RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1195/2004 **ATAS/694/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 7 septembre 2004

1ère Chambre

En la cause

Madame R_____, comparant par Me Daniel VOUILLOZ, en l'Etude duquel elle élit domicile — demandeurs

et

Monsieur R_____, comparant par Me Ines FELDMANN en l'Etude de laquelle il élit domicile

contre

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DES ETABLISSEMENTS PUBLICS MEDICAUX DU CANTON DE GENEVE
domiciliée rue des Noirettes 14 à Genève — défenderesses

et

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA
domiciliée Aeschenplatz 6 à BALE

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Par jugement du 6 avril 2004, la 3ème chambre du Tribunal de première instance a dissout par le divorce le mariage contracté le 6 février 1993 à Porto de Mos (Portugal) par Monsieur R_____, né le 31 décembre 1958 et Madame R_____, née en décembre 1964. Le Tribunal a ordonné le partage par moitié de la prestation de sortie LPP accumulée par Madame R_____ durant le mariage, étant précisé que Monsieur R_____ ne s'est constitué aucune prévoyance pendant la durée du mariage.

2. Le jugement de divorce est devenu définitif le 19 mai 2004.

3. Le Tribunal de première instance a transmis la cause au Tribunal de céans pour que celui-ci procède au calcul du montant à transférer.

4. Ce dernier a écrit le 14 juin 2004 à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DES ETABLISSEMENTS PUBLICS MEDICAUX DU CANTON DE GENEVE (ci-après CEH) à laquelle est affiliée Madame R_____, afin d'obtenir une attestation des avoirs de libre passage constitués depuis le mariage le 6 février 1993 jusqu'au 19 mai 2004.

5. Il appert du courrier de la CEH du canton de Genève du 17 juin 2004 que la prestation de libre passage acquise pendant le mariage, s'élève à 63'527 fr. 45.

6. Ce document a été transmis aux parties.

7. Monsieur R_____ a informé le Tribunal qu'il avait demandé à l'UBS SA, Fondation de libre passage à Bâle, un compte de libre passage et a communiqué les références bancaires du compte.

8. Madame R_____ a, quant à elle, contesté le partage par moitié de ses avoirs LPP, faisant notamment valoir que « mon ex-époux n'a jamais contribué à l'entretien du ménage, qu'il était contamment en déplacement à l'étranger, de surcroît interdit de séjour en Suisse et que notre vie commune effective n'a duré que d'octobre 1992 à juillet 1995 ».

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. En cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 du Code civil - CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité 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).

3. En l'espèce, le juge de première instance a condamné Madame R_____ à verser à Monsieur R_____ la moitié du montant de sa prestation de libre passage acquise pendant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 6 février 1993, et d'autre part le 19 mai 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

   Madame R_____ conteste le partage par moitié. D'après l'article 123 al. 2 CC, le droit au partage par moitié peut être refusé par le juge civil – qui apprécie la situation selon les règles du droit et de l'équité (article 4 CC) – s'il s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tels que le résultat de la liquidation du régime matrimonial et les circonstances économiques postérieures au divorce. Force est cependant de constater que la recourante n'a pas recouru contre le jugement du Tribunal de première instance ; il est ainsi entré en force. Il n'appartient pas au Tribunal de céans de modifier la clé de répartition décidée par le juge du Tribunal de première instance.

   Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Madame R_____ est de 63'527 fr. 45 au total. Il appartiendra ainsi à la CEH de transférer à

son ex-époux la somme de 31’763 fr. 70 (63’527 fr. 45 : 2) sur son compte à l’UBS SA, Fondation de libre passage à Bâle en faveur du compte UBS 10118870.0, clearing 230, motif de paiement : contrat N° 305130, Monsieur R_____.

4. Selon la jurisprudence, le droit, sans discontinuité, à des intérêts compensatoires sur l’avoir de prévoyance garantit le maintien de la prévoyance. Cela vaut également lorsque, pour des motifs imputables au déroulement de la procédure, le partage des prestations de sortie en cas de divorce ou sa mise à exécution intervient avec du retard. Il ne faudrait pas en effet qu’entre le moment du divorce et le transfert de la prestation de sortie l’institution de prévoyance effectue des placements ou réalise des profits avec l’avoir qui revient à la personne divorcée par compensation des expectatives de prévoyance, ni que l’autre conjoint divorcé puisse profiter seul des intérêts sur l’ensemble de son avoir de vieillesse (ATF 129 V 251). 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).

   L’institution de prévoyance défenderesse versera en conséquence des intérêts compensatoires au demandeur, dès le 19 mai 2004.

5. La procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative - LPA -).

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant
conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

1. Invite la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève à transférer, du compte de Madame R_____, la somme de 31'763 fr. 70 en faveur du compte de libre passage ouvert à la Fondation de libre passage de l'UBS SA à Bâle, compte UBS 10118870.0, clearing 230, motif de paiement : contrat N° 305130, Monsieur R_____.

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 taux déterminé au sens des considérants, dès le 19 mai 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 :
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