



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2046/2003

ATAS/628/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 16 août 2004

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame O_____, comparant par Me Lorella BERTANI en
l'étude de laquelle elle élit domicile

et

Monsieur O_____,

demandeurs

contre

CAISSE DE PENSION D'UBS, Stauffacherquai 46, case postale,
8098 Zurich

et

**CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT
DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES
FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON
DE GENEVE**, boulevard de Saint-Georges 38, 1211 Genève 8

défenderesses

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et
Karine STECK, Juges.**

EN FAIT

1. Par jugement du 13 février 2003, le Tribunal de première instance a dissout par le divorce le mariage contracté le 6 juin 1992 par M. O _____ et Mme O _____, née GRECO.

Selon le chiffre 8 du dispositif, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties pendant la durée du mariage.

2. Saisie d'un appel dudit jugement, la Cour de justice a, par arrêt du 2 septembre 2003, annulé le chiffre 4 du dispositif et confirmé le jugement pour le surplus.
3. Le dossier a été transmis par le Tribunal de première instance au Tribunal cantonal des assurances sociales le 27 octobre 2003, avec l'indication que, sous réserve du chiffre 4 du dispositif, le jugement du 13 février 2003 était entré en force le 3 avril 2003.
4. Le Tribunal de céans a procédé à des investigations qui ont permis d'établir les faits suivants :

S'agissant de M. O _____ :

- La Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA) a attesté que M.O _____ était affilié auprès d'elle depuis le 1^{er} juin 2001 et qu'elle avait reçu une somme de fr. 85'369,95 correspondant à la prestation de sortie de l'assuré auprès de la Caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève et des Services industriels de Genève (CAP). La prestation de sortie au 31 mars 2003 était de fr. 123'434,50, y compris le transfert précité.

- La CAP a attesté que M. O _____ avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} avril 1996 au 31 mai 2001. Une somme de fr. 23'658,85 lui avait été versée par la société Amstein & Walthert AG à Zürich pour la période du 1^{er} janvier 1993 au 31 mars 1996.

- Le fonds de prévoyance de Amstein & Walthert AG a confirmé l'affiliation de M. O _____ du 1^{er} janvier 1993 au 31 mars 1996.

S'agissant de Mme O_____ :

- La Caisse de pension d'UBS a attesté que la prestation de libre passage acquise pendant le mariage, soit du 6 juin 1992 au 3 avril 2003 était de fr. 31'038,40 et confirmé le fait que le transfert de la moitié de cette prestation au profit du conjoint était réalisable.

5. Le 22 juin 2004, le Tribunal de céans a informé les parties que, conformément au ch. 8 du dispositif du jugement de divorce du Tribunal de première instance et après compensation, un montant de fr. 46'198,05 devait être versé depuis le compte CIA de M. O_____ en faveur du compte de Mme O_____ auprès de la Caisse de pension de l'UBS et fixé un délai aux parties pour qu'elles se déterminent.

Il a demandé à la CIA de bien vouloir confirmer le caractère réalisable de ce partage.

6. Le 1^{er} juillet 2004, la CIA a attesté que le partage tel que mentionné dans le courrier du 22 juin 2004 du Tribunal cantonal des assurances sociales était réalisable dans la mesure où aucun cas de prévoyance n'était survenu à ce jour (retraite, invalidité, décès).
7. Le 8 juillet 2004, M. O_____ a relevé que la vie commune avait cessé le 6 décembre 1999, que le 17 février 2000 le Tribunal de première instance avait statué sur mesures protectrices et que le 13 février 2003 seulement cette juridiction avait prononcé le divorce. En conséquence, il demandait à ce que le partage des avoirs de prévoyance se fonde sur une période limitée de juin 1992 à février 2000.
8. Par courriers des 19 et 30 juillet 2004, Mme O_____ a demandé au Tribunal cantonal des assurances sociales que le partage des avoirs de prévoyance tienne compte de la durée du mariage, contrairement à l'avis de M. O_____ et déclaré qu'elle acquiescait au transfert en sa faveur du montant de 46'198,05 fr.

