

# **BGer 9C\_646/2007 vom 16. Mai 2008**

Bundesgericht, 2008-05-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_646\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_646_2007)

FR: TF 9C\_646/2007 du 16 mai 2008

IT: TF 9C\_646/2007 del 16 maggio 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les recours en matière de droit public concernent des faits de même nature, portent sur des questions juridiques communes et sont dirigés contre le même jugement. Il se justifie donc de joindre les causes et de les liquider dans un seul arrêt ( ATF 131 V 59 consid. 1 p. 60, 128 V 124 consid. 1 p. 126, 123 V 214 consid. 1 p. 215 et les références).

### **E. 2**

Le recours en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ) et n'est donc pas limité par les arguments du recourant, ni par la motivation de l'autorité précédente. Il peut admettre un recours pour d'autres motifs que ceux allégués et rejeter un recours en adoptant une autre argumentation que celle de l'autorité précédente ( ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Il ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Eu égard à l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine, en principe, que les griefs invoqués, pour autant que les vices ne soient pas évidents. Il n'est pas tenu de traiter toutes les questions juridiques qui se posent, comme le ferait une autorité de première instance, lorsque celles-ci ne sont pas ou plus abordées devant lui. Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF et à la pratique qui prévalait en matière de recours de droit public, le principe d'allégation vaut plus particulièrement pour la violation des droits constitutionnels qui doivent être expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée dans le mémoire de recours ( ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31, 258 consid. 1.3 p. 261 s., 129 I 113 consid. 2.1 p. 120).

Le Tribunal fédéral fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Le recourant qui entend s'en écarter doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération. Aucun fait nouveau, ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 3.1**

Selon l' art. 22 al. 1 et 2 LFLP , en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 du code civil; les art. 3 à 5 s'appliquent par analogie au montant à transférer. 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). 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. Les paiements effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte. Selon l' art. 22a LFLP , en cas de mariage antérieur au 1er janvier 1995, la prestation de sortie existant au moment de la conclusion du mariage est calculée sur la base d'un tableau établi par le Département fédéral de l'intérieur. Toutefois, lorsqu'un conjoint n'a pas changé d'institution de prévoyance entre la date de son mariage et le 1er janvier 1995 et que le montant de sa prestation de sortie au moment du mariage, calculé selon le nouveau droit, est établi, ce montant est déterminant pour le calcul prévu à l'art. 22 al. 2 (al. 1). Pour le calcul à l'aide du tableau de la prestation de sortie existant au moment de la conclusion du mariage, les valeurs suivantes sont retenues: la date et le montant de la première prestation de sortie communiquée d'office conformément à l'art. 24; lorsqu'une prestation de sortie est échue entre la conclusion du mariage et la communication de la prestation de sortie, le montant de la prestation échue et la date de son échéance sont déterminants pour le calcul (let. a); la date et le montant de la dernière prestation d'entrée fournie pour un nouveau rapport de prévoyance et connue avant la conclusion du mariage; lorsqu'aucune prestation d'entrée de cette nature n'est connue, la date du début du rapport de prévoyance et la valeur 0 (let. b). La valeur obtenue selon la lettre b, avec les versements uniques payés éventuellement dans l'intervalle, y compris les intérêts jusqu'à la date prévue selon la lettre a, sont déduits de la valeur obtenue selon la lettre a. Le tableau indique quelle partie du montant calculé est considérée comme la prestation de sortie existant au moment de la conclusion du mariage. La prestation d'entrée prévue à la lettre b et déduite, ainsi que les versements uniques qui ont été payés avant la conclusion du mariage, y compris les intérêts jusqu'à cette date, doivent être ajoutés au montant obtenu à l'aide du tableau (al. 2). Le tableau tient compte de la durée de cotisation entre la date du versement de la prestation d'entrée prévue à l'al. 2 let. b et celle du versement de la prestation de sortie prévue à l'al. 2 let. a, ainsi que de la période durant laquelle les époux ont été mariés et ont cotisé (al. 3). Les alinéas 1 et 2 s'appliquent par analogie aux avoirs de libre passage acquis avant le 1er janvier 1995 (al. 4).

Selon l' art. 122 al. 1 CC , 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 (al. 1). Lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée (al. 2).

