Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
B 36/02

Arrêt du 18 juillet 2003
IVe Chambre

Composition
Mme et MM. les Juges Leuzinger, Présidente, Rüedi et Ferrari. Greffier: M. Wagner

Parties
L._____ recourante,

contre

1. S._____, représenté par Me Eric C. Stampfli, avocat, route de Florissant 112, 1206 Genève,
2. Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration de GE, boulevard Saint-Georges 38, 1205 Genève, intimés

Instance précédente
Tribunal administratif de la République et canton de Genève, Genève

(Jugement du 26 mars 2002)

Faits:
A.
S._____ et L._____ se sont mariés le 16 mai 1990 à X._____. Par jugement du 26 avril 2001, définitif dès le 28 mai 2001, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé le divorce des époux S._____. Sous ch. 9 du dispositif, il a ordonné le transfert en faveur du compte de L._____ auprès d'une institution de prévoyance professionnelle de la moitié de la prestation de libre passage acquise par S._____ entre le 16 mai 1990, date du mariage, et la date d'entrée en force du jugement de divorce.
B.
Le 21 décembre 2001, le greffe du Tribunal de première instance a transféré l'affaire au greffe du Tribunal administratif de la République et canton de Genève.
Le 21 janvier 2002, la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (ci-après: la CIA) a avisé le Tribunal administratif que la prestation de sortie de S._____ était de 99'969 fr. 70 au moment du mariage (y compris les intérêts dus au moment du divorce) et qu'elle était de 265'127 fr. au moment du divorce.
Par jugement du 26 mars 2002, le Tribunal administratif a donné ordre à la CIA de débiter le compte LPP de S._____ de la somme de 82'578 fr. 65 (165'157 fr. 30 [265'127 fr. - 99'969 fr. 70]: 2) et de transférer cette somme sur le compte de L._____ à la fondation de libre-passage de la Banque Migros, à Zurich.
C.
L._____ interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant, sous suite de dépens, à la modification de celui-ci en ce sens qu'elle a droit à des intérêts sur la somme de 82'578 fr. 65, à calculer selon le taux légal depuis le 1er juin 2001 jusqu'à la date du transfert effectif de cette somme sur son compte à

la fondation de libre-passage de la Banque Migros.
S._____ conclut, sous suite de dépens, à l'irrecevabilité du recours en raison de la motivation qui est insuffisante, à titre subsidiaire au rejet de celui-ci dans la mesure où il est recevable. La CIA s'en rapporte à justice, tout en souhaitant que le jugement attaqué soit confirmé. De son côté, l'Office fédéral des assurances sociales propose l'admission partielle du recours, le Tribunal fédéral des assurances étant invité à condamner la CIA à verser des intérêts ordinaires en faveur de L._____.

