

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2258/2009

ATAS/1664/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 21 décembre 2009

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître ANDERSON Martin

demandeurs

Madame M_____, domiciliée à St-Prex, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître ANDERSON Martin

contre

CIEPP - CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE
PROFESSIONNELLE, rue de Saint-Jean 67, case postale 5278,
1211 Genève 11

défenderesse

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, case postale, 1211 Genève 8

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 26 mai 2003, la 1^{ère} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame M_____, née en 1947 et Monsieur M_____, né en 1947, mariés en date du 27 août 1971.
2. Selon le chiffre 5 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ratifié la convention des époux du 8 novembre 2002 en la déclarant partie intégrante du dispositif. L'article 7 de la convention précitée prévoit que M_____ est d'accord de verser à M_____, née N_____ l'équivalent de la moitié de son ancien avoir de prévoyance professionnelle, soit la somme de 100'500 fr..Le considérant D du jugement précise que "les époux ne disposent pas d'un fonds de prévoyance, de ce fait la question d'un éventuel partage ne se pose point".
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 28 août 2003.
4. M. M_____ s'est remarié le 12 décembre 2003.
5. Le 29 juin 2009, Mme et M. M_____ ont déposé auprès du Tribunal de céans une "action en partage" à l'encontre de la Caisse Inter-entreprises de prévoyance professionnelle (ci-après : la CIEPP) concluant à la condamnation de celle-ci au transfert d'un montant de 100'500 fr. 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 la demanderesse.
6. Le 14 août 2009, la CIEPP a indiqué que la prestation de sortie au 31 août 2009 du demandeur était de 496'056 fr. 80, correspondant aux cotisations versées du 1^{er} mai 2004, date de l'affiliation, au 31 août 2009 et deux prestations de libre passage, soit 263'530 fr. 55 au 4 avril 2005 et 237 fr. 80 au 1^{er} juin 2005 versées par Axa-Winterthur ainsi qu'un montant de 19'456 fr. 70 remboursé le 7 juin 2006 (qui avait été retiré comme versement anticipé le 29 décembre 1995).
7. Le 17 août 2009, la CIEPP s'en est principalement rapportée à l'appréciation du Tribunal de céans quant aux conclusions des demandeurs en relevant que l'avoir du demandeur était, au 31 août 2009, de 496'056 fr. 80 et l'avoir au mariage, le 12 décembre 2003, augmenté des intérêts jusqu'au 31 août 2009 de 308'821 fr. 75, et que le dispositif du jugement de divorce ne condamnait aucune institution de prévoyance à verser un avoir au demandeur en faveur de la demanderesse, de sorte qu'elle n'était pas autorisée à effectuer un quelconque transfert uniquement sur la base du jugement précité.
8. Le 15 septembre 2009, la CIA a attesté que la prestation de sortie de la demanderesse au 31 août 2009 était de 150'186 fr. 65.

