

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/160/2008

ATAS/233/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 28 février 2008

En la cause

Monsieur M _____, domicilié à GENEVE

demandeurs

Madame M _____, domiciliée au GRAND-LANCY

contre

CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE
GENÈVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE
(CAP), rue de Lyon 93, case postale 123, 1211 Genève 13

défenderesses

FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU
PERSONNEL D'INSTITUTIONS SUBVENTIONNÉES PAR LA
VILLE DE GENÈVE (FOP) c/ SWISSCANTO PREVOYANCE
SA, 63, avenue de Lavaux, case postale 363, 1009 Pully

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPPEL et Olivier LEVY, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 8 novembre 2007, la 13^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame M_____, née N_____ et Monsieur M_____, lesquels s'étaient mariés en date du 21 juillet 1983.
2. Au chiffre 5 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de leur accord de se partager par moitié les prestations de sortie de leurs institutions de prévoyance.
3. Le jugement de divorce, devenu définitif le 9 janvier 2008, a été transmis d'office au Tribunal de céans pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les intéressés durant le mariage, soit entre le 21 juillet 1983 et le 9 janvier 2008.
5. S'agissant du demandeur - dont il convient de relever qu'il n'avait pas encore atteint l'âge de 25 ans au moment du mariage -, il est apparu :
 - qu'il est affilié depuis le 1er mars 1982 à la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENÈVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE (CAP); que son avoir au moment du mariage s'élevait à 3'692 fr. 35, ce qui représentait, au moment du divorce, compte tenu des intérêts courus durant le mariage, un montant de 9'026 fr. 15; que son avoir total s'élevait, au moment du divorce, à 162'819 fr.; qu'il a retiré en date du 1^{er} août 1998 un avoir de 120'667 fr. dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement.
6. Quant à la demanderesse - dont il convient de relever qu'elle n'avait pas encore atteint l'âge de 25 ans au moment du mariage -, il s'est avéré:
 - qu'elle n'a commencé à travailler qu'en date du 1^{er} septembre 1992, date à partir de laquelle elle a été affiliée à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL D'INSTITUTIONS SUBVENTIONNÉES PAR LA VILLE DE GENÈVE (FOP) c/ SWISSCANTO PREVOYANCE SA; que son avoir s'élevait au moment du divorce, à 75'464 fr. 50.
7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 11 février 2008. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations de leur part, 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 dus au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).

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, celle du mariage, le 21 juillet 1983, d'autre part le 9 janvier 2008, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. 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).

4. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 274'459 fr. 85 (162'819 - 9'026.15 + 120'667) tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 75'464 fr. 50, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 137'229 fr. 95 (274'459.85 : 2) alors qu'elle lui doit celui de 37'732 fr. 25 (75'464.50 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 99'857 fr. 70 (137'229.95 - 37'732.25).
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. 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 la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENÈVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE (CAP) à transférer, du compte de Monsieur M_____, la somme de 99'857 fr. 70 à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL D'INSTITUTIONS SUBVENTIONNÉES PAR LA VILLE DE GENÈVE (FOP) c/ SWISSCANTO PREVOYANCE SA en faveur de Madame M_____, née N_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 10 janvier 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 :

Brigitte LÜSCHER

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