

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4490/2009

ATAS/1078/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 20 octobre 2010

En la cause

Monsieur B _____, domicilié à CHÂTELAINE

demandeur

Madame B _____, domiciliée à GENÈVE

demanderesse

contre

CAP CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE
DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE,
sise rue de Lyon 93, GENEVE

défenderesses

FPMB FONDATION DE PREVOYANCE DE LA
METALLURGIE ET DU BÂTIMENT, sise avenue Eugène-Pittard
24, GENEVE

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Rosa GAMBÀ et Evelyne BOUCHAARA, Juges
assesseurs.**

CANTONALE DE GENEVE, sise quai de l'Ile 17, GENEVE

EN FAIT

1. Par jugement du 29 octobre 2009, la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 20 décembre 1997 à Perly-Certoux (GE) par Madame B_____, née S_____ en 1971 et Monsieur B_____, né en 1971.
2. Selon le chiffre 8 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 1^{er} décembre 2009 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 14 décembre 2009 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a demandé à la Caisse cantonale genevoise de compensation un extrait du compte individuel des demandeurs, puis a sollicité de leurs employeurs et ex-employeurs le nom de leurs institutions de prévoyance. Il a ensuite interpellé ces dernières en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 20 décembre 1997 et le 1^{er} décembre 2009.
5. L'instruction menée par le Tribunal a permis d'établir les faits suivants :
 - a) S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :
 - Par courrier du 6 janvier 2010, la CAP CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur, calculée du 1^{er} janvier 2006, date de son affiliation, au 31 décembre 2009 s'élève à 29'831 fr.
 - Par courrier du 9 juin 2010, SWISSCANTO a indiqué que le capital accumulé par le demandeur du 1^{er} juin au 1^{er} novembre 1998 (période d'affiliation auprès de SWISSCANTO) se montait à 1'133 fr. 45. Son avoir de libre passage a été transféré le 25 décembre 1998 auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE.
 - Par courrier du 9 juillet 2010, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE a indiqué que le 28 décembre 1998, un compte de libre passage a été ouvert au nom du demandeur suite à un versement de 1'133 fr. 45 de SERVISA. Le 22 mars 2000, la fondation a reçu un apport complémentaire de 9'156 fr. 60 de la CAISSE DES METIERS DE LA CONSTRUCTION et le 22 mai 2000 un versement de 4'680 fr. 85 de la CAP. Le 20 octobre 2000, le demandeur a retiré 10'300 fr. dans le cadre de l'accession

à la propriété du logement pour l'achat de parts sociales coopérative X_____. La fondation précise que le 22 mars 2002, le compte a été annulé pour cause de retraite AVS et l'avoir de libre passage du demandeur de 5'116 fr. 95 a été transféré sur un compte privé.

- Par courrier du 21 juillet 2010, la CAP CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} février 1999 au 31 octobre 1999, puis du 1^{er} décembre 1999 au 31 mars 2000. Sa prestation de sortie, soit un montant de 4'680 fr. 85 a été verse en date du 22 mai 2000 sur un compte de libre passage à la BANQUE CANTONALE DE GENEVE.
- Par courrier du 21 juillet 2010, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE a rectifié son courrier du 9 juillet 2010 en ce sens que le motif de l'annulation du compte du demandeur en 2002 n'était pas l'âge de la retraite, mais l'activité indépendante.
- Par courrier du 27 août 2010, la CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE DE L'INDUSTRIE ET DE LA CONSTRUCTION (CPPIC) a indiqué que le demandeur n'a jamais fait partie du cercle de ses assurés.
- Par courrier du 22 septembre 2010, AXA WINTERTHUR a indiqué que le demandeur a été assuré auprès de la FONDATION COLLECTIVE 2^{ème} PILIER WINTERTHUR-COLUMNA du 1^{er} mai 1997 au 31 décembre 1997. Sa prestation de libre passage d'un montant de 2'024 fr. a été versée en date du 31 décembre 1997 sur son compte postal privé.

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

- Par courrier du 22 janvier 2010, la CIA CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE a indiqué que la demanderesse n'avait jamais été affiliée auprès d'elle.
- Par courrier du 26 janvier 2010, la FONDATION DE PREVOYANCE DE LA METALLURGIE DU BATIMENT a indiqué que la prestation de libre passage de la demanderesse du 1^{er} novembre 2008, date de son affiliation, au 30 novembre 2009 se monte à 3'449 fr. 70.
- Par courrier du 17 mars 2010, la CAISSE DE PREVOYANCE ET DE RETRAITE Y_____ SA a indiqué que la demanderesse avait été affiliée auprès d'elle du 1^{er} juin 1996 au 20 juin 1999, que son avoir de prévoyance se montait à 5'044 fr. 80 au 31 décembre 1997 et à 10'191 fr. 30 au 30 juin 1999. Le montant accumulé pendant la période du mariage s'élève à 5'146 fr. 50. La

prestation de sortie a été transférée auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA.

