

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1298/2007

ATAS/1441/2007

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 6**

**du 17 décembre 2007**

En la cause

Madame B\_\_\_\_\_, domiciliée à BELLEVUE

demandeurs

Monsieur B\_\_\_\_\_, domicilié à DARDAGNY

contre

CAISSE DE PENSIONS D'UBS SA, case postale, ZURICH

défenderesses

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Juliana BALDE, Karine STECK, Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges, Nathalie BLOCH et Teresa SOARES, Juges assesseurs.**

---

---

**EN FAIT**

1. Par jugement du 8 février 2007, la 5<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B \_\_\_\_\_, et Monsieur B \_\_\_\_\_, mariés en date du 2 août 1985.
2. Selon le chiffre 8 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 17 mars 2007 et a été communiqué au Tribunal cantonal des assurances sociales le 28 mars 2007.
4. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant de Mme B \_\_\_\_\_ :

- L'extrait du compte individuel AVS de la demanderesse atteste, pendant la durée du mariage d'un emploi auprès de l'Etat de Genève en 2006 pour un salaire annuel de 9'058 fr. et d'un emploi auprès de LN industries SA d'août 1987 à décembre 1989 pour des salaires annuels respectivement de 7'990 fr., 21'131 fr., et 1'508 fr.
- Le 5 juin 2007, la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA) a attesté que la demanderesse ne lui avait jamais été affiliée.
- Le 6 août 2007, la Zürich Compagnie d'Assurances sur la Vie a attesté que la demanderesse n'avait pas cotisé pour son emploi auprès de LN industries SA.

S'agissant de M. B \_\_\_\_\_ :

- Le demandeur a transmis au Tribunal de céans un certificat d'assurance du 28 mars 2007 de la Caisse de pension d'UBS reçu le 2 mai 2007.
- Le 4 mai 2007, la Caisse de pension d'UBS a attesté qu'au 31 mai 2007 la prestation de libre passage était de 104'060 fr. 90. Au 31 juillet 2005, un versement anticipé de 150'000 fr. au titre de l'encouragement à la propriété du logement avait été opéré. Ce montant n'était pas inclus dans la prestation de libre passage.
- Le 11 mai 2007, la Caisse de pension d'UBS a précisé que la prestation de libre passage était de 101'077 fr. 25 à la date du 17 mars 2007 et le 6 juin 2007, qu'elle avait reçu une prestation de libre passage le 9 mars 2005 de

---

152'558 fr. 60 de la part de la Fondation de libre passage du 2<sup>ème</sup> pilier du Crédit Suisse.

5. Le 1<sup>er</sup> octobre 2007, le Tribunal cantonal des assurances sociales a informé les demandeurs qu'un montant de 125'538 fr. 60 revenait à la demanderesse et leur a imparti un délai pour formuler leurs éventuelles observations. Il a requis de la demanderesse qu'elle indique le nom d'une institution de libre passage de son choix.
6. Le 5 octobre 2007, le demandeur a déclaré accepter le montant de 101'077 fr. 25 mais refusé le partage des 150'000 fr. dès lors que ce montant avait servi à financer une villa propriété de son ex-épouse et lui-même. Par ailleurs, il constatait que son ex-épouse avait cotisé auprès de la Caisse de compensation en 1987, 1988, 1989 et 2006. La demanderesse n'a pas répondu.
7. Le 5 octobre 2007, la Caisse de pension d'UBS a confirmé que le transfert de la moitié de la prestation de libre passage acquise par le demandeur durant son mariage à son ex-épouse était réalisable.
8. Le 10 décembre 2007, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle au cours de laquelle le demandeur a déclaré posséder la maison familiale en commun avec son ex-épouse et la demanderesse avoir ouvert un compte de libre passage auprès de la Banque Cantonale de Genève (BCG) n° 2268282, DBT/7408 le 14 novembre 2006.
9. Sur quoi, 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<sup>er</sup> 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. a) Selon l'art. 30c al. 6 LPP, lorsque les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre passage et est partagé conformément aux art. 122, 123 et 141 CC, et à l'art. 22 LFLP. Le versement anticipé reçu de l'institution de prévoyance et investi dans un bien immobilier équivaut à une prestation de libre passage au sens de l'art. 22 al. 2 LFLP; il doit donc être ajouté aux autres valeurs qui sont déterminantes pour les prestations de sortie au sens de l'art. 122 al. 1 CC (Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zumneuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, ad art. 122/141-142 n° 44). Seuls sont pris en considération les montants qui font encore l'objet d'une obligation de remboursement au moment du divorce; ils sont à comptabiliser dans la prestation de sortie au moment du divorce (ATF 128 V 235 consid. 3b et les références; ATFA du 22 juillet 2005, B 18/04). A la différence de la prestation de sortie, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce. Il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22 al. 2 deuxième phrase LFLP. En effet, ces intérêts, échus durant le mariage et qui profitent au conjoint affilié à l'institution de prévoyance, sont destinés à compenser l'inflation (ATF 128 V 230).
- b) Selon l'art. 30d LPP, l'assuré ou ses héritiers doivent rembourser le montant perçu à l'institution de prévoyance si:
- le logement en propriété est vendu;
  - des droits équivalant économiquement à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété;
  - aucune prestation de prévoyance n'est exigible en cas de décès de l'assuré (al. 1).

