

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/261/2009

ATAS/572/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 7 mai 2009

En la cause

Madame J _____, domiciliée à GENEVE

Monsieur J _____, domicilié à CAROUGE

demandeurs

contre

RENTES GENEVOISES, sises Place du Molard 11 à Genève

défenderesses

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

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Maria GOMEZ et Olivier LEVY, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 24 avril 2008, la 16^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame J _____, née K _____ en 1963, et Monsieur J _____, né en 1961, lesquels s'étaient mariés en date du 23 juin 1998.
2. Au chiffre 8 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage. Le juge civil a relevé dans les considérants de son jugement que Monsieur J _____, en arrêt de travail depuis janvier 2004, a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité et que ce dernier lui a communiqué un projet de décision dont il ressort qu'il serait disposé à le mettre au bénéfice d'une rente entière limitée toutefois dans le temps à la période du 1er janvier 2005 au 31 août 2006 et que l'intéressé aurait contesté ce projet de décision.
3. Le jugement de divorce, devenu définitif le 17 juin 2008, a été transmis d'office au Tribunal de céans le 28 janvier 2009 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a demandé aux parties de lui indiquer le(s) nom(s) de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis aux dites institutions de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les intéressés durant le mariage, soit entre 23 juin 1998 et le 17 juin 2008.
5. S'agissant du demandeur, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels et selon les indications qu'il a données par courrier du 17 février 2009 :
 - que le demandeur a travaillé jusqu'en mars 2000 pour l'entreprise X _____ SA; qu'il a alors été affilié à WINTERTHUR COLUMNA; que son avoir s'élevait, au moment du mariage, à 949 fr. 20 (cf. courrier de Winterthur du 6 avril 2009), ce qui représentait, compte tenu des intérêts courus, une somme de 1'305 fr. 20 au moment de l'entrée en force du divorce; que WINTERTHUR COLUMNA a ensuite transféré l'avoir du demandeur à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE, qui l'a transmis à son tour aux RENTES GENEVOISES en date du 27 février 2008;
 - que le demandeur a également été affilié, après une période de chômage, à la CAISSE DE PENSION DU COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, du 1er mars 2001 au 31 décembre 2004, date depuis laquelle il est en arrêt de travail; que son avoir a par la suite été transféré

aux RENTES GENEVOISES (cf. courrier de la caisse du 23 février 2009 et courrier des Rentes Genevoises du 2 mars 2009);

- que l'avoir du demandeur auprès des RENTES GENEVOISES s'élevait, au moment de l'entrée en force du divorce, à 60'670 fr. 20, étant précisé que ce montant comprend celui de 5'977 fr. 95 transmis par AXA WINTERTHUR en date du 22 février 2008, lequel correspond à des cotisations prélevées sur les revenus réalisés par le demandeur entre 1993 et 1996 - soit antérieurement au mariage -, lorsqu'il travaillait pour Y_____ SA (cf. courrier de AXA du 12 mars 2009 et courriel des Rentes Genevoises du 5 mars 2009); que ce montant de 5'977 fr. 95 représentait donc, au moment de l'entrée en force du mariage, compte tenu des intérêts courus du 22 février 2008 (date du transfert) au 17 juin 2008, la somme de 6'053 fr. 75.
6. Quant à la demanderesse, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels et selon les renseignements fournis par l'intéressée dans son courrier du 13 février 2009 :
- qu'elle était sans emploi au moment du mariage et n'a ensuite pas réalisé de revenu suffisant pour être soumis à cotisations jusqu'au 19 juillet 2004, date à laquelle elle a été affiliée à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA);
 - que la CIA s'est vu transférer en date du 31 août 2004 un avoir en provenance des RENTES GENEVOISES, lesquelles lui ont précisé que le montant au moment du mariage s'élevait à 17'934 fr. 30; que le montant de l'avoir total de la demanderesse s'élevait à 49'630 fr. 90 au moment de l'entrée en force du divorce (cf. courrier de la CIA du 26 février 2009).
7. Les documents recueillis au cours de l'instruction ont été transmis aux parties, auxquelles il a été indiqué qu'à défaut d'observations de leur part dans le délai imparti, 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 courus jusqu'au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444). S'agissant de ces intérêts, il convient de se référer aux art. 8a de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OLP) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2). Le taux d'intérêt applicable a été de 4% du 5 septembre 1998 au 31 décembre 2002, de 3,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003, de 2,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004, de 2,5% du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2007 et de 2,75% à compter du 1er janvier 2008.
3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par les demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, le 24 juin 1998, date du mariage, d'autre part le 17 juin 2008, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire. C'est en effet cette dernière date qu'il convient de retenir et non celle de la séparation des époux, comme le réclame le demandeur.
4. Cependant, le demandeur ayant déposé antérieurement au divorce une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité, la question se pose de savoir si le partage ordonné peut être exécuté.
5. Le partage des prestations de sortie est une institution ressortissant au droit du divorce (GEISER, zur Frage des Massgeblichen Zeitpunkts beim Vorsorgeausgleich, FamPRa 2004, p. 305). Dès lors, le moment déterminant pour son exécution est celui de l'entrée en force du jugement de divorce - ou tout au moins des points permettant son exécution. Si un cas de prévoyance survient avant cette date, l'application de l'art. 122 CC est exclue au profit de l'art. 124 CC.