Considérant en droit:
1.
1.1 Aux termes de l'art. 108 al. 2 OJ, le recours de droit administratif doit indiquer notamment les conclusions et les motifs du recourant. Cette exigence a pour but de fixer le juge sur la nature et l'objet du litige. La jurisprudence admet que les conclusions et les motifs résultent implicitement du mémoire de recours; il faut cependant pouvoir déduire de ce dernier, considéré dans son ensemble, à tout le moins ce que le recourant demande d'une part, et quels sont les faits sur lesquels il se fonde d'autre part. Il n'est pas nécessaire que la motivation soit pertinente, mais elle doit se rapporter au litige en question (ATF 123 V 336 consid. 1a et les références).
La question des intérêts sur la prestation de sortie à transférer est le motif pour lequel la recourante conteste le jugement attaqué, dont le consid. 5 porte précisément sur cette question. Dans son mémoire du 29 avril 2002, celle-ci indique les raisons pour lesquelles elle demande le versement d'un intérêt au taux légal depuis le 1er juin 2001. Dès lors, contrairement à l'avis de son ex-conjoint, le recours satisfait aux exigences de l'art. 108 al. 2 OJ.
1.2 La recourante ne conteste que partiellement le jugement attaqué. Elle ne remet pas en cause le montant de 82'578 fr. 65 de la prestation de sortie à transférer sur son compte de libre-passage. Ce point n'est dès lors pas compris dans l'objet du litige (ATF 122 V 244 consid. 2a). Il a été tranché définitivement par la juridiction cantonale. Le jugement entrepris est donc partiellement entré en force (ATF 122 V 356 consid. 4b et 119 V 350 consid. 1b).
1.3 Le litige porte sur l'obligation de payer sur la somme de 82'578 fr. 65 des intérêts ordinaires et/ou des intérêts moratoires. La compétence des autorités juridictionnelles mentionnées à l'art. 25a al. 1 LFLP et à l'art. 73 LPP est donnée et le recours de droit administratif est recevable de ce chef (ATF 128 V 46 consid. 2c et 233 consid. 1a).
1.4 Comme pour les prestations de sortie, la procédure de recours relative au versement compensatoire de la prévoyance professionnelle en cas de divorce concerne l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, raison pour laquelle le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances n'est pas limité à la violation du droit fédéral - y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation - mais s'étend également à l'opportunité de la décision attaquée. Le tribunal n'est alors pas lié par l'état de fait constaté par la juridiction inférieure, et il peut s'écarter des conclusions des parties à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ; ATF 114 V 36 consid. 1c).
2.
2.1 Selon l'art. 15 al. 1 let. a LPP, l'avoir de vieillesse comprend les bonifications de vieillesse afférentes à la période durant laquelle l'assuré a appartenu à l'institution de prévoyance, avec les intérêts. Le taux d'intérêt minimal fixé par le Conseil fédéral en tenant compte des possibilités de placement (art. 15 al. 2 LPP) a été de 4 % jusqu'à fin décembre 2002; pour la période à partir du 1er janvier 2003, l'avoir de vieillesse sera crédité d'un intérêt d'au moins 3,25 % (art. 12 OPP 2, dans sa nouvelle teneur selon la novelle du 23 octobre 2002).
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 (art. 22 al. 1 LFLP). 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 (art. 22 al. 2 première et deuxième phrases LFLP). Selon l'art. 26 al. 3 LFLP, le Conseil fédéral fixe le taux d'intérêt applicable aux prestations de sortie et de libre passage acquises au moment de la conclusion du mariage et aux versements uniques qui doivent porter intérêt pour le calcul des prestations de sortie à partager conformément à l'art. 22 LFLP. Aux termes de l'art. 8a al. 1 OLP, lors du partage de la prestation de sortie suite au divorce, conformément à l'art.

