REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/864/2007** **ATAS/1015/2007**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 1

## du 18 septembre 2007

En la cause

Monsieur S_____, domicilié , 1205 GENEVE — demandeurs

Madame S_____, domiciliée , 74100 VILLE-LA GRAND, France, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître ROULET Jacques

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, sise case postale, 4002 BALE — défenderesses

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DU CANTON DE GENEVE, sise bd Saint-Georges 38, 1205 GENEVE

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.**

## EN FAIT

1. Par jugement du 22 juin 2006, la 3ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S_____, née B_____ le 1951, et Monsieur S_____, né le 1956, mariés en date du 25 septembre 1981.

2. Selon le chiffre 5 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par Monsieur S_____ pendant la durée du mariage.

   Il a attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal sur la villa dont les demandeurs sont copropriétaires à la demanderesse tant que l'enfant Alexis, né le 7 septembre 1986, n'aura pas achevé ses études supérieures ou quitté la maison familiale mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2011. Vu le lieu de situation de ladite villa en France, il s'est toutefois déclaré incompétent quant à la liquidation du régime matrimonial concernant ce bien.

3. Le prononcé de divorce est devenu définitif le 16 septembre 2006 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 5 mars 2007 pour exécution du partage.

4. Le Tribunal de céans a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP du demandeur acquis durant le mariage, soit entre le 25 septembre 1981 et le 16 septembre 2006.

5. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits suivants :

   S'agissant de Madame S_____:

   - Il ressort du jugement de Tribunal de première instance, que la demanderesse n'avait acquis aucun avoir de prévoyance durant le mariage.

   - Le Tribunal de céans a invité celle-ci à ouvrir un compte de libre passage et à lui en communiquer les coordonnées, ce qu'elle a fait le 22 juin 2007.

   S'agissant de Monsieur S_____:

   - Selon le courrier du 14 juin 2007 de CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DU CANTON DE GENEVE (CIA) depuis le 1er février 2001, les avoirs acquis par le demandeur s'élèvent à 157'292 fr. 85, intérêts au 16 septembre 2006 compris, compte tenu d'un versement de 20'749 fr. 65 de la FONDATION DE PREVOYANCE ASMAC (affiliation du 1er avril 1997 au 31 janvier 2001) et d'un versement de 7'252 fr. de la CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DES ETABLISSEMENTS PUBLICS MEDICAUX DU CANTON DE GENEVE.

- La FONDATION DE PREVOYANCE ASMAC a informé le Tribunal de céans que le demandeur avait retiré la somme de 20'552 fr. 10 le 1er août 1999 dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 8 août 2007. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 20 août 2007, un arrêt serait rendu sur cette base.

7. Par courrier du 10 août 2007, la demanderesse a souligné que le montant de 20'555 fr. 10 devait être ajouté aux avoirs du demandeur à partager.

8. La CIA a confirmé le 7 septembre 2007 que le retrait effectué dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement n'avait pas été remboursé.

9. Sur ce, 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 1er 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).

   Toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la loi sur le libre passage doivent en principe être partagées en cas de divorce selon les art. 122 ss CC

(Thomas Geiser, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in : De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 64; Hausheer, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999 p. 12; Walser, Berufliche Vorsorge, in : Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, p. 52). En font partie les avoirs de la prévoyance professionnelle utilisés pour acquérir un logement à titre d'encouragement à l'accession de la propriété aux conditions prévues par les art. 30c et suivants LPP et l'ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle (OEPL) du 3 octobre 1994. Ces moyens demeurent en effet liés à un but de prévoyance (ATF 128 V234 consid. 2c et la référence; Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1996 concernant la révision du code civil suisse [FF 1996 I 113]).

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 est partagé conformément aux art. 122, 123 et141 CC, et à l'art. 22 LFLP.

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 B/18/2004).

3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par le demandeur. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 25 septembre 1981, d'autre part le 19 septembre 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

   Il y a lieu de considérer que le versement anticipé de 20'552 fr. 10 doit être ajouté aux avoirs LPP à partager, puisque le bien immobilier pour le financement duquel les demandeurs ont utilisé ce versement n'a pas encore été aliéné.

4. Selon les documents produits, la prestation acquise par le demandeur est de 177'844 fr. 95 (157'292 fr. 85 + 20'552 fr. 10). Les intérêts ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 88'922 fr. 50 (177'844 fr. 95: 2).

5. 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).

6. 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 PREVOYANCE DU PERSONNEL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DU CANTON DE GENEVE (CIA) à transférer, du compte de Monsieur S_____ la somme de 88'922 fr. 50 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, en faveur de Madame S_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 16 septembre 2006 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 : |
|---|---|
| Marie-Louise QUELOZ | Doris WANGELER |

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