

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3656/2007

ATAS/268/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 5 mars 2008

En la cause

Monsieur S _____, domicilié au GRAND-LANCY

demandeurs

Madame S _____, domiciliée à PREVESENS, France

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, sise à ZURICH

défenderesses

CAISSE DE PENSION DE X _____ SA, sise p.a.
LOMBARD ODIER DARIER HENTSCHE & CIE, rue de la
Corraterie 11, GENEVE

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Nathalie BLOCH et Dominique JECKELMANN,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 15 janvier 2007, la 10^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S_____, et Monsieur S_____, mariés en date du 27 novembre 2001.
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 et ordonné à la Caisse de pension de X_____ SA, c/o Lombard, Odier, Darier, Hentsch & Cie, de prélever la somme de 44'271 fr. 47 du compte de libre passage de la demanderesse et de la transférer sur le compte de libre passage ouvert par le demandeur auprès de la FONDATION PATRIMONIA, c/o GESTREP SA, à Genève.
3. Le chiffre 3 du dispositif dudit jugement a fait l'objet d'un appel auprès de la Cour de Justice, laquelle, dans son arrêt du 22 juin 2007, a confirmé le partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par les deux ex-époux durant le mariage. En revanche, la Cour de Justice a annulé le dispositif en ce qui concerne le calcul du partage, considérant que les pièces au dossier ne permettaient pas d'opérer ledit calcul, qui revenait au Tribunal cantonal des assurances. Cet arrêt est devenu définitif le 30 août 2007 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 28 septembre 2007 pour exécution du partage.
4. A la requête du Tribunal de céans, le Tribunal de première instance a indiqué que le jugement prononçant le divorce était entré en force le 23 février 2007.
5. Le Tribunal de céans a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage.
6. Les investigations menées par le Tribunal de céans ont permis d'établir les faits suivants :

a) S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur:

La FONDATION PATRIMONIA indique dans son courrier du 26 octobre 2007 que le demandeur a été affilié du 1^{er} janvier 1999 au 31 mai 2003. Elle précise que la prestation de sortie au jour du mariage s'élève à 3'275 fr. 50 et que la prestation de libre passage de 7'822 fr. 90 consécutive au départ du demandeur de l'institution a été transférée à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Administration des comptes de libre passage à Zürich, le 19 septembre 2003.

Dans son courrier du 12 novembre 2007, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Administration des comptes de libre passage à Zürich indique avoir reçu une prestation de libre passage le 30 septembre 2003 de la FONDATION

PATRIMONIA pour un montant de 7'822 fr. 90. Quant à la prestation de sortie du demandeur, elle s'élève à 8'187 fr. 25. au jour du divorce.

b) S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse:

Par lettre du 31 octobre 2007, la CAISSE DE PENSION DE X_____ SA indique au Tribunal de céans que la demanderesse est affiliée depuis le 1^{er} janvier 1982 auprès d'elle. Sa prestation accumulée durant le mariage s'élève à 448'591 fr. 70, dans laquelle est inclus le montant du retrait EPL effectué en date du 1^{er} juin 2003 pour un montant de 359'500 fr. La prestation de sortie accumulée durant le mariage s'élève quant à elle à 369'715 fr. Dans un courrier du 21 novembre 2007, la caisse de pension précise que le montant de 448'591 fr. 70 correspond à la prestation de sortie au jour du divorce, de sorte que l'avoir accumulé durant le mariage et jusqu'au 31 août 2007 est de 78'876 fr. 70.

7. En date du 23 novembre 2007, le Tribunal de céans a sollicité de la CAISSE DE PENSION DE X_____ SA ainsi que de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Administration des comptes de libre passage à Zürich, le montant de la prestation de sortie des demandeurs au jour effectif de l'entrée en force du jugement prononçant le divorce, soit le 23 février 2007.
8. Dans sa réponse du 29 novembre 2007, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE indique que la prestation de sortie du demandeur au 23 février 2007 s'élève à 8'065 fr. 75, à laquelle sont ajoutés les frais de clôture de 55 fr., soit une prestation de sortie totale de 8'120 fr. 75.
9. Par lettre du 13 décembre 2007, la CAISSE DE PENSION DE X_____ SA indique que la prestation de sortie de la demanderesse au 23 février 2007 est de 77'507 fr. 45.
10. En date du 9 janvier 2008, le Tribunal de céans a encore demandé à cette dernière institution de prévoyance de calculer le montant de la prestation de sortie de la demanderesse acquis au jour du mariage, augmentée des intérêts jusqu'au jour effectif du divorce.
11. Par lettre du 16 janvier 2008, la CAISSE DE PENSION DE X_____ SA indique que l'avoir acquis par la demanderesse pendant le mariage se monte à 71'989 fr. 45, soit 437'007 fr. 45 (montant au 23 février 2007 y compris un retrait EPL de 359'500 fr.) - 365'018 fr. (montant de la prestation de sortie au moment du mariage, augmenté des intérêts jusqu'au divorce).
12. Par courriers des 5 et 7 février 2008, la juridiction a informé les parties que selon les renseignements communiqués, les avoirs à partager du demandeur s'élevaient à 4'512 fr. 60 pour le demandeur, à 71'989 fr. 45 pour la demanderesse et qu'à défaut d'observations d'ici au 18 février 2008, un arrêt serait rendu sur cette base.

13. 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, la Cour de Justice, saisie d'un appel, a confirmé le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par les demandeurs, mais annulé le chiffre 3 du dispositif du jugement de première instance en ce qu'il opérait le calcul du partage. Les dates pertinentes pour calculer les prestations de sortie acquises durant le mariage sont, d'une part, celle du mariage, le 27 novembre 2001, d'autre part le 23 février 2007, date à laquelle le jugement prononçant le divorce est devenu définitif et exécutoire. En effet, il y a lieu de rappeler que lorsque, comme en l'espèce, le principe du divorce n'a pas été contesté en appel, le jugement du Tribunal de première instance devient définitif sur cette question (cf. art. 148 al. 1 CC; ATCAS du 21 avril 2004 ATAS/275/2004).

3. Selon les documents produits, le demandeur dispose d'avoirs de prévoyance à hauteur de 8'120 fr. 25 au jour du divorce. Après déduction de la prestation de sortie acquise au moment du mariage, augmentée des intérêts dus jusqu'au divorce,

soit 3'608 fr. 15, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 4'512 fr. 60, dont la moitié, soit 2'256 fr. 30, revient à son ex-épouse.

Quant à la demanderesse, ses avoirs de prévoyance s'élèvent au total à 437'007 fr. 45 : ce montant comprend le retrait de 359'500 fr. effectué au titre de l'encouragement à la propriété en date du 1^{er} juin 2003, sans intérêts (ATF 128 V 230). Après déduction de la prestation de sortie acquise au moment du mariage augmentée des intérêts dus jusqu'au divorce, soit 365'018 fr., la prestation de sortie acquise par la demanderesse durant le mariage s'élève à 71'989 fr. 45, dont la moitié, soit 35'994 fr. 70 revient au demandeur. En conséquence, la demanderesse doit à son ex-époux le montant de 33'738 fr. 40 $[(71'989 \text{ fr. } 45 - 4'512 \text{ fr. } 60) / 2]$.

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 129 V 255 consid. 3).
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 :**

1. Invite la CAISSE DE PENSIONS DE X _____ SA à transférer, du compte de Madame S _____, la somme de 33'738 fr. 40 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE, Administration des comptes de libre passage à Zürich en faveur de Monsieur S _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 30 août 2007 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 :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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