22 LFLP, le taux d'intérêt
applicable aux prestations de sortie et de libre passage acquises au moment de la conclusion du mariage et aux versements uniques dus au moment du divorce correspond au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2, applicable durant cette période.
L'art. 2 al. 3 LFLP prescrit que la prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est affectée d'intérêts moratoires à partir de ce moment-là. Selon l'art. 7 OLP, le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté d'un quart pour cent.
2.2 Lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (art. 122 al. 1 CC). Pour obtenir le montant à partager, il convient d'ajouter à la prestation de sortie existant au moment du mariage les intérêts dus jusqu'au moment du divorce et de déduire ce montant de la prestation de sortie existant au moment du divorce. Ainsi, les intérêts échus durant le mariage profitent au conjoint affilié à l'institution de prévoyance (Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse [FF 1996 I 110]).
L'art. 2 al. 3 LFLP définit le moment de l'exigibilité de la prestation de sortie, qui est celui où l'assuré quitte l'institution de prévoyance, et prescrit qu'elle est affectée d'intérêts moratoires à partir de ce moment-là. En ce qui concerne l'obligation de verser des intérêts moratoires sur la prestation de sortie, le Conseil fédéral, dans son message du 26 février 1992 concernant le projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (FF 1992 III 570), a considéré ce qui suit:
« Afin que la prévoyance acquise ne soit pas diminuée lors d'un changement d'emploi, la prestation de sortie doit être affectée d'un intérêt dès le moment où l'assuré quitte l'institution de prévoyance. En pratique, les institutions de prévoyance n'accordent souvent pas d'intérêts si la prestation de sortie est versée dans le mois qui suit l'exigibilité. Cette pratique est toutefois désavantageuse pour les assurés qui, par exemple, quittent un fonds d'épargne pour entrer dans un autre fonds d'épargne, car ce dernier n'accordera pas d'intérêts non plus pour le mois en question; la perte d'intérêt qui s'ensuit porte directement atteinte à la prévoyance acquise. Cette pratique porte également préjudice aux assurés qui se font verser la prestation de sortie en espèces. Le fait que les intérêts soient dus dès le cas de libre passage ne pose que peu de problèmes sur le plan administratif; ces problèmes peuvent être résolus lors du versement grâce à des ordres de valeur ».
Le droit, sans discontinuité, à des intérêts compensatoires sur l'avoir de prévoyance garantit le maintien de la prévoyance. Cela vaut également lorsque, pour des motifs imputables au déroulement de la procédure, le partage des prestations de sortie en cas de divorce ou sa mise à exécution intervient avec du retard. En effet, il ne faudrait pas non plus qu'entre le moment du divorce et le transfert de la prestation de sortie l'institution de prévoyance effectue des placements ou réalise des profits avec l'avoir qui revient à la personne divorcée par compensation des expectatives de prévoyance, ni que l'autre conjoint divorcé puisse profiter seul des intérêts sur l'ensemble de son avoir de vieillesse (arrêts du 8 avril 2003 V. & K.-C. [B 88/02], destiné à la publication, et P.-St. & F. [B 73/02]).
2.3 Il s'ensuit que le droit à des intérêts compensatoires sur le montant de la prestation de sortie à transférer au conjoint divorcé existe depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert ou de la demeure. Ils ne doivent pas être cumulés avec les intérêts moratoires dès lors qu'ils poursuivent le même but, soit le maintien de la prévoyance (cf. à ce sujet Stéphane Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990, p. 372 et 380 avec les références).
2.4 Reste à déterminer le taux d'intérêt compensatoire à verser sur la prestation de sortie.

Dans la prévoyance obligatoire, l'avoir de vieillesse est crédité d'un intérêt dont le taux est au minimum celui prévu à l'art. 12 OPP 2. Ce taux d'intérêt minimal vaut aussi pour la prestation de sortie due au conjoint divorcé par compensation des expectatives de prévoyance. Si le règlement (voir Hans Michael Riemer, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, p. 58 § 2 ch. m. 35 s., p. 102 s. § 4 ch. m. 15-17) prévoit un taux d'intérêt supérieur pour l'avoir de vieillesse, ce taux est applicable. L'institution de prévoyance doit ainsi, dans la prévoyance obligatoire, créditer la prestation de sortie à transférer fondée sur les art. 122 CC et 22 LFLP du taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2 ou en tout cas du taux réglementaire supérieur.
Les institutions de prévoyance dites « enveloppantes » ou celles gérées selon la primauté des cotisations doivent verser sur le montant de la prestation de sortie à transférer l'intérêt minimal réglementaire, pour autant que dans

le cadre des comptes témoins (sur cette notion et celle de « Schattenrechnung », voir Carl Helbling, Personalvorsorge und BVG, Berne 2000, 7ème édition, p. 436; du même auteur, Les institutions de prévoyance et la LPP, Berne 1991, p. 286) le nécessaire soit fait pour satisfaire au taux d'intérêt minimal selon la LPP. Pour les institutions de prévoyance ne pratiquant que la prévoyance plus étendue, le taux d'intérêt réglementaire entre également en ligne de compte en premier lieu. Si le règlement ne prévoit aucun taux d'intérêt dans ces deux cas, il se justifie d'appliquer à titre subsidiaire le taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2. Cela est d'autant plus indiqué que selon l'art. 8a OLP, lors du partage de la prestation de sortie suite au divorce, le taux d'intérêt applicable durant la période correspondante est également celui qui correspond au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2.
3.
Se pose enfin la question de savoir à partir de quand une institution de prévoyance doit, cas échéant, verser un intérêt moratoire sur la prestation de sortie, en lieu et place des intérêts compensatoires.
3.1 Lorsqu'en cas d'accord des conjoints, la prestation de sortie est calculée avec le concours de l'institution de prévoyance dans la procédure selon l'art. 141 CC, le juge du divorce communique aux institutions de prévoyance professionnelle les dispositions du jugement entré en force qui les concernent, y compris les indications nécessaires au transfert du montant prévu (art. 141 al. 2 CC). A partir de ce moment-là, l'institution de prévoyance est en possession de toutes les indications nécessaires pour le transfert de la prestation de sortie. Elle dispose alors d'un délai de paiement de trente jours, à compter de la communication du jugement de divorce, avant que débute l'obligation de verser des intérêts moratoires.