-
9. Le 18 septembre 2009, les demandeurs ont persisté dans leurs conclusions et transmis un certificat d'assurance de la CIA en faveur de la demanderesse.
 10. Le 25 septembre 2009, Rendita Fondation de libre passage a attesté qu'elle avait ouvert un compte au nom de la demanderesse le 14 juillet 2006 et transféré la prestation de libre passage en décembre 2006 à la CIA.
 11. Le 28 septembre 2009, la Fondation de libre passage Zürcher Kantonalbank a attesté qu'elle avait transféré le 4 décembre 2006 un montant de 8'439 fr. 45 à la CIA en faveur de la demanderesse. La prestation de libre passage était de 8'203 fr. 65 au 28 août 2003.
 12. Le 5 octobre 2009, la CIA a indiqué que la prestation de sortie de la demanderesse au jour du mariage lui était inconnue dès lors que l'affiliation datait du 1^{er} octobre 2006.
 13. Le 12 octobre 2009, Axa Winterthur a attesté d'une affiliation de la demanderesse du 1^{er} septembre 1994 au 30 juin 2006 et d'une prestation de libre passage de 66'570 fr. 25 au 30 juin 2006 transmise à Rendita Fondation de libre passage.
 14. Le 19 octobre 2009, Axa Winterthur a attesté d'une affiliation du demandeur au 1^{er} mars 2002, d'une prestation de libre passage reçue le 28 juin 2002 de 202'963 fr. 75 de la part de la Fondation de libre passage 2^{ème} pilier du Crédit Suisse, d'une prestation de libre passage au 28 août 2003 de 245'669 fr. 15 et d'un transfert de 263'530 fr. 55 le 30 avril 2004 à la CIEPP.
 15. Le 5 novembre 2009, la CIEPP a indiqué que le demandeur ne lui était plus affilié, l'employeur ayant résilié le contrat de travail du demandeur pour le 30 septembre 2009. Le salaire initialement annoncé ayant été modifié, la prestation de sortie arrêtée au 31 août 2009 était de 492'070 fr. 15.
 16. Le 16 novembre 2009, Axa Winterthur a précisé que la prestation de libre passage de la demanderesse était de 40'484 fr. 50 au jour du divorce le 28 août 2003.
 17. Le 17 novembre 2009, les demandeurs ont remarqué que la CIEPP avait indiqué une date de mariage au 12 décembre 2003 alors qu'ils s'étaient mariés le 21 août 1971.
 18. Le 14 décembre 2009, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle des parties. Les demandeurs ont notamment déclaré ce qui suit : "L'article 7 de la convention ratifiée par le jugement de divorce du 26 mai 2003 doit être interprétée comme consacrant la volonté des parties de mettre en œuvre le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle de chacune d'elles, accumulés pendant la durée du mariage, de sorte que l'institution de prévoyance professionnelle de Monsieur doit verser à celle de Madame

100'500 fr. La caisse actuelle de Monsieur est la CIEPP et celle de Madame la CIA. Nous sommes d'accord qu'un jugement soit rendu sur cette base".

La représentante de la CIEPP a déclaré : "Je peux confirmer aujourd'hui que l'avoir de prévoyance de Monsieur est de 490'000 fr. environ et que l'exécution d'un partage portant sur 100'500 fr. serait donc réalisable. Par ailleurs, nous sommes prêts à attendre la notification du jugement avant de transférer les fonds à l'institution de prévoyance suivante".

19. Sur quoi, 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. Les dispositions introduites par la modification du 26 juin 1998 du code civil suisse, entrée en vigueur le 1er janvier 2000, contiennent des règles de procédure énoncées aux art. 135 ss CC comme aux art. 25 et 25a LFLP. Ces dispositions ont pour effet d'intégrer les institutions de prévoyance dans la procédure de divorce, ces institutions ne devenant toutefois pas parties à la procédure. Mais ainsi, la procédure n'a plus pour objet de déterminer uniquement les droits et obligations des époux entre eux, mais aussi leurs prétentions à l'égard de leurs institutions de prévoyance. Du point de vue procédural, la situation sera différente selon que les époux et les institutions de prévoyance concernées s'accordent quant aux montants

à prendre en compte et à leur partage ou que la contestation porte également sur les rapports de prévoyance comme sur la clé de répartition de ces avoirs. Ainsi, lorsque les conjoints sont parvenus à un accord quant au partage des prestations de sortie et aux modalités de son exécution, et qu'ils produisent une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées confirmant le caractère réalisable de cet accord et le montant des avoirs déterminants pour le calcul des prestations de sortie à partager, la convention, une fois ratifiée, est également contraignante pour les institutions de prévoyance professionnelle. Le juge leur communique les dispositions du jugement entré en force qui les concernent, y compris les indications nécessaires au transfert du montant prévu (art. 141 al. 1 et 2 CC). En revanche, en l'absence de convention, le juge du divorce fixe les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées (art. 142 al. 1 CC). Puis, dans ce cas de désaccord, le juge du lieu de divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP (i.e. le juge des assurances) doit, après que l'affaire lui a été transmise, exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce (art. 25a al. 1 LFLP) et déterminer le montant précis des avoirs de prévoyance qui reviennent à chacun des époux.