Inversement, si un cas de prévoyance survient après cette date, la question demeure régie par le seul art. 122 CC (cf. GEISER, op. cit., p. 307-308). Pour le même motif, la survenance d'un cas de prévoyance alors que la procédure est pendante auprès du juge des assurances, reste sans influence sur l'application de l'art. 122 CC, qui continue à s'appliquer.

L'application de l'art. 122 al. 1 CC présuppose donc que l'époux dispose d'un droit à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance (cf. ATF 128 V 41 consid. 3b p. 48; 127 III 433 consid. 2b p. 437 et les références). Savoir si un époux dispose d'un tel droit est une question relative au rapport de prévoyance et qui relève de la compétence matérielle du juge des assurances sociales; toutefois, le juge du divorce, qui doit régler le sort de la prévoyance professionnelle des époux, doit examiner la question à titre préjudiciel (ATF 128 V 41 consid. 1, 2c in fine, 3b et les références.). Selon le TFA, est seule décisive la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance à la base des prestations servies. En effet, aux termes de l'art. 2 al. 1 LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance, il a droit à une prestation de sortie. La survenance du cas de prévoyance est donc le critère décisif pour juger de l'existence du droit à une prestation de sortie de l'assuré à l'égard de sa caisse. Les art. 122 al. 1 et 124 al. 1 CC reprennent ce critère. Ainsi, tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le droit à la prestation de sortie existe; dès qu'il s'est produit, il n'y a plus de droit à une prestation de sortie, de sorte que le partage n'est techniquement plus possible. En ce cas, seule une indemnité équitable peut alors être fixée par le juge civil (ATF 129 V 444 consid. 5.1; Thomas GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 79). Cette solution est retenue par la doctrine quasi unanime (GEISER, Vorsorgeausgleich : Aufteilung bei Vorbezug für Wohneigentumserwerb und nach Eintreten eines Vorsorgefalls, FamPra 2002 p. 86 et Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in : Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, n. 2.97; BAUMANN/LAUTERBURG, Praxiskommentar, Scheidungsrecht 2000, n. 18 et 20 ad art. 122 CC; WALSER, Commentaire bâlois, n. 4 ad art. 124 CC; TRIGO TRINDAD, Prévoyance professionnelle, divorce et succession, SJ 2000 II p. 493; KIESER, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge – Hinweise für die Praxis, PJA 2001 p. 155, 156; GRUTTER/SUMMMERMATTER, Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, insbesondere nach art. 124 ZGB, FamPra 2002 p. 641, 647; SUTTER/ FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Schdidungsrecht, n. 3 ad art. 124 CC.).

6. En l'espèce, le demandeur a certes déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité mais il ne bénéficie pas d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, de sorte que le partage des avoirs de prévoyance tel que l'a décidé le juge civil reste techniquement possible.

-
7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 53'311 fr. 25 (60'670.20 - 6'053.75 - 1'305.20) tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 22'451 fr. 90 (49'630.90 - 27'179), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. S'agissant de la demanderesse, c'est en effet le montant total de l'avoir transféré par les RENTES GENEVOISES (soit 24'735 fr.), majoré des intérêts courus du 31 août 2004 (date du transfert) au 17 juin 2008 (date de l'entrée en force du divorce, ce qui amène au montant de 27'179 fr.) qu'il convient de déduire du montant à partager car l'avoir accumulé auprès des RENTES GENEVOISES consiste en cotisations prélevées avant le mariage (augmentées des intérêts).

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 26'665 fr. 55 (53'311.25 : 2) alors que la demanderesse lui doit celui de 11'225 fr. 95 (22'451.90 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 15'429 fr. 70 (26'665.55 - 11'225.95).

8. 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).
9. 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 les RENTES GENEVOISES à transférer, du compte de Monsieur J_____, la somme de 15'429 fr. 70 à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA) en faveur de Madame J_____, née K_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 18 juin 2008 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 :

Yaël BENZ

Karine STECK

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