

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/76/2011

ATAS/417/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 avril 2011

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur O _____, domicilié à ONEX

Madame O _____, domiciliée à PENEY

demandeurs

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, sise case postale, 4002 Bâle

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, sise case postale 8468, 8036 Zurich

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA), sise bd de Saint-Georges 38, case postale 176, 1211 Genève 8

défenderesses

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

EN FAIT

1. Par jugement du 30 novembre 2009, la 4ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame O _____, née P _____ en 1957, et Monsieur O _____, né en 1948, lesquels s'étaient mariés en date du 8 juin 1984.
2. Au chiffre 4 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 3 février 2010, n'a été transmis à la Cour de céans qu'en date du 12 janvier 2011 pour exécution du partage, après que la Chambre civile de la Cour de justice a statué sur appel en date du 17 septembre 2010 en constatant notamment qu'il n'y avait pas lieu d'exclure du partage des avoirs de prévoyance le montant de 100'000 fr. retiré à titre d'encouragement à la propriété par le demandeur en 2004.
4. La Cour 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 8 juin 1984 et le 3 février 2010.
5. S'agissant du demandeur, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - qu'au moment du mariage et jusqu'en 1987, il a travaillé pour X _____ SA mais n'a été affilié à SWISSTAFFING que postérieurement au mariage, soit le 8 mai 1985 (cf. courrier de la fondation du 15 mars 2011); que l'avoir accumulé a ensuite été transféré à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE;
 - que le demandeur a ensuite été employé par les Y _____ SA EN LIQUIDATION jusqu'en 1988 et été affilié à la GENEVOISE COMPAGNIE D'ASSURANCE SUR LA VIE - reprise depuis lors par ZÜRICH - qui a transféré son avoir à AXA VIE (cf. courrier d'Axa du 9 mars 2011);
 - que de 1989 à 1996, il a travaillé pour Z _____ BANK et a été affilié à AXA VIE SA (précédemment WINTERTHUR VIE; cf. courrier de la fondation du 9 mars 2011); que son avoir a ensuite été transféré à SWISSLIFE (cf. infra);
 - qu'il a ensuite traversé une période de chômage avant de retrouver un travail en 1998 pour XA _____ SA, société aujourd'hui liquidée

dont le liquidateur n'a pu indiquer auprès de quelle fondation de prévoyance ses employés étaient affiliés (cf. courrier de Me Buonomo du 8 mars 2011);

- qu'en 2000, il a été employé par XE_____ LAUSANNE et affilié au FONDS DE PRÉVOYANCE de XE_____, lequel a transféré son avoir à SWISSLIFE (cf. courrier du fonds XE_____ du 24 février 2011 et courrier de SwissLife du 1^{er} mars 2011);
- qu'en effet, de juin 2000 à mars 2003, le demandeur a été affilié à la FONDATION COLLECTIVE LPP SWISS LIFE TOTAL (SUISSE) SA (c/o SWISSLIFE); que son avoir a ensuite été transféré à la FONDATION EN FAVEUR DU PERSONNEL DU GROUPE XF_____ (cf. courrier de SwissLife du 1er mars 2011);
- qu'en date du 15 juillet 2004, le demandeur a procédé au retrait d'un montant de 100'000 fr. pour un achat immobilier (cf. courrier de la fondation XF_____ du 2 mars 2011); que le reste de son avoir a ensuite été transmis à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA en date du 14 octobre 2004 (cf. courrier d'UBS du 8 février 2011);
- qu'en 2005, il a également été affilié à la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE (CIEPP), qui a également transmis son avoir à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA en date du 30 août 2005 (cf. courrier d'UBS du 8 février 2011);
- qu'il a ensuite traversé une nouvelle période de chômage mais a pu cotiser au deuxième pilier par le biais des mesures cantonales, durant lesquelles il a été affilié, d'octobre 2006 à septembre 2007, à l'agence régionale de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE (cf. leur courrier du 7 mars 2010), qui a ensuite transféré son avoir à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE de Zürich;
- que de septembre 2009 à octobre 2010, le demandeur a été affilié à la FONDATION COLLECTIVE LPP SWISS LIFE DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL (cf. courrier de la fondation du 1^{er} mars 2011), laquelle a également transmis son avoir à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA;
- que l'avoir accumulé auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA s'élevait, en date du 3 février 2010, à 275'650 fr. 85 (cf. courrier d'UBS du 8 février 2011).
- que l'avoir accumulé auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE s'élevait quant à lui, en date du 3 février 2010, à 12'252 fr. 45 (cf. courrier de la fondation supplétive du 30 mars 2011).

-
6. Quant à la demanderesse, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
- qu'au moment du mariage et jusqu'au mois d'avril 1985, elle a été affiliée à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE XB_____ SA ET DES SOCIÉTÉS AFFILIÉES (cf. courrier de la CAISSE DE PENSIONS DES SOCIÉTÉS XC_____ EN SUISSE du 21 février 2011);
 - que l'avoir de la demanderesse a ensuite été transféré à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE XD_____ SA (cf. courrier de la caisse de pension du 21 février 2011) à laquelle la demanderesse a été affiliée de juin 1985 à octobre 1986;
 - qu'à la sortie de la demanderesse, cette fondation lui a versé son avoir en espèces car il n'atteignait pas le minimum légal (cf. courrier de la fondation du 28 février 2011);
 - que depuis janvier 1997, la demanderesse est affiliée à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA) auprès de laquelle elle a accumulé un avoir qui s'élevait, au moment de l'entrée en force du divorce, à 111'428 fr. 30 (cf. courriers de la CIA du 25 février et du 8 mars 2011).
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 la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011, 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 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 8 juin 1984, date du mariage, d'autre part le 3 février 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 387'903 fr. 30 ($100'000 + 275'650.85 + 12'252.45$), tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme 111'428 fr. 30, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 193'951 fr. 65 ($387'903.30 : 2$) alors qu'elle lui doit celui de 55'714 fr. 15 ($111'428.30 : 2$), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 138'237 fr. 50 ($193'951.65 - 55'714.15$).
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,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA à transférer, du compte de Monsieur O_____ la somme de 138'237 fr. 50 à la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE (CIA) en faveur de Madame O_____, née P_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 4 février 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