

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1892/2004

ATAS/449/2005

ARRET
DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES

4^{ème} chambre
du 18 mai 2005

En la cause

Monsieur S _____, comparant par Me Mario-Dominique TORELLO, en l'Etude duquel il élit domicile demandeurs

Madame S _____, comparant par Me Mourad SEKKIOU, en l'Etude duquel elle élit domicile

contre

FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DU CONSERVATOIRE DE MUSIQUE DE GENEVE, Place Neuve, 1204 Genève défenderesses

FONDATION DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DU CONSERVATOIRE POPULAIRE DE MUSIQUE,
p. a. Conservatoire populaire de musique, boulevard St-Georges
36, 1205 Genève

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'Z _____ SA, case postale, 4002 Bâle

Siégeant : Madame Juliana BALE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 3 décembre 2003, la 16^{ème} chambre du Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a dissout par le divorce le mariage contracté le 17 octobre 1991 à Collonge-Bellerive par Madame S _____, née S _____, et Monsieur S _____.
2. Selon le chiffre 7 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. Tant le principe du divorce que le partage des avoirs ordonnés par le juge de première instance n'ont pas été contesté par les parties dans le cadre de la procédure d'appel à la Cour de Justice qui a rendu son arrêt le 18 juin 2004.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 23 janvier 2004 et la cause a été transmise au Tribunal cantonal des assurances sociales le 14 septembre 2004.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les demandeurs durant le mariage, soit entre le 17 octobre 1991 et le 23 janvier 2004.
5. Le 18 novembre 2004, la Fondation de libre passage d'Z _____ SA a informé le Tribunal que la prestation accumulée pendant le mariage par Madame S _____ S _____ est de 30'189 fr.
6. Selon courrier du 18 janvier 2005 de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire Populaire de Musique, la prestation de libre passage au 30 janvier 2004 de Monsieur S _____ est de 29'209 fr. 90. Quant à sa prestation acquise au moment du mariage, 3943 fr., elle s'élève à 6'437 fr. 35, intérêts compris, au 30 janvier 2004.
7. Le 8 mars 2005, SWISSCANTO PREVOYANCE SA a fait savoir que la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur Jean-Claude S _____ auprès de la Fondation de prévoyance pour le personnel du Conservatoire de Musique de Genève s'élève à 158'277 fr. au 23 janvier 2004.
8. Ces documents ont été transmis aux parties. Suite aux observations des demandeurs, le Tribunal a effectué une instruction complémentaire : par courrier du 21 mars 2005, la Fondation de prévoyance de la Métallurgie et du Bâtiment a déclaré que les avoirs LPP acquis par Madame S _____ S _____, soit 10'856 fr. 10, ont été transférés à l'Institution supplétive à Zurich en date du 14 mars 2004.

-
9. Questionnée à son tour, l'Institution supplétive a communiqué au Tribunal un relevé de compte et précisé que les avoirs LPP de son assurée, soit la somme de 13'568 fr. 45, avaient été transférés à la Fondation de libre passage d'Z_____ SA le 23 novembre 2004. Invitée à refaire son calcul, la Fondation de libre passage d'Z_____ SA a indiqué que l'épargne accumulée durant le mariage par Madame S_____ S_____ s'élevait, compte tenu du transfert de l'Institution supplétive, à 43'780 fr. au 23 janvier 2004. Elle n'avait pas connaissance de l'existence d'autres avoirs de prévoyance.
 10. Le 16 mars 2003, la Fondation de Prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire Populaire de Musique a fait parvenir au Tribunal un décompte rectifié des prestations acquises pendant le mariage par Monsieur Jean-Claude S_____. Sa prestation de libre passage acquise à la date du mariage, 3'943 fr., s'élevait à 6'319 fr. 40, intérêts compris, au 23 janvier 2004.
 11. Au vu des éléments contradictoires résultant des pièces, le Tribunal a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 20 avril 2005. La demanderesse a déclaré n'avoir pas d'autres avoirs de prévoyance et s'est déclarée d'accord avec le calcul effectué par son institution de prévoyance. Le demandeur a confirmé n'avoir pas d'autres avoirs de prévoyance que ceux indiqués.
 12. La Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire de Musique de Genève a confirmé le montant de la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur S_____, soit 158'277 fr. Quant à la Fondation de prévoyance du Conservatoire Populaire de Musique, elle a affirmé que les indications communiquées le 12 mars 2003 par la Genevoise, qui gérait son plan de prévoyance jusqu'au 31 décembre 2003, étaient erronées. La prestation acquise avant le mariage par son assuré s'élevait à 3'943 fr. 30, soit 6'319 fr. 40 au 23 janvier 2004, intérêts compris, et la prestation de libre passage au 23 janvier 2004 à 29'209 fr. 90. Ce montant comprenait vraisemblablement la prestation acquise avant le mariage. Les parties se sont déclarées d'accord, sous réserve de la confirmation, après vérification, de la Fondation de prévoyance du Conservatoire Populaire de Musique.
 13. Le même jour, la Fondation de prévoyance du Conservatoire Populaire de Musique a confirmé, document à l'appui, que le montant de 29'209 fr. 90 comprenait bien le montant de la prévoyance acquise au moment du mariage par son assuré.
 14. Ces documents ont été communiqués aux parties avec l'indication qu'à défaut d'observations contraires de leur part dans un délai échéant le 6 mai 2005, le Tribunal statuera sur la base des éléments communiqués par les fondations de prévoyance.