Pour pouvoir procéder au partage de la prévoyance acquise pendant le mariage, il importe de connaître les montants dont disposent les époux auprès de leurs institutions de prévoyance respectives. En cas de divorce, selon l'art. 24 al. 3 LFLP, l'institution de prévoyance est tenue, sur demande, de fournir les renseignements sur le montant des avoirs déterminants pour le calcul de la prestation de sortie à partager aussi bien au juge du divorce qu'à l'assuré. Dans le cadre d'un règlement à l'amiable (art. 141 al. 1 CC), le juge a pour tâche notamment de contrôler les indications fournies par l'institution de prévoyance. Il ne peut ratifier la convention au sens de l'art. 140 CC que si les époux produisent les attestations des institutions de prévoyance professionnelle appelées à verser la prestation de libre passage, attestations confirmant aussi bien le caractère réalisable de cet accord que le montant des avoirs déterminants pour le calcul des prestations de sortie à partager. Cette exigence permet de garantir l'exécution des dispositions convenues vis-à-vis de l'institution de prévoyance dès lors que la convention, une fois ratifiée, est contraignante pour cette dernière. Bien que l'institution de prévoyance professionnelle ne soit pas partie à la procédure de divorce, ni même partie intervenante, le caractère définitif et exécutoire du jugement à son égard découle de la loi (art. 141 al. 1 CC). En cas de refus de l'institution de prévoyance de donner suite aux dispositions du jugement de divorce relatives au partage de la prestation de sortie, l'époux bénéficiaire devra procéder par la voie de l'exécution forcée, le jugement de divorce constituant à cet égard un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP (Karl Spühler, Neues Scheidungsverfahren, Zurich 2000, p. 79). A la différence du système en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999 (cf. arrêt F. du 28 janvier 2003, B 96/00; Frank Heyden, Das Verhältnis zwischen den Kognitionen des Scheidungsrichters und

des Versicherungsrichters nach Art. 22 FZG, in: SJZ 1996 p. 22 ss), il n'y a plus lieu en revanche de lui imposer d'ouvrir action devant un tribunal des assurances (compétent au sens de l'art. 25a LFLP et 73 LPP) dès lors que, comme on l'a vu, le jugement de divorce définitif et exécutoire l'est désormais également pour l'institution de prévoyance. Il ne pourrait en aller autrement que dans le cas où le juge du divorce ratifie la convention sans disposer de l'attestation de l'institution de prévoyance professionnelle confirmant le caractère réalisable de l'accord. Dans ce cas en effet, le jugement n'est pas contraignant à l'égard de ladite institution et la procédure devra se poursuivre devant le juge des assurances comme dans le cas de l'art. 142 CC (ATF 129 V 444 pp. 448 et 449).

4. En l'espèce, le jugement de divorce n'est pas contraignant à l'égard de la CIEPP dès lors qu'il se borne à ratifier une convention prévoyant que le demandeur est d'accord de verser à la demanderesse l'équivalent de la moitié de son ancien avoir de prévoyance professionnelle, soit 100'500 fr.

Le Tribunal de céans est donc compétent pour exécuter le partage.

5. Le jugement du Tribunal de première instance du 26 mai 2003 a ratifié la convention des époux du 8 novembre 2002 selon laquelle le demandeur était d'accord de verser à la demanderesse la moitié de son avoir de prévoyance professionnelle. Il y a lieu de constater que, nonobstant le considérant D du jugement selon lequel la question d'un éventuel partage ne se pose point, le jugement fixe - par le biais de la ratification de la convention - la règle du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des demandeurs, ce que ces derniers ont confirmés lors de l'audience du 14 décembre 2009. Par ailleurs, la CIEPP a confirmé le caractère réalisable de la convention. Dans ces conditions, le Tribunal de céans condamnera la CIEPP à verser à la CIA, sur le compte de Mme M _____, le montant de 100'500 fr. avec intérêts dès le 28 août 2003.

En effet, 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 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985).

Par ailleurs, il ne se justifie pas de mettre à la charge de la CIEPP une indemnité en faveur des demandeurs, cette dernière ne pouvant s'exécuter antérieurement, faute d'un jugement condamnatore à son encontre (ATF 129 V 144).

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

1. Invite la Caisse Inter-entreprises de prévoyance professionnelle à transférer, du compte de M. M_____, la somme de 100'500 fr. à la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève en faveur de Mme M_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 28 août 2003 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 :

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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