

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/189/2009

ATAS/696/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 3 juin 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à CHENE-BOURG,

demandeurs

Madame S _____, domiciliée à GENEVE

contre

Caisse de pensions paritaire de Rolex SA et de sociétés affiliées,
sise rue François-Dussaud 3-5-7, Genève

défenderesses

CIA, Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction
publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de
Genève, sise boulevard de Saint-Georges 38, Genève

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente, Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 20 novembre 2008, la 18ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S _____, née en 1957, et S _____, né en 1966, mariés en date du 15 septembre 1989.
2. Selon le chiffre 12 du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux ex-époux de ce qu'ils étaient d'accord de se partager par moitié les avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun d'eux durant le mariage.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 13 janvier 2009 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 21 janvier 2009 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions de prévoyance, puis 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 15 septembre 1989 et le 13 janvier 2009.
5. Selon le courrier de la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'Instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA) du 23 février 2009, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est de 37'621 fr. 55.
6. Le 30 mars 2009, la Fondation de prévoyance en faveur du personnel d'ALLIANZ SUISSE a informé le Tribunal de céans que la demanderesse avait travaillé à l'ELVIA-VIE du 7 avril 1986 au 31 octobre 1990 et que la prestation de libre passage de 21'117 fr. auprès de la Caisse de pensions du personnel d'ELVIA VIE lui avait été payée en espèces le 26 juillet 1991, en raison de la cessation, en tant que femme mariée, de toute activité lucrative.
7. Aux termes du courrier du 5 mai 2009 de la Caisse de pensions paritaire de Rolex SA et de sociétés affiliées, l'avoir de vieillesse accumulé pendant le mariage par le demandeur s'élève à 239'402 fr., après déduction de la prestation de sortie à la date du mariage, augmentée des intérêts jusqu'au divorce, de 12'005 fr.
8. Par courrier du 6 mai 2009, le Tribunal de céans a communiqué aux ex-époux sur quelle base sera effectué le partage de leurs avoirs de prévoyance accumulés pendant le mariage.
9. Par courrier du 26 mai 2009, la demanderesse a notamment informé le Tribunal de céans qu'elle avait retiré le 26 juillet 1991 sa prestation de libre passage de 21'117 fr. en raison de la cessation d'activité professionnelle, pour se consacrer à l'éducation de ses trois enfants, et que cette somme avait servi à rembourser des dettes de 40'000 fr. que son ex-mari avait contractées avant le mariage. Dans ces

conditions, la demanderesse a fait savoir au Tribunal de céans qu'il lui semblait juste et équitable qu'elle récupère le montant de cette prestation de libre passage, augmentée des intérêts jusqu'à l'entrée en force du divorce. Elle a ajouté enfin que "cette somme ainsi calculée serait à déduire de mon montant actuel de libre passage (au 31.1.09 : 37'621)".

10. Sur ce, 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 1^{er} 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).
3. S'agissant des versements en espèces d'une prestation de sortie pendant le mariage, ils n'ont pas à être pris en compte dans le calcul des prestations de sortie à partager (ATF 129 V 251 consid. 2.2 p. 254), sauf si le versement est intervenu sans le consentement écrit du conjoint, en violation de l'art. 5 al. 2 LFLP, loi qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995 (cf. ATF 133 V 205).

Jusqu'à cette date, l'art 30 al. 2 let. c LPP était applicable, aux termes duquel la prestation de libre passage peut être payée en espèces lorsque la demande en est

faite par une femme mariée ou sur le point de se marier qui cesse d'exercer une activité lucrative.

4. En l'espèce, le juge de première instance a donné acte aux demandeurs de ce qu'ils étaient d'accord de se partager par moitié les prestations de sortie acquises durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 15 septembre 1989, d'autre part le 13 janvier 2009, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. Selon les renseignements recueillis, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 239'402 fr., sans l'avoir de prévoyance au moment du mariage, augmenté des intérêts jusqu'au divorce, tandis que celle acquise par la demanderesse est de 37'621 fr. 55, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

Quant à la prestation de sortie payée en espèces à la demanderesse le 26 juillet 1991 par la Caisse de pensions du personnel d'ELVIA-VIE, elle comprend certes un avoir de vieillesse accumulé pendant le mariage, pour la période du 15 septembre 1989 au 31 octobre 1990. Toutefois, la demanderesse a retiré cette prestation avec le consentement de son mari, comme elle l'a communiqué au Tribunal de céans par courrier du 26 mai 2009. En tout état de cause, à l'époque du paiement de cette prestation, la femme mariée ou sur le point de se marier pouvait également retirer son avoir de vieillesse sans le consentement du mari, si elle cessait l'activité lucrative, conformément à l'art. 30 al. 2 let. c LPP qui a été abrogé avec l'entrée en vigueur de la LFLP en date du 1^{er} janvier 1995. Partant, il n'y a pas lieu d'inclure la partie acquise durant le mariage de cette prestation de libre passage dans les avoirs à partager de la demanderesse, conformément à la jurisprudence précitée.

Comme il semble ressortir du courrier du 26 mai 2009 de la demanderesse, celle-ci estime qu'il faut tenir compte, à son profit, de sa prestation de libre passage, augmentée des intérêts jusqu'au divorce, qu'elle a retirée le 26 juillet 1991. Toutefois, à partir du moment où la demanderesse a demandé en 1991 le paiement en espèces de celle-ci, cet avoir n'existe plus. De surcroît, seul son ex-époux aurait pu le cas échéant demander à ce que l'on inclue la part acquise pendant le mariage de cette prestation dans les avoirs de prévoyance à partager de son ex-épouse. En aucun cas, la demanderesse ne peut cependant exiger une compensation, dans le cadre de la procédure de partage des avoirs de prévoyance, pour le fait qu'elle a consacré une partie de sa prestation de sortie retirée à payer les dettes de son ex-conjoint. Une telle compensation aurait dû être demandée au juge du divorce. Le Tribunal de céans est uniquement compétent pour partager les avoirs de prévoyance acquis durant le mariage et existant au moment du divorce conformément à la clé de partage décidée par le juge du divorce, sous réserve de retraits contraires à la loi et de versements anticipés pour l'acquisition d'un logement.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 119'701 fr. (239'402 fr. : 2) et que celle-ci lui doit la somme de 18'810 fr. 80 (37'621 fr. 55 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 100'890 fr. 20.

6. 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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).
7. 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 Caisse de pensions paritaire de X_____SA et de sociétés affiliées à transférer, du compte de Monsieur S_____, la somme de 100'890 fr. 20 à la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA) en faveur de Madame S_____, née en 1957, ainsi que les intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 13 janvier 2009 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 :

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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