RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2540/2006 **ATAS/737/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 29 août 2006

En la cause

Monsieur M_____, domicilié Carouge

Madame I_____ (ex-épouse M_____), domiciliée COLLONGE-BELLERIVE

demandeurs

contre

FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE LA MAISON ELI LILLY ET DES SOCIÉTÉS AFFILIÉES, chemin des Coquelicots 16 à Vernier

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE, Quai de l'Ile 17, case postale 2251, 1211 Genève 2

défenderesses

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente, Doris WANGELER et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 24 mai 2006, la 16ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame I_____ (ex-épouse M_____) et Monsieur M_____, mariés en date du 3 mars 1989.

2. Selon le chiffre 4 du jugement précité, le Tribunal de première instance a fixé l'indemnité équitable due par le demandeur à la demanderesse en vertu de l'art. 124 du Code civil suisse (ci-après CCS) à 20 % de sa prestation de sortie acquise durant le mariage, et a transféré la cause au Tribunal de céans pour qu'il procède au calcul exact du montant à transférer du compte de prévoyance professionnelle du demandeur, auprès de la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE LA MAISON ELI LILLY ET DES SOCIÉTÉS AFFILIÉES sur le compte ouvert à cette fin par la demanderesse auprès de la BANQUE CANTONALE DE GENÈVE. Le juge du divorce a, en effet, constaté et que le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des ex-époux était impossible en raison de l'invalidité de la demanderesse, bénéficiaire d'une rente d'invalidité, et qu'il convenait de recourir à l'art. 124 CCS.

3. Par courrier du 14 juillet 2006, le Tribunal de céans s'est adressé à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE LA MAISON ELI LILLY ET DES SOCIÉTÉS AFFILIÉES, la priant de bien vouloir lui communiquer le montant de l'avoir acquis par le demandeur entre le 3 mars 1989 et le 30 juin 2006.

4. Par courrier du 18 juillet 2006, la fondation a indiqué que le demandeur avait été en incapacité de travail à 50 % depuis le 9 avril 2003, et était actuellement en totale incapacité travail, de sorte qu'une demande de rente d'invalidité était en cours. Par conséquent une libération de son libre passage n'était pas possible.

5. Après plusieurs relances du Tribunal de céans, la fondation a indiqué, par courrier du 10 août 2006, que le montant acquis durant le mariage par le demandeur s'élevait à 109'015 fr. Elle persistait cependant à dire que le partage n'était plus possible, au vu de la jurisprudence du TRIBUNAL FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES (ci-après TFA).

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 11 août 2006. Par pli du 16 août 2006, la juridiction leur a indiqué que la cause était 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 1er 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).

   Cependant, l'art. 124 CCS prévoit que lorsque le partage des prestations de sortie des conjoints s'avère impossible, parce qu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un ou l'autre des époux, une indemnité équitable est due. Le juge du divorce a constaté que tel était le cas en l'espèce puisque la demanderesse est au bénéfice d'une rente d'invalidité. Il a, par conséquent, examiné les besoins des parties, la durée de leur mariage, leur âge et leur situation économique et déterminé que l'indemnité qui devrait en principe être transférée du compte du défendeur sur celui de la demanderesse pouvait être évaluée à environ 25'000 fr. équivalant aux 20 % de sa prestation de sortie. Le juge a pris en considération l'incapacité de travail du demandeur, mais constaté qu'il n'y avait pas lieu de retenir qu'un cas de prévoyance au sens de la loi devait être retenu à son endroit. Constatant, enfin, ne pas pouvoir déterminer le montant exact à transférer, il a fixé à 20 % du montant de la prestation de sortie du défendeur au jour du prononcé du divorce l'indemnité équitable à verser à la demanderesse, par cession d'une partie de la prestation de sortie, ce qui est admis par la doctrine et la jurisprudence (cf. J.A. SCHNEIDER et Ch. BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, p. 245).

   En l'espèce, il ressort du courrier de la fondation que le montant de l'avoir du demandeur au 30 juin 2006, intérêts compris, est de 109'015 fr, dont le 20 %

correspond à 21'803 fr. C'est cette somme qui devra être transférée en faveur de la demanderesse.

3. 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)

4. 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 FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE LA MAISON ELI LILLY ET DES SOCIÉTÉS AFFILIÉES à transférer, du compte de Monsieur M_____ , la somme de 21'803 fr. à la BANQUE CANTONALE DE GENÈVE, compte n° H 3260. 88. 90, en faveur de Madame I_____ (ex-épouse M_____), ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 30 juin 2006 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 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).

Le greffier | La Présidente :

Pierre RIES | Isabelle DUBOIS

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