

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/993/2011

ATAS/595/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 juin 2011

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame B _____, domiciliée à Gland

demandeurs

Monsieur B _____, domicilié à Tabriquet / Salé, Maroc,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître PALLY
Marlène

contre

BÂLOISE VIE SA, siège principal, Aeschengrabne 21, case
postale, 4002 Basel

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, administration
des comptes de libre passage, case postale, 8036 Zürich

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 27 janvier 2011, la 9^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B _____, née C _____ en 1955, et Monsieur B _____, né en 1957 (jour et mois inconnus), mariés en date du 21 mai 2004.
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 Madame B _____ pendant la durée de l'union conjugale.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 8 mars 2011 et a été communiqué à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 31 mars 2011.
4. L'instruction menée par la Cour de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant de Madame B _____ :

- Selon l'extrait de compte fourni par la Caisse cantonale genevoise de compensation, la demanderesse a travaillé pendant la durée du mariage et pour un salaire et une durée pertinents au sens de la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40) auprès de X _____ SA.
- Le 27 avril 2011, la BÂLOISE VIE SA a attesté d'une affiliation dès le 1^{er} janvier 1997 et d'un avoir de prévoyance de 106'662 fr. 70 acquis pendant la durée du mariage, soit 365'264 fr. 05 (avoir au jour du divorce) - 258'601 fr. 35 (avoir au jour du mariage, augmenté des intérêts jusqu'au jour du divorce). Un versement anticipé dans le cadre de l'accession à la propriété du logement de 18'375 fr. avait été effectué le 30 mai 2006.

S'agissant de Monsieur B _____ :

- Selon l'extrait de compte fourni par la Caisse cantonale genevoise de compensation, le demandeur a travaillé pendant la durée du mariage auprès des employeurs suivants :
 - Y _____ SA (janvier à février 2006).
 - Z _____ SA (février à juin 2006).
 - XA _____ SA (avril 2008).
- Le 27 avril 2011, la FONDATION DE PREVOYANCE XA _____ a indiqué que le demandeur n'avait jamais été affilié auprès d'elle.

-
- Le 4 mai 2011, Y_____ SA a indiqué qu'elle avait racheté la société Y_____ SA le 16 novembre 2007 et que le demandeur n'avait pas travaillé pour elle-même.
 - Le 9 mai 2011, le GROUPE MUTUEL PREVOYANCE a indiqué que le demandeur n'avait jamais été affilié auprès de lui.
5. Le 10 mai 2011, la Cour de céans a informé les demandeurs qu'un montant de 62'518 fr. 85 revenait au demandeur et leur a imparti un délai pour former leurs éventuelles observations et, s'agissant du demandeur, pour indiquer les coordonnées d'un compte de libre passage, à défaut de quoi, le versement serait ordonné auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP.
 6. Le 17 mai 2011, le demandeur a déclaré approuver le calcul précité.
 7. Le 20 mai 2011, la demanderesse a contesté le partage en faisant valoir qu'elle avait prêté en 2005 41'000 fr. à son ex-époux pour financer un achat immobilier au Maroc et que ce dernier ne lui avait pas remboursé cette somme.
 8. Sur quoi, 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).

-
3. 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. 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 V 234 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 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. 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, cause 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 (ATFA du 13 mai 2002, cause B 1/2001).

4. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance des demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 21 mai 2004, d'autre part le 8 mars 2011, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Madame B _____ est de 125'037 fr. 70 (soit 106'662 fr. 70 + 18'375 fr. [versement anticipé] auprès de la BÂLOISE VIE SA) les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance défenderesse. M. B _____ n'a aucun avoir. Ainsi Mme B _____ doit à son ex-époux le montant de 62'518 fr. 85 (125'037 fr. 70 : 2).

La demanderesse a contesté le calcul du partage de son avoir de prévoyance en faisant valoir que le demandeur ne lui avait pas remboursé un montant de 41'000 fr. qu'elle-même lui avait prêté en 2005. Cependant, force est de constater que cet argument a été porté à la connaissance du juge du divorce et que celui-ci,

nonobstant ce fait, a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance de la demanderesse (jugement de divorce du 27 janvier 2011 p. 6 à 8). La Cour de céans est, en toute hypothèse, tenue de procéder au partage tel qu'il a été ordonné dans ledit jugement, de sorte que le calcul précité ne peut qu'être confirmé.

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 non publié B 36/02 du 18 juillet 2003).
6. Il incombera à la BÂLOISE VIE SA de requérir l'ouverture d'un compte au nom de M. B_____ auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP afin que le montant précité lui soit crédité, le demandeur n'ayant pas communiqué d'information à ce sujet à la Cour de céans, dans le délai qui lui avait été imparti.
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 BÂLOISE VIE SA à transférer, du compte de Mme B_____ - C_____, la somme de 62'518 fr. 85 sur un compte à ouvrir auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP en faveur de M. B_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 8 mars 2011 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 :

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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