La situation est quelque peu différente si, au lieu du juge du divorce, le juge de la prévoyance selon l'art. 142 CC fixe le montant de la prestation de sortie. Dans ce cas, on ne sait pas encore à quel moment la décision du tribunal de la prévoyance sera entrée en force. Le jour déterminant à partir duquel court le délai de paiement de trente jours est alors celui de l'entrée en force du jugement du tribunal cantonal ou, s'il a été déféré au Tribunal fédéral des assurances, dès que l'arrêt a été prononcé (art. 38 en corrélation avec l'art. 135 OJ).
3.2 Le calcul de l'intérêt moratoire se fait sur le montant de la prestation de sortie au moment où débute l'obligation de verser un intérêt moratoire pour l'institution de prévoyance en demeure de transférer celle-ci, et tient compte des intérêts compensatoires réglementaires ou légaux dus à ce moment-là.
4.
En l'occurrence, la CIA doit payer en faveur de L._____ 82'578 fr. 65, avec des intérêts compensatoires dès le 28 mai 2001 (date de l'entrée en force du jugement de divorce) selon le taux réglementaire ou au minimum selon le taux légal jusqu'au moment du transfert. Par ailleurs, la CIA est en demeure de verser cette somme à la suite de l'entrée en force partielle du dispositif du jugement attaqué. Celui-ci ayant été notifié à la recourante le 28 mars 2002, soit durant les féries judiciaires, il est entré en force partielle jeudi 9 mai 2002 (art. 32 al. 1, 34 al. 1 et 106 al. 1 OJ; ATF 122 V 60). A compter du 8 juin 2002, soit le 31ème jour dès l'entrée en force partielle du jugement cantonal, la CIA doit verser un intérêt moratoire de 4,25 %, respectivement de 3,5 % dès le 1er janvier 2003 (art. 7 OLP en corrélation avec l'art. 12 OPP 2).
5.
Représentée par un avocat, la recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens pour l'instance fédérale (art. 159 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ), que S._____ et la CIA verseront par moitié chacun, solidairement entre eux (art. 156 al. 7 en liaison avec l'art. 159 al. 5 OJ).
Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'inviter l'autorité cantonale à statuer à nouveau sur la question des dépens de la procédure cantonale, attendu qu'en matière de prévoyance professionnelle, il n'existe pas de droit aux dépens découlant de la législation fédérale pour la procédure de première instance (ATF 126 V 145 consid. 1b). Mais la recourante, qui obtient gain de cause devant le Tribunal fédéral des assurances a la faculté de demander aux premiers juges de statuer à nouveau sur ce point, au regard de l'issue définitive du litige.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:
1.
Le recours est admis et le jugement du Tribunal administratif de la République et canton de Genève, du 26 mars 2002, est modifié en ce sens que la Caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève doit verser en plus du montant de 82'578 fr. 65 à transférer sur le compte de L._____ à la fondation de libre-passage de la Banque Migros, des intérêts

compensatoires au sens des considérants dès le 28 mai 2001 et un intérêt moratoire au sens des considérants à partir du 8 juin 2002.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
Les intimés verseront à la recourante la somme de 2'500 fr. (y compris la taxe sur la valeur ajoutée) à titre de dépens pour l'instance fédérale, par moitié chacun, solidairement entre eux.
4.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal administratif de la République et canton de Genève et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 18 juillet 2003
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
La Présidente de la IVe Chambre: Le Greffier: