

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1712/2005

ATAS/1145/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 11 décembre 2006

En la cause

Madame R _____, domiciliée, CORSIER.

demandeurs

Monsieur R _____, domicilié, 1227 CAROUGE, représenté
par Maître HORNUNG Mike.

contre

FONDATION DE PREVOYANCE DU CONSERVATOIRE DE
MUSIQUE DE GENEVE c/o SWISSCANTO PREVOYANCE
SA, avenue de Lavaux 63, PULLY

défenderesses

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT
DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES
DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE,
boulevard de Saint-Georges 38, GENEVE

FONDATION DE PREVOYANCE ARTES ET COMOEDIA c/o
BÂLOISE ASSURANCES, compagnie d'assurances sur la vie,
Aeschengraben 21, BÂLE

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale,
BÂLE

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Karine STECK et Maya CRAMER, Juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 16 décembre 2004, la 13^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame Isabelle R_____ et Monsieur Michel R_____, mariés en date du 24 août 1990.
2. Selon le chiffre 14 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 2 février 2005 en ce qui concerne le principe du divorce et le partage de l'avoir de prévoyance. Il a été communiqué au Tribunal cantonal des assurances sociales le 24 mai 2005.
4. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant de Mme R_____ :

- Le 13 juillet 2005, 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 prestation de sortie de la demanderesse au 28 février 2005 était de fr. 90'941,50.
- Le 14 juillet 2005, Swisscanto Prévoyance SA a informé le Tribunal de céans qu'elle avait repris la gestion de la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève au 1^{er} janvier 2003 et que l'avoir de prévoyance de la demanderesse de fr. 23'090,95 pour une affiliation du 1^{er} septembre 1990 au 31 décembre 2003 avait été transféré le 11 avril 2005 à la Fondation de libre passage d'UBS SA, à Bâle.
- Le 27 juillet 2005, la Fondation de libre passage de l'UBS SA a attesté que l'épargne accumulée durant le mariage s'élevait à 18'254 fr., soit un montant de 22'984 fr. au jour du divorce, sous déduction de 4'731 fr. correspondant à la prestation de sortie au jour du mariage, majorée des intérêts dus. Elle a précisé le 25 août 2005 que le calcul avait été effectué selon l'art. 22a LFLP, dès lors qu'elle n'avait pas pu déterminer le montant de l'avoir de prévoyance de la demanderesse au moment du mariage. Dans un courrier rectificatif du 29 août 2005, la fondation a relevé que l'avoir accumulé durant le mariage était de fr. 22'984.- dès lors que la demanderesse n'avait pas cotisé avant le mariage.

S'agissant de M. R_____ :

- La Bâloise assurances, agissant pour le compte de la Fondation de prévoyance Artes et Comoedia, a attesté le 15 juin 2005 que la prestation de sortie du demandeur acquise durant le mariage était de fr. 92'642.-.
 - Le 1^{er} juillet 2005, la CIA a attesté que la prestation de sortie du demandeur acquise durant le mariage était de fr. 14'821,90.
 - Le 14 juillet 2005, Swisscanto Prévoyance SA, pour la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève, a mentionné que les seuls données disponibles concernant le demandeur étaient sa date d'affiliation (1996) et sa date de sortie (2001). Le 20 septembre 2005, elle a précisé qu'elle ne pouvait établir qu'une prestation de libre passage avait été versée au moment de la sortie de l'assuré le 31 août 2001. Une prestation avait cependant vraisemblablement été transférée soit à la nouvelle institution de prévoyance de l'assuré, soit sur un compte ou une police de libre passage.
5. Le 5 septembre 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a informé les parties qu'un montant de fr. 3'230,80 revenait au demandeur et leur a imparti un délai afin qu'elles se prononcent sur ce calcul.
 6. Le demandeur n'a pas répondu dans le délai précité.
 7. Le 12 septembre 2005, la demanderesse, a contesté le fait de devoir transférer une partie de son avoir LPP au demandeur en relevant que celui-ci avait systématiquement touché des revenus supérieurs aux siens. Il était toutefois possible qu'il se soit soustrait aux cotisations LPP. Il convenait dès lors de tenir compte des revenus effectivement réalisés tels que relevé dans les jugements civils (mesures protectrices et divorce).
 8. Par arrêt du 3 octobre 2005, le Tribunal de céans a invité la CIA à transférer du compte de la demanderesse la somme de fr. 3'230,80 sur le compte du demandeur auprès de la CIA.
 9. Par arrêt du 9 mai 2006, le Tribunal fédéral des assurances (TFA), saisi d'un recours de la demanderesse, a admis celui-ci et annulé le jugement précité en renvoyant la cause au Tribunal de céans pour instruction complémentaire et nouveau jugement.

