



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3476/2005

ATAS/63/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} Chambre

du 24 janvier 2006

En la cause

Madame K_____,

Monsieur S_____,

demandeurs

contre

CAISSE FEDERALE DE PENSIONS PUBLICA

Holzikofenweg 36, 3003 Berne

défenderesses

GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86, case postale, 5001 Aarau

**Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et
Juliana BALDE, juges.**

EN FAIT

1. Par jugement du 17 septembre 2003, la 13^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S _____, née M _____ et Monsieur S _____, mariés en date du 7 mars 1997.
2. Selon le chiffre 3 du dispositif 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 13 novembre 2003 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 3 octobre 2005 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 7 mars 1997, date du mariage et le 13 novembre 2003 date du jugement de divorce entré en force de chose jugée.
5. Selon le courrier de la Caisse fédérale de pensions PUBLICA du 23 novembre 2005, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur S _____ est de 97'329 fr. Selon le courrier de la Caisse de pension GASTROSOCIAL du 26 octobre 2005, celle de Madame K _____ M _____ est de 5'211 fr.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 11 janvier 2006. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 20 janvier 2006, un arrêt serait rendu sur cette base.
7. Dans le délai imparti, le demandeur a rappelé qu'il avait bénéficié en 1998 d'un versement extraordinaire de son employeur aux fins de compenser une baisse de prestations vieillesse, due au changement d'employeur et de caisse de prévoyance, et que selon courrier et formule de calcul de la BALOISE qu'il produisait, il y avait lieu de déduire, en partie, ce montant. Selon le courrier annexé, le montant du versement de l'employeur concernant la période du 1er janvier 1999 au 31 juillet 2024, date de retraite du demandeur, il y avait lieu de calculer le montant accumulé au moment du divorce selon la formule suivante: prime unique x durée concernée (jusqu'au divorce) : durée totale (jusqu'à la retraite).
8. 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).

L'al. 3 prévoit en outre ce qui suit: "Les parties d'un versement unique financé durant le mariage par l'un des conjoints au moyen de biens qui, dans le régime matrimonial de la participation aux acquêts, entreraient de par la loi dans les biens propres (art. 198 CC) doivent être déduits, y compris les intérêts, de la prestation de sortie à partager". Le message du Conseil fédéral précise, à ce sujet, que lorsque des rachats ont été financés par des moyens acquis pendant le mariage contre rémunération, l'amélioration de la prévoyance qui en résulte doit profiter aux deux conjoints. En revanche, si des rachats ont été réalisés avec des moyens qui appartenaient déjà au conjoint avant son mariage, qu'il a acquis durant le mariage à titre gratuit ou qu'il a obtenu au titre de réparation d'un tort moral, les valeurs correspondantes, y compris les intérêts doivent être exclues du partage (cf. Message in FF 1996 p. 110).

3. 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 7 mars 1997, d'autre part le 13 novembre 2003, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur S _____ est de 97'329 fr. tandis que celle acquise par Madame

K_____ M_____ est de 5'211 fr. les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

Concernant le demandeur cependant, en application des règles susmentionnées il n'y a pas lieu de déduire une partie des 19'115 fr. versés à titre de rachat par son employeur fin 1998, car ils ont été versés durant la période du mariage et ne l'ont pas été à titre gratuit. Cette somme entre dans le calcul des relations contractuelles de travail, et entrait dans les acquets.

Ainsi Monsieur S_____ doit à son ex-épouse le montant 48'664 fr. 50 (97'329 fr. : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant 2'605 fr. 50 (5'211 fr. : 2), de sorte que c'est Monsieur René S_____ qui doit à Madame K_____ M_____ le montant de 46'059 fr.

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 fédérale de pensions PUBLICA à transférer, du compte de Monsieur S_____, la somme de 46'059 fr. à la Caisse de pension GASTROSOCIAL en faveur de Madame K_____ M_____.
2. Invite la Caisse fédérale de pensions PUBLICA à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 13 novembre 2003, 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).

Le Greffier

La Présidente :

Pierre RIES

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le