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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

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

Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA).

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 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité 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.
3. Selon l'art. 22 LFLP (teneur en vigueur depuis le 1^{er} 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 (al. 2) - (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).
4. Aux termes de l'art. 142 al. 2 et 3 CC, le juge du divorce transfère d'office l'affaire au juge compétent en matière de LPP dès l'entrée en force de la décision

relative au partage et il lui communique notamment la date du divorce. En l'espèce, le Tribunal de première instance a indiqué que le divorce des époux était devenu définitif et exécutoire le 3 avril 2003. Certes, un appel a-t-il été formé auprès de la Cour de justice, mais le principe du divorce et celui du partage par moitié des avoirs de prévoyance n'étaient pas remis en cause. Il sied de rappeler à cet égard que le législateur fédéral a inséré dans la loi concernant la réforme du droit du divorce, telle qu'elle a été adoptée le 26 juin 1998, des dispositions procédurales : le dépôt d'un recours ne suspend l'entrée en force du jugement que dans la mesure des conclusions prises (art. 148 al. 1 CC). Il s'ensuit dès lors que le jugement du Tribunal de première instance est entré en force sur le principe du divorce et celui du partage des avoirs de prévoyance (cf. également art. 465 litt. c LPC ; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 4 ad art. 465 LPC). Ainsi que le relève la doctrine, les prestations de sortie acquises pendant la procédure de divorce sont comprises dans le partage, les avoirs de prévoyance continuant à croître ; ce choix législatif n'est pas sans conséquence en cas de longue procédure (Thomas GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière professionnelle, in Renate PFISTER-LIECHTI, éd., de l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne, 1999, p.68). En conséquence, les avoirs de prévoyance doivent être partagés à la date à laquelle le divorce est devenu définitif, in casu le 3 avril 2003.

5. Le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par M. et Mme O _____ pendant la durée du mariage.

Selon les pièces du dossier, la prestation acquise pendant le mariage par Mme O _____ est de fr. 31'038,40 et celle de M. O _____ de fr. 123'434,50.

En conséquence, après compensation, c'est un montant de fr. 46'198,05 qui devra être versé par la CIA au débit du compte de M. O _____, sur le compte de Mme O _____ auprès de la caisse de pension d'UBS (soit [fr. 123'434,50 : 2] – [fr. 31'038,40 : 2]).

A cet égard, la demande de M. O _____ de ne pas tenir compte de toute la durée du mariage pour le calcul de la prestation de sortie à partager ne saurait être admise dès lors que l'art. 22 LFLP prévoit que sont partagées les prestations de sortie acquises pendant la durée du mariage.

6. Selon la jurisprudence, le droit, sans discontinuité, à des intérêts compensatoires sur l'avoir de prévoyance garantit le maintien de la prévoyance. Cela vaut

également lorsque, pour des motifs imputables au déroulement de la procédure, le partage des prestations de sortie en cas de divorce ou sa mise à exécution intervient avec du retard. Il ne faudrait pas en effet qu'entre le moment du divorce et le transfert de la prestation de sortie l'institution de prévoyance effectue des placements ou réalise des profits avec l'avoir qui revient à la personne divorcée par compensation des expectatives de prévoyance, ni que l'autre conjoint divorcé puisse profiter seul des intérêts sur l'ensemble de son avoir de vieillesse (ATF 129 V 251). 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 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).

La CIA devra en conséquence verser des intérêts compensatoires à Mme O _____ dès le 3 avril 2003.

7. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative - LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

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

1. Invite la CIA à transférer, du compte de M. O _____, la somme de fr. 46'198,05 en faveur du compte de libre passage ouvert au nom de Mme O _____ à la Caisse de pension d'UBS, case postale, 8098 Zürich, n° personnel 123997.
2. Invite la CIA à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au taux déterminé au sens des considérants, dès le 3 avril 2003 jusqu'au moment du transfert.
3. L'y condamne en tant que de besoin.
4. Dit que la procédure est gratuite.
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 :

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

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