### **E. 3.2**

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 V 230 consid. 2c p. 234 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 - dont la nouvelle teneur selon le ch. 29 de l'annexe à la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1er janvier 2007, n'a pas d'incidence en l'espèce -, 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 (Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen 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 230 consid. 3b p. 235 et les références).

#### **E. 4**

L'argumentation de A. \_\_\_\_\_ au sujet du versement anticipé de 84'120 fr. 55 dans le cadre de la loi sur l'encouragement à la propriété du logement n'est pas recevable dès lors qu'elle repose uniquement sur des allégations non motivées (cf. consid. 2). On ajoutera cependant qu'en tenant compte de ce versement dans la détermination de la prestation de sortie, la juridiction cantonale n'a aucunement violé le droit fédéral (cf. consid. 3) puisque ledit versement est avéré, comme le démontrent la demande signée par les époux le 6 juillet 1995 et la confirmation du 14 novembre suivant par la CAP du transfert de ce montant auprès de la BCGe en amortissement d'un prêt hypothécaire, et que le retrait, effectué sur les avoirs du mari, ne saurait être imputé, même partiellement, aux avoirs de l'épouse.

#### **E. 5**

Pour le surplus, la totalité des reproches formulés à l'encontre du jugement entrepris relèvent d'une constatation manifestement inexacte des faits.

##### **E. 5.1**

Ainsi, A. \_\_\_\_\_ fait grief aux premiers juges de ne pas avoir pris en considération sa prestation de sortie qui s'élevait à 312 fr. lors du mariage, comme l'a attesté la CIEPP le 13 juillet 2006, la CAP de lui avoir imposé des obligations financières envers B. \_\_\_\_\_ dans la mesure où elle n'avait plus de compte au nom de A. \_\_\_\_\_ depuis 1996 et la CIA d'avoir omis de prendre en compte, dans le calcul de la prestation de sortie de B. \_\_\_\_\_, l'avoir de libre passage de 23'412 fr. 30 qui lui avait été transféré le 26 mars 2007.

##### **E. 5.2**

Ces griefs semblent certes tous fondés au regard des pièces figurant au dossier. Cependant, eu égard à la date du mariage et à l' art. 22a LFLP , l'acte attaqué est insuffisamment motivé ( ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16 ss, 97 consid. 2b p. 102 sv. et les références). Si les attestations de la CIA certifient que la prestation de sortie de B. \_\_\_\_\_ au moment du mariage a été calculée conformément à l'Ordonnance du DFI concernant les tableaux de calcul de la prestation de sortie au sens de l'art. 22a de la loi sur le libre passage (RS 831.425.4) - ce qui n'est pas contesté -, aucun élément ne permet de dire que tel a été le cas de celle de A. \_\_\_\_\_ à la même date. Il convient donc de renvoyer le dossier à la juridiction cantonale pour qu'elle établisse ce point et tienne éventuellement compte d'une prestation de sortie au moment du mariage de 312 fr. en y ajoutant, cas échéant, les intérêts dus au moment du divorce

Par ailleurs, aucune pièce ne permet de s'écarter de l'attestation de la CIA au sujet de l'avoir de libre passage de 23'412 fr. 30 transféré sur le compte de B. \_\_\_\_\_ le 26 mars 2007. Les premiers juges en tiendront donc compte dans le calcul de la prestation de sortie de cette dernière au moment du mariage et du divorce.

### **E. 5.3**

Pour le surplus, la juridiction cantonale ne pouvait imposer à la CAP des obligations envers B. \_\_\_\_\_ dès lors qu'il ressort effectivement des pièces versées au dossier que les avoirs de A. \_\_\_\_\_ auprès de cette institution ont été transférés à la fondation BCGe le 9 avril 1996, y compris les obligations en relation avec le versement anticipé, non remboursé malgré la vente du logement pour lequel celui-ci avait été effectué. Cela est du reste confirmé par la mention au Registre foncier de la restriction du droit d'aliéner en faveur de la CAP qui a été transférée au nom de la fondation BCGe en 1996.

### **E. 6**

La procédure est onéreuse (art. 62 en corrélation avec l' art. 51 al. 2 et 3 LTF ). Au regard de la violation qualifiée dans l'application des règles de droit (consid. 5.3), il convient de mettre les frais à la charge du canton.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.