RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/761/2004 **ATAS/500/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 23 juin 2004

5ème Chambre

En la cause

Madame M_____, représentée avec élection de domicile par Me Hanna KALA DE PERROT

et

Monsieur M_____, représenté avec élection de domicile par Me Denis MATHEY

demandeurs

contre

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

défenderesse

Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Isabelle DUBOIS-DOGNON et Mme Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 17 décembre 2003, communiqué aux partie le 5 janvier 2004, le Tribunal de première instance a prononcé la dissolution par le divorce du mariage contracté le mai 1997 par Madame M_____, née le avril 1961, ressortissante de la République Dominicaine, et de Monsieur M_____, né le avril 1972, originaire de Genève.

2. Le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par Monsieur M_____ durant le mariage et a transmis le dossier au Tribunal cantonal des assurances sociales, pour procéder aux calculs.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 6 février 2004.

4. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis de déterminer que Monsieur M_____ possède une prestation de sortie auprès de la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE dont la valeur était au 29 février 2004 de 22'774 fr. 80.

5. Sur la base de cette information, le Tribunal de céans a déterminé le montant de la prestation de libre passage à verser à la Caisse de pension de Madame M_____ à 11'387 fr. 80. Par courrier du 6 mai 2004, les parties ont été invitées à se déterminer sur ce calcul. Seule Madame M_____ a fait usage de ce droit en communiquant, par lettre du 24 mai 2004, son accord avec cette façon de faire, ainsi que les coordonnées de son institution de prévoyance, à savoir GENERALI ASSURANCES DE PERSONNES, contrat n° GR 9994766, prévoyance assurée n° 57190.

EN DROIT

1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des

assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de

juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

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 1er 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 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.

3. 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).

4. Aux termes de l'art. 7 al. 1 LPP, les salariés ne sont soumis à l'assurance obligatoire pour la vieillesse que dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans. Ce n'est dès lors que dès cette date que l'avoir de vieillesse commence à être accumulé.

5. En l'espèce, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié de la prestation de sortie acquise par Monsieur M_____ entre le 7 mai 1997 et le 6 février 2004. Pendant ce laps de temps, ce dernier à accumulé une prestation de libre-passage de 22'774 fr. 80. Certes, selon la communication du 3 mai 2004 de la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE, la prestation de sortie à la date du mariage est inconnue. Toutefois, dans la mesure où Monsieur M_____ est né le avril 1972 et n'a dès lors pu commencer à accumuler ses avoirs de vieillesse que dès le 1er janvier 1997, à savoir quatre mois avant son mariage, il y lieu de considérer que le montant de la prestation de sortie auprès de cette dernière caisse a été accumulée entièrement ou, du moins presque, pendant toute la durée du mariage.

   La moitié de la somme de 22'774 fr. 80 représentant 11'387 fr. 40 (et non pas 11'387 fr. 80 comme cela a été communiqué par erreur aux parties), il appartient à la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE de verser cette somme sur le compte de prévoyance professionnelle de Madame M_____ auprès de la GENERALI ASSURANCES DE PERSONNES.

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. Cela étant, il convient également que la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE augmente le montant à transférer du taux minimum légal ou du taux réglementaire, si celui-ci est supérieur, dès le 6 février 2004, date de l'entrée en force de chose jugée du prononcé du divorce.

***

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

1. Invite la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE, détentrice des avoirs de vieillesse de Monsieur M_____ à verser sur le compte de prévoyance professionnelle de Madame M_____ auprès de GENERALI ASSURANCES DE PERSONNES, Soodmattenstrasse 4, Postfach, CH-8134 Adliswil, Contrat N° GR 9994766, Prévoyance Assurée n° 57190, la somme de 11'387 fr. 40 .

2. L'invite à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires dans le sens des considérants, dès le 6 février 2004 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 :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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