Il a considéré qu'il existait de sérieux indices que le demandeur ait bénéficié d'une prestation de libre passage de la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève et qu'il convenait d'instruire cette question.

-
10. Le Tribunal de céans, saisi à nouveau de la cause, a mené une instruction complémentaire :
- Le demandeur a précisé le 22 juin 2006 qu'il était étonné d'apprendre qu'il n'y avait aucune trace de son fond de prévoyance auprès de Swisscanto Prévoyance SA.
 - La CIA et la Bâloise assurance, pour le compte de la Fondation de prévoyance Artes et Comoedia, ont déclaré qu'elles n'avaient pas reçu de prestation de sortie en provenance de la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève.
 - Le Service de surveillance des fondations et institutions de prévoyance a déclaré le 7 juillet 2006 qu'il n'était pas en mesure de communiquer une quelconque information au sujet de l'avoir de prévoyance du demandeur.
 - Le 11 juillet 2006, le Tribunal de céans a invité deux anciens membres et le président du conseil de la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève à lui communiquer toute information utile au sujet de la prestation de libre passage du demandeur. Les deux anciens membres ont déclaré ne pas pouvoir répondre à cette demande.
 - Le 6 octobre 2006, Swisscanto Prévoyance SA a informé le Tribunal de céans qu'elle avait retrouvé, après d'importantes recherches, les informations permettant de calculer la prestation de libre passage du demandeur, laquelle s'élevait au 31 août 2001 à fr. 9'236,40.
 - A la demande du Tribunal de céans, Swisscanto Prévoyance SA a précisé le 10 novembre 2006 que ladite prestation se montait à fr. 10'382,95 au 2 février 2005. Elle a indiqué que ce montant serait versé en fonction des indications que le Tribunal lui adresserait.
11. Le 13 novembre 2006, le Tribunal de céans a informé les demandeurs qu'après instruction complémentaire un montant de fr. 1'960,70 revenait finalement à la demanderesse et leur a imparti un délai au 27 novembre 2006 pour qu'ils se prononcent sur ce calcul.
12. Les demandeurs n'ont pas répondu dans le délai imparti.
13. 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^{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).
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 24 août 1990, d'autre part le 2 février 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits ainsi que l'instruction menée par le Tribunal de céans, la prestation acquise pendant le mariage par M. R. _____ est finalement de fr. 117'846,85 (soit fr. 92'642.- auprès de la Bâloise assurances, pour le compte de la Fondation de prévoyance Artes et Comoedia, fr. 14'821,90 auprès de la CIA et fr. 10'382,95 auprès de Swisssanto Prévoyance SA, pour le compte de la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève) tandis que celle acquise par Mme R. _____ est de fr. 113'925,50 (soit fr. 90'941,50 auprès de la CIA et fr. 22'984.- auprès de la Fondation de libre passage de l'UBS SA), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi, M. R. _____ doit à son ex-époux le montant de fr. 58'923,45 (soit fr. 117'846,85 : 2) et celle-ci lui doit le montant de fr. 56'962,75 (soit fr. 113'925,50 : 2) de sorte que c'est M. R. _____ qui finalement doit à Mme R. _____ la somme de fr. 1'960,70.

-
4. En conséquence, Swisscanto Prévoyance SA, pour le compte de la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève, sera condamnée à verser le montant de fr. 1'960,70 sur le compte de la demanderesse auprès de la CIA.

Il incombera par ailleurs au demandeur de donner les instructions qu'il souhaite à Swisscanto Prévoyance SA afin que le solde de l'avoir de prévoyance restant soit transféré auprès de la fondation de prévoyance de son choix.

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 :**

Statuant

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

1. Invite Swisscanto Prévoyance SA, pour le compte de la Fondation de prévoyance du conservatoire de musique de Genève, à verser à la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA), sur le compte de Mme R_____, la somme de fr. 1'960,70, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 2 février 2005 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 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