avoirs respectifs acquis pendant la durée du mariage, soit du 14 septembre 1979 au 27 août 2003, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire, ce qui n'est pas contesté par les parties.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur est de Fr. 244'779.65, tandis que celle acquise par Madame est de Fr. 34'465.70. Dès lors, le Tribunal ordonnera à l'institution de prévoyance de Monsieur Fragnière de transférer le montant de Fr. 105'157.-- ($[244'779.65 / 2] - [34'465.70 / 2]$) auprès de la Fondation de prévoyance de son ex-épouse.

5. 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)
6. 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 de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA) à transférer, par le débit du compte de Monsieur F _____, la somme de Fr. 105'157.-- sur le compte de libre passage de Madame F _____, née H _____, ouvert auprès de la caisse de pensions X _____ ;
2. Invite la CIA à verser, en sus de ce montant, des intérêts compensatoires, dès le 27 août 2003 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 :

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

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