

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/635/2009

ATAS/937/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 16 juillet 2009

En la cause

Madame - B _____, domiciliée à VEYRIER

Monsieur B _____, domicilié à CHEVRY, FRANCE

demandeurs

contre

FONDATION DE PRÉVOYANCE POUR LE PERSONNEL
D'EIM SUISSE, C/o HPR, rue Jacques-Grosselin 8, case postale
1956, 1227 CAROUGE

défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENÈVE, Quai de l'Ile 17, case postale 2251,
1211 GENEVE 2

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Maria GOMEZ et Evelyne BOUCHAARA,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 6 janvier 2009, la 20^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame - B _____, née C _____ en 1970 et Monsieur B _____, né en 1966, mariés en date du 3 octobre 1997.
2. Au chiffre 23 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de leur accord de se partager par moitié la totalité des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacune d'elle durant le mariage.
3. Le jugement de divorce, devenu définitif le 13 février 2009, a été transmis d'office au Tribunal de céans le 25 février 2009 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 3 octobre 1997 et le 13 février 2009.
5. S'agissant du demandeur, il est apparu :
 - qu'il est affilié depuis le 1er novembre 1998 à la FONDATION DE PRÉVOYANCE POUR LE PERSONNEL D'EIM SUISSE, à laquelle la précédente institution (la caisse de pension de la CHASE MANHATTAN PRIVATE BANK) a indiqué que l'avoir au moment du mariage s'élevait à 45'362 fr. 85, ce qui représentait, compte tenu des intérêts courus durant le mariage, une somme de 65'116 fr. 85 au moment de l'entrée en force du divorce (cf. courrier de la fondation EIM du 4 mars 2009); qu'un montant de 30'599 fr. 25 a été versé en espèces au demandeur au titre de l'encouragement à la propriété mais que ce montant a été remboursé par l'intéressé en 2006; que le montant total de l'avoir au moment du divorce s'élevait à 473'632 fr. 15.
6. Quant à la demanderesse, il s'est avéré, notamment à la lecture du rassemblement des comptes individuels AVS de l'intéressée :
 - qu'antérieurement à son mariage, la demanderesse a été affiliée à SWISSLIFE qui a transmis son avoir (soit 1'527 fr.) à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE en date du 30 mai 1997; qu'un montant de 438 fr. 55 a en outre été transmis à cette même fondation en date du 23 décembre 2002, correspondant à une participation aux fonds libres de l'ancien employeur de la demanderesse (cf. courrier de Swisslife du 12 juin 2009 et décompte de l'Institution supplétive du 29 mai 2009);

-
- qu'au moment de son mariage, la demanderesse était au chômage, après avoir été affiliée à RENTENANSTALT antérieurement au mariage;
 - qu'elle a ensuite été affiliée une première fois à la FONDATION DE PRÉVOYANCE FAVIA (c/o LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH & CIE) 2) du 1er juillet 1998 au 30 juin 1999 (cf. courrier de LODH du 23 mars 2009); que cet avoir a été transféré à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE en date du 3 août 1999; qu'il s'élevait, au moment de l'entrée en force du divorce, à 2'971 fr. 65 (cf. courrier de la BCGE du 11 mars 2009).
 - que la demanderesse a été affiliée une seconde fois à la FONDATION DE PRÉVOYANCE FAVIA du 1er décembre 2007 au 31 mai 2008; qu'elle a ainsi accumulé un avoir qui s'élevait, au moment de l'entrée en force du divorce, à 507 fr. 50 (cf. courrier de LODH du 23 mars 2009); que cet avoir a été transmis à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE en date du 22 avril 2009 ;
 - que pour le reste, la demanderesse n'a pas travaillé ou alors, sans réaliser un revenu suffisant pour être soumis à cotisations.
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 du 18 avril 1984 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 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2007 et de 2,75% à compter du 1^{er} 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 3 octobre 1997, date du mariage, d'autre part le 13 février 2009, 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 408'515 fr. 30 (473'632.15 - 65'116.85) tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 3'479 fr. 15 (2'971.65 + 507.50) les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de

204'257 fr. 65 (408'515.30 : 2) alors qu'elle lui doit celui de 1'739 fr. 60 (3'479.15 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 202'518 fr. 05 (204'257.65 - 1'739.60).

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 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 FONDATION DE PRÉVOYANCE POUR LE PERSONNEL D'EIM SUISSE, à transférer, du compte de Monsieur B_____, la somme de 202'518 fr. 05 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE en faveur de Madame B_____, née C_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 14 février 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); 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 :

Yaël BENZ

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