



POUVOIR JUDICIAIRE

A/10/2005

ATAS/546/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

6^{ème} Chambre

du 20 juin 2005

En la cause

Madame A _____, représentée par Maître MARSANO Jean-Luc.

demandeurs

Monsieur A _____, sans domicile ni résidence connus.

contre

**CEH CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DES
ETABLISSEMENTS PUBLICS, MEDICAUX DU CANTON
DE GENEVE**, domiciliée Rue des Noirettes 14, 1211 GENEVE
24.

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, domicilié
CASE POSTALE 2861, 8022 ZÜRICH.

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Karine STECK, Juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 28 octobre 2004, la 15^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____ et Monsieur A_____, mariés en date du 7 juin 1990.
2. Selon le chiffre 7 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.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 11 décembre 2004 et a été communiqué au Tribunal cantonal des assurances sociales le 4 janvier 2005.
4. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant de Mme A_____ :

- Le 10 février 2005, la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève (la CEH) a attesté que le capital total acquis au 11 décembre 2004 s'élevait à fr. 11'451,65 en faveur de la demanderesse.

S'agissant de M. A_____ :

- Le 28 janvier 2005, la Fondation institution supplétive LPP (la fondation supplétive) a attesté que la prestation de libre passage du demandeur se montait à fr. 1'645,40 au 11 décembre 2004.
- Le 16 février 2005, le Fonds de prévoyance d'Adecco a informé le Tribunal de céans qu'elle avait transféré à la fondation supplétive un montant de fr. 450,50 le 22 octobre 2004.
- Le 18 février 2005, le Fonds de prévoyance des établissements médicaux sociaux (FP-EMS) a informé le Tribunal de céans qu'il avait transféré une prestation de sortie de fr. 4'968,55 le 15 mai 1992 auprès de la Vita assurances (actuellement la Zürich, compagnie d'assurance, ci-après : la Zürich).
- Le 26 avril 2005, la Zürich a attesté que la prestation de libre passage du demandeur, au montant de fr. 7'781,15, avait été remboursée à celui-ci en espèces en date 16 avril 1996, avec l'accord de la demanderesse attesté par un courrier des ex-époux à la Zürich du 10 avril 1996 transmis au Tribunal de céans.

-
5. Le 19 mai 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a informé les parties qu'un montant de fr. 4'903,10 revenait au demandeur et leur a imparti un délai afin qu'elles se prononcent sur ce calcul.
 6. Le 20 mai 2005, la CEH a confirmé le caractère réalisable de l'opération.
 7. Le 1^{er} juin 2005, la demanderesse s'est opposée au partage vu le comportement de son ex-époux durant l'union conjugale et du fait qu'à la demande de ce dernier elle avait retiré en 1992 la totalité de son avoir de prévoyance dont son ex-époux avait largement bénéficié.
 8. La Fondation institution supplétive LPP n'a pas répondu dans le délai imparti.

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. a) 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).

b) Si un versement anticipé en espèces intervient pendant le mariage, la somme versée perd son affectation de prévoyance et n'est pas prise en considération dans le montant à partager selon l'art. 122 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 – CC (J.-A. Schneider, « La prévoyance professionnelle et le divorce » in le nouveau droit du divorce – CEDIDAC, p. 228).

-
3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance des demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 7 juin 1990, d'autre part le 11 décembre 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par M. A _____ est de fr. 1'645,40.- tandis que celle acquise par Mme A _____ est de fr. 11'451,65, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi Mme A _____ doit à son ex-époux le montant de fr. 4'903,10.- ([fr. 11'451,65 – 1'645,40] : 2).

A cet égard, il y a lieu de préciser qu'un versement anticipé en espèces pendant le mariage, avec l'accord des deux époux comme cela a été le cas pour les demandeurs, perd son affectation de prévoyance et n'est pas pris en considération dans le montant à partager selon l'art. 122 al. 1 CC (J.-A. Schneider et C. Bruchez « La prévoyance professionnelle et le divorce » in le nouveau droit du divorce p. 288). Par ailleurs, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant soit à la liquidation du régime matrimonial, soit à la situation économique des époux après le divorce. Le caractère inéquitable ne peut se rapporter qu'aux circonstances économiques postérieures au divorce. Ainsi, les circonstances qui ont conduit au divorce et le comportement des époux durant le mariage ne doivent pas entrer en considération (J.-A. Schneider et C. Bruchez, op. cit. p. 238).

4. 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)
5. 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 prévoyance du personnel des établissements publics, médicaux du Canton de Genève à transférer, du compte de Mme A_____, la somme de fr. 4'903,10 à la Fondation institution supplétive LPP en faveur de M. A_____.
2. Invite la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics, médicaux du Canton de Genève à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 11 décembre 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 :

Nancy BISIN

La Présidente :

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