



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2537/2005

ATAS/1029/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 29 novembre 2005

En la cause

Madame GN_____, née Z_____, domiciliée à Genève, mais demandeurs
comparant par Maître Sylvie HOROWITZ-CHALLANDE, en l'Etude de
laquelle elle élit domicile

Monsieur EN_____, domicilié à Genève, mais comparant par Maître
Marie-Claude DE RHAM-CASTHELAZ en l'Etude de laquelle il élit
domicile

contre

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE défenderesses
L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE
L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA), sise
boulevard St-Georges 38 à Genève

CAISSE DE RETRAITE DE CHARMILLES TECHNOLOGIES SA,
sise rue du Pré-de-la-Fontaine 8 à 10 à Meyrin - Genève

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Karine STECK, Juges**

EN FAIT

1. Par jugement du 31 mai 2005, la 3^{ème} chambre du Tribunal de première instance (ci-après TPI) a prononcé le divorce de Madame GN_____, née Z_____ en 1953 et Monsieur EN_____, né en 1965, mariés en date en 1991.
2. Selon le chiffre 6 du jugement précité, le TPI a ordonné le partage par moitié des avoirs accumulés par les époux N_____ pendant le mariage, étant précisé que la somme de 9'552 fr., correspondant au rachat du 8 mai 1998 de certaines années de cotisation par GN_____, devra être retranchée de ses avoirs avec les intérêts y afférents calculés au jour du prononcé du divorce. Le TPI a transmis la cause au Tribunal de céans pour que celui-ci procède au calcul du montant à transférer.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 7 juillet 2005.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution 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 28 septembre 1991 et le 7 juillet 2005.
5. La demanderesse a indiqué qu'elle souhaitait verser la part due à son ex-époux à l'aide de fonds issus de son 3^{ème} pilier contracté auprès de la FONDATION DE PREVOYANCE FISCAINVEST. Elle a également rappelé que selon le jugement du TPI, le partage devait être effectué au jour du prononcé du divorce, soit le 31 mai 2005.
6. Selon les courriers de la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA), des 16 septembre, 28 octobre et 14 novembre 2005, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est de 178'898 fr. 30, somme de laquelle il convient de déduire 2'482 fr. 45 représentant les avoirs acquis lors du mariage, intérêts calculés au 7 juillet 2005 et 12'256 fr. 85, soit le rachat effectué auprès de la Zurich Assurances, intérêts au 7 juillet 2005 y compris.

Selon le courrier de la CAISSE DE RETRAITE DE CHARMILLES TECHNOLOGIES SA du 22 septembre 2005, celle du demandeur est de 126'777 fr. 60, somme de laquelle il convient de déduire 14'031 fr. 60 représentant les avoirs acquis lors du mariage, intérêts calculés au 7 juillet 2005 y compris.

-
7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 17 octobre 2005. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 1^{er} novembre 2005, un arrêt serait rendu sur cette base.
 8. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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. Il convient préalablement de déterminer la date à laquelle le partage de la prestation de libre passage doit être effectué.

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, la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a indiqué que le divorce des époux était devenu définitif et exécutoire le 7 juillet 2005.

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 7 juillet 2005.

4. En l'espèce, le juge du TPI a ordonné le partage par moitié des avoirs LPP acquis par les époux durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 28 septembre 1991, d'autre part le 7 juillet 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 112'746 fr. (126'777 fr. 60 – 14'031 fr. 60) tandis que celle acquise par la demanderesse est de 164'159 fr. (178'898 fr. 30 – 2'482 fr. 45 et – 12'256 fr. 85), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 56'373 fr. (112'746 fr. : 2) et celle-ci lui doit le montant de 82'079 fr. 50 (164'159 fr. : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de 25'706 fr. 50.

5. La demanderesse souhaiterait verser ce montant à l'aide de son 3^{ème} pilier contracté auprès de la FONDATION DE PREVOYANCE FISCAINVEST.

Or, le Tribunal de céans ne saurait exiger de cet établissement qu'il s'acquitte de la dette de la demanderesse envers l'institution de prévoyance du demandeur.

La compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est en effet doublement définie.

Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance.

Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit. En ce qui concerne en particulier la notion d'institution de prévoyance au sens de l'art. 73 al. 1 LPP, elle n'est pas différente de celle définie à l'art. 48 LPP. Il s'agit des institutions de prévoyance enregistrées qui participent au régime de l'assurance obligatoire

(art. 48 al. 1 LPP), avec la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales (institutions de prévoyance dites «enveloppantes»; art. 49 al. 2 LPP). Ces institutions doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société coopérative, ou être une institution de droit public (art. 48 al. 2 LPP et art. 331 al. 1 CO).

Dès lors, un tiers ne saurait être partie à la présente procédure.

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 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).
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 :**

Statuant

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

1. Invite la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA), à transférer du compte de Madame GN_____, née Z_____, la somme de 25'706 fr. 50 à LA CAISSE DE RETRAITE DE CHARMILLES TECHNOLOGIES SA en faveur de Monsieur EN_____.
2. Invite la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA), à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 7 juillet 2005 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

La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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