- Par courrier du 9 avril 2010, la CAISSE DE PENSION PRO a communiqué au Tribunal copie d'un décompte indiquant qu'un avoir de libre passage de 7'492 fr. 50 avait été transféré à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE en date du 2 septembre 2008.
 - Par courrier du 14 avril 2010, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA a indiqué qu'en date du 1^{er} juillet 1999, le FONDS DE PREVOYANCE F. Y_____ SA lui a transféré une prestation de libre passage de 10'191 fr. 30 en faveur de la demanderesse. Le 30 novembre 2000, cette dernière a effectué un retrait de 9'600 fr. dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement. Le solde du compte de libre passage soit 753 fr. 40 a été transféré le 2 septembre 2008 auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE.
 - Par courrier du 30 avril 2010 la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE a indiqué que l'avoir en compte de la demanderesse au 1^{er} décembre 2009 se monte à 9'077 fr. 75. Elle a précisé que le 2 août 2000, elle a reçu un versement de 583 fr. 75 de la Caisse de pension SERVISA, le 2 septembre 2008 un versement de 7'467 fr. 50 de la FONDATION DE PREVOYANCE PRO et le 2 septembre 2009 un versement de 753 fr. 40 de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 14 janvier, 25 février, 12 avril, 6 et 27 mai, 10 juin, 15 juillet, 25 août et 24 septembre 2010. La juridiction leur a indiqué que selon les informations recueillies, la prestation de libre passage à partager s'élève à 40'131 fr. (10'300 fr. + 29'831 fr.) pour le demandeur et à 14'817 fr. 10, soit 9'600 fr. + 5'217 fr. 70 (3'449 fr. 70 + 9'077 fr. 75 - 7'310 fr. 55 [5'044 fr. 80 + intérêts jusqu'au 1.12.2009]) pour la demanderesse et qu'à défaut d'observations d'ici au 11 octobre 2010, un arrêt serait rendu sur cette base.
7. Le 6 octobre 2010, la CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE DE L'INDUSTRIE ET DE LA CONSTRUCTION (CPPIC) a déclaré revenir sur son courrier du 27 août 2010 et a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} juin 1994 au 31 juillet 1997. Sa prestation de sortie au 22 mars 2000 d'un montant de 9'156 fr. 60 a été transférée auprès de la BCGE.
8. Par courrier du 11 octobre 2010, le Tribunal a indiqué aux demandeurs que son calcul était modifié en ce sens que la prestation de libre passage de 12'146 fr. 65 (9'156 fr. 60 plus intérêts jusqu'au 1^{er} décembre 2009) du demandeur acquise avant le mariage devait être déduite de sa prestations de libre passage à partager.

Un nouveau délai au 20 octobre 2010 a été fixé aux demandeurs pour faire part de leurs observations éventuelles.

9. 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 (Loi sur le libre passage, LFLP ; RS 831.42), 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 vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40), 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).

Lorsqu'un époux a reçu de son institution de prévoyance un versement anticipé au titre de l'encouragement à la propriété du logement et que 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 de la LFLP (cf. art. 30c al. 6 LPP). Cependant, à 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, 2^{ème} phrase LFLP (cf. ATF 128 V 230).

3. Par ailleurs, selon les 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 du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), le taux d'intérêt applicable à la prestation de sortie acquise avant le mariage est de 4% jusqu' au 31 décembre 2002, 3,25% en 2003, 2,25% en 2004, 2,5% dès le 1er janvier 2005, 2,75% dès le 1er janvier 2008 et 2% dès le 1^{er} janvier 2009. Par conséquent les intérêts dus à la demanderesse sur la somme de 5'044 fr. 80 existant au 20 décembre 1997 se montent à 2'265 fr. 55 et au demandeur sur la somme de 9'156 fr. 60 existant au 22 mars 2000 à 2'990 fr. 05.

4. 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 20 décembre 1997, d'autre part le 1er décembre 2009, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 27'984 fr. 35 (40'131 fr. - 12'146 fr. 65), compte tenu du versement anticipé de 10'300 fr. à titre d'encouragement à la propriété, tandis que celle acquise par la demanderesse est de 14'817 fr. 10, compte tenu du versement anticipé de 9'600 fr. à l'encouragement à la propriété, intérêts compris. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 13'992 fr. 20 (27'984 fr. 35 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 7'408 fr. 55 (14'817 fr. 10 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 6'583 fr. 60.
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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).
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 CAP CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE à transférer, du compte de Monsieur B_____, né en 1971, la somme de 6'583 fr. 60 à la FONDATION DE PREVOYANCE DE LA METALLURGIE ET DU BÂTIMENT en faveur de Madame B_____, née en 1971, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 1^{er} décembre 2009 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 :

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