-
15. 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 dus au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).
3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par les demandeurs durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 17 octobre 1991, et d'autre part le 23 janvier 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire. En effet, dans la mesure où le principe du divorce n'a pas été contesté par les parties lors de la procédure d'appel à la Cour de Justice, le jugement de première instance prononçant le divorce est réputé entré en force sur ce point (cf. art. 148 al. 1 du Code civil suisse - CC ; art. 465 let. c de la loi de procédure civile – LPC ; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 4 ad art. 465 LPC).

Selon les documents produits par la Fondation de libre passage d'Z _____ SA, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse s'élève à 43'780 fr., dont la moitié revient à l'ex-époux, soit 21'890 fr.

Les avoirs accumulés pendant le mariage par le demandeur auprès de la Fondation de prévoyance du Conservatoire de Musique de Genève se montent à 158'077 fr., après déduction de la prestation de sortie acquise avant le mariage augmentée des intérêts jusqu'au moment du divorce. Le demandeur dispose encore d'avoirs de prévoyance auprès de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire Populaire de Musique de 29'209 fr. 90 au 23 janvier 2004, dont il convient de déduire sa prestation acquise au moment du mariage, augmentée des intérêts jusqu'au moment du divorce, par 6'319 fr. 40 ; le montant de la prestation de sortie au 23 janvier 2004 s'élève dès lors à 22'890 fr. 50. La totalité des avoirs de prévoyance acquis par le demandeur durant le mariage s'élève à 180'967 fr. 50 (158'077 + 22'890,50), dont la moitié, soit 90'483 fr. 75 revient à l'ex-épouse.

En conséquence, le demandeur doit à son ex-épouse la somme de **68'593 fr. 75** (90'483 fr. 75 – 21'890), qui sera versée comme suit : **11'445 fr.** (22'890,50 : 2) par la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire Populaire de Musique, et le solde de **57'148 fr. 75** (68'593,75 – 11'445) par la Fondation de prévoyance du Conservatoire de Musique de Genève.

4. 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)
5. 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 :**

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

1. Invite la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Conservatoire Populaire de Musique à transférer, du compte de Monsieur S _____, la somme de 11'445 fr. à la Fondation de libre passage d'Z _____ SA en faveur du compte de libre passage no. 193061 ouvert au nom de Madame S _____ S _____ ;
2. Invite la Fondation de prévoyance du Conservatoire de Musique de Genève à transférer, du compte de Monsieur S _____, la somme de 57'148 fr. 75 à la Fondation de libre passage d'Z _____ SA en faveur du compte de libre passage no. 193061 ouvert au nom de Madame S _____ S _____ ;
3. Invite les Fondations défenderesses précitées à verser, en sus, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 23 janvier 2004 jusqu'au moment du transfert ;
4. Les y condamne en tant que de besoin ;
5. Dit que la procédure est gratuite ;
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Walid BEN AMER

La Présidente :

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