L'assuré peut rembourser en tout temps le montant perçu, à condition de respecter les dispositions fixées à l'al. 3 (al. 2).

Le remboursement est autorisé:

- jusqu'à trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse;
- jusqu'à la survenance d'un autre cas de prévoyance;
- jusqu'au paiement en espèces de la prestation de libre passage (al.3).

---

Si, dans un délai de deux ans, l'assuré entend investir à nouveau dans la propriété de son logement le produit de vente du logement équivalant au versement anticipé, il peut transférer ce montant à une institution de libre passage (al. 4).

En cas de vente du logement, l'obligation de rembourser se limite au produit réalisé. Par produit, on entend le prix de vente, déduction faite des dettes hypothécaires et des charges légales supportées par le vendeur (al. 5).

En cas de remboursement du versement anticipé à l'institution de prévoyance, celle-ci doit reconnaître à l'assuré un droit à des prestations proportionnellement plus élevées, déterminé par son règlement (al. 6).

- c) L'art. 30e al. 1 à 3 LPP prévoit que l'assuré ou ses héritiers ne peuvent vendre le logement en propriété que sous réserve de l'art. 30d. Est également considérée comme vente la cession de droits qui équivalent économiquement à une aliénation. N'est en revanche pas une aliénation le transfert de propriété du logement à un bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance. Celui-ci est cependant soumis à la même restriction du droit d'aliéner que l'assuré (al. 1). Cette restriction du droit d'aliéner au sens de l'al. 1 doit être mentionnée au registre foncier. L'institution de prévoyance est tenue d'en requérir la mention au registre foncier lors du versement anticipé ou lors de la réalisation du gage grevant l'avoir de prévoyance (al. 2). La mention peut être radiée :
- a. trois ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse;
  - b. après la survenance d'un autre cas de prévoyance;
  - c. en cas de paiement en espèces de la prestation de libre passage ou
  - d. lorsqu'il est établi que le montant investi dans la propriété du logement a été transféré selon l'art. 30d à l'institution de prévoyance de l'assuré ou à une institution de libre passage (al. 3).
- d) Le versement anticipé n'a pas le caractère de prestation de prévoyance au sens des art. 197 al. 2 ch. 2 et 207 al. 2 CC et doit être traité comme un prêt de la caisse de pensions, pour le calcul du bénéfice de l'union conjugale. Assimilé à une expectative de prévoyance, il suit le sort d'une prestation non exigible (Marta TRIGO TRINDADE, Prévoyance professionnelle, divorce et succession in SJ 2000 p. 467 ss. P. 485).

