

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3560/2010

ATAS/1216/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre

du 25 novembre 2010

En la cause

Monsieur R_____, domicilié à Chêne-Bougeries

Madame R_____, domiciliée à Puplinge, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Me William DAYER

demandeurs

contre

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

AXA WINTERTHUR, Equipe A, sise case postale 1523, 1001
Lausanne

défenderesses

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Claudiane CORTHAY,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 3 novembre 2009, la 3^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame R _____, née S _____ en 1970, et Monsieur R _____, né en 1964, lesquels s'étaient mariés en date du 9 août 1997.
2. Au chiffre 6 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, devenu définitif le 26 août 2010, a été transmis d'office au Tribunal de céans le 20 octobre 2010 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a demandé aux parties de lui indiquer le(s) nom(s) de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis aux dites institutions de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les intéressés durant le mariage, soit entre le 9 août 1997 et le 26 août 2010.
5. S'agissant du demandeur, il est apparu :
 - que depuis juillet 1985, il est affilié à la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENÈVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE (CAP);
 - qu'au moment du mariage, son avoir s'élevait à 82'975 fr. 80, ce qui représentait, au moment de l'entrée en force du divorce, compte tenu des intérêts courus durant le mariage, la somme de 123'799 fr. 10 (cf. courrier de la CAP du 27 octobre 2010);
 - qu'au surplus, son avoir total s'élevait à l'entrée en force du divorce à 135'099 fr., étant précisé qu'un versement anticipé de 100'144 fr. a été effectué en juin 2000 dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (cf. courrier de la CAP).
6. Quant à la demanderesse, il s'est avéré :
 - qu'au moment du mariage, elle était affiliée à la FONDATION DU 2^{ÈME} PILIER DE LA BANQUE CANTONALE VAUDOISE auprès de laquelle l'avoir accumulé s'élevait, au moment du mariage, à 2'532 fr. 50 (cf. courrier de la fondation du 3 juin 2009), ce qui représentait, compte tenu des intérêts courus durant le mariage, la somme de 3'777 fr. 95 en date du 26 août 2010;
 - que l'avoir de la demanderesse a ensuite été transmis à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE VAUDOISE, puis à AXA WINTERTHUR;

-
- que l'avoir accumulé auprès de cette dernière s'élevait en date du 26 août 2010 à 40'837 fr. 05 au total.
7. Les documents recueillis au cours de l'instruction ont été transmis aux parties, auxquelles il a été indiqué qu'à défaut d'observations de leur part dans le délai imparti, 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 courus jusqu'au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444). S'agissant de ces intérêts, il convient de se référer aux art. 8a de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OLP) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2). Le taux d'intérêt applicable a été de 4% du 5 septembre 1998 au 31 décembre 2002, de 3,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003, de 2,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004, de 2,5% du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2007 et de 2,75% à compter du 1er janvier 2008.
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, le 9 août 1997, date du mariage, d'autre part le 26 août 2010, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

4. 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 il 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).
5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 111'443 fr. 90 (135'099 + 100'144 - 123'799.10) tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 37'059 fr. 10 (40'837.05 - 3'777.95), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 55'721 fr. 95 (111'443.90 : 2) alors qu'elle lui doit celui de 18'529 fr. 55 (37'059.10 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 37'192 fr. 40 (55'721.95 - 18'529.55).
6. 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).
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. 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 R_____, la somme de 37'192 fr. 40 à AXA WINTERTHUR en faveur de Madame R_____, née S_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 27 août 2010 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 ; RS 173.110); 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 :

Marie-Catherine SECHAUD

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