Selon J.-A. SCHNEIDER et C. BRUCHEZ, étant donné que le montant du versement anticipé ne se trouve pas dans l'institution de prévoyance, le conjoint débiteur devra payer, au moyen de son patrimoine, la part du versement anticipé revenant à son conjoint en application de l'art. 122 al. 1 CC. Lors de l'entrée en force du jugement de divorce, le conjoint débiteur doit verser ce montant intégralement et immédiatement à l'institution de prévoyance de son conjoint, dans laquelle il constitue une prestation d'entrée, comme le montant provenant de

---

sa propre institution de prévoyance. Des problèmes pratiques pourront surgir lorsque le conjoint débiteur n'a pas les moyens financiers d'exécuter immédiatement le paiement intégral, sans réaliser le logement lui-même. Dans un tel cas, il nous paraît justifié de faire application des art. 123 et 124 CC en renonçant au partage de la part de la prestation de sortie investie dans le logement et en le remplaçant par le versement d'une indemnité équitable d'un montant correspondant, mais payable sous forme d'acomptes. Cette solution permet de sauvegarder les intérêts des deux conjoints : d'une part, le conjoint débiteur n'est pas contraint de vendre son logement en propriété pour payer la part due au conjoint créancier, d'autre part, le conjoint créancier bénéficie, sous forme de rentes, d'un montant équivalent à celui qu'il aurait reçu dans le cadre du partage (SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce in Le nouveau droit du divorce p. 231).

4. 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 2 août 1985, d'autre part le 17 mars 2007, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Compte tenu de l'âge des demandeurs au moment de leur mariage, soit vingt-deux ans, il y a lieu d'admettre que l'entier de leur avoir de prévoyance professionnelle a été constitué pendant le mariage.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par M. B\_\_\_\_\_ est de 101'077 fr. 25 auprès de la Caisse de pension d'UBS. Conformément à l'art. 30c al. 6 LPP et à la jurisprudence précitée, il convient d'ajouter à ce montant celui de 150'000 fr. correspondant au versement anticipé du 31 juillet 2005, sans intérêts. Ainsi, l'avoir de prévoyance acquis par le demandeur pendant la durée du mariage est de 251'077 fr. 25 (101'077 fr. 25 + 150'000 fr.). Quant à la demanderesse, elle ne dispose d'aucun avoir de prévoyance professionnelle. Le fait qu'elle ait cotisé à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) en 1987, 1988, 1989 et 2006 n'implique pas l'existence d'une affiliation à une institution de prévoyance, la LPP posant des conditions différentes de la celle de la LAVS. En conséquence, le demandeur doit à la demanderesse un montant de 125'538 fr. 60 (251'077 fr. 25 : 2).

5. 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).

- 
6. En l'espèce toutefois, le compte du demandeur auprès de la Caisse de pension d'UBS SA est crédité d'un montant inférieur au montant dû (soit respectivement 104'069 fr. 90 au 31 mai 2007 et 125'538 fr. 60 plus les intérêts depuis le 17 mars 2007) de sorte que le Tribunal de céans est dans l'impossibilité de condamner la caisse de pension d'UBS SA à verser à la demanderesse sur son compte de libre passage ouvert auprès de la BCG le montant de 125'538 fr. 60 avec intérêts dès le 17 mars 2007 et en conséquence d'exécuter le partage selon le jugement de divorce du 8 février 2007.

Or, dans le cas où il est impossible de procéder au partage, seule une indemnité équitable peut être fixée (ATF 130 III 297), laquelle est de la compétence du juge du divorce. En conséquence, le Tribunal de céans constatera l'impossibilité d'exécuter le partage selon le jugement de divorce du 8 février 2007 et renverra les demandeurs à mieux agir en révision dudit jugement de divorce par devant le Tribunal de première instance.

7. 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. Constate l'impossibilité d'exécuter le partage des avoirs de prévoyance professionnelle selon le jugement de divorce du 8 février 2007.
2. Invite les demandeurs à mieux agir au sens des considérants.
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

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