RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1112/2006 **ATAS/119/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 31 janvier 2007

En la cause

Monsieur R_____, domicilié A, SERVION demandeurs

Madame R_____, domiciliée , THONEX

contre

CAISSE DE PENSIONS MIGROS, Bachmattstrasse 59, ZURICH, défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DU 2ème PILIER DE LA BANQUE COOP SA, Dufourstrasse 50, BALE,

FONDATION DE PREVOYANCE DE LA BANQUE

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, juges.

CANTONALE DE GENEVE, Quai de l'Ile 17, GENEVE,

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Administration compte de libre passage, c/o Swisslife, quai Général-Guisan 40, ZURICH,

FONDATION COLLECTIVE LPP VITA DE LA ZURICH ASSURANCES, c/o VITA ASSURANCES VIE, Austrasse 46, ZURICH

EN FAIT

1. Par jugement du 1er février 2006, la 9ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame R_____, née le 1963, et Monsieur R_____, né le 1954, lesquels se sont mariés en date du 7 décembre 1991.

2. Selon le chiffre 8 du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux ex-époux de ce qu'ils se partageaient par moitié les prestations de sortie de leurs institutions de prévoyance.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 21 mars 2006 et a été transmis d'office le 28 mars 2006 au Tribunal de céans pour exécution du partage.

4. Par courriers du 4 avril 2006, le Tribunal de céans a invité les demandeurs à lui communiquer les noms de leurs institutions de prévoyance dans un délai échéant au 21 avril 2006. La demanderesse y a donné suite par courrier reçu le 20 avril 2006. Le 6 juin 2006, le Tribunal de céans a enjoint une nouvelle fois le demandeur de lui communiquer les renseignements nécessaires et lui a fixé pour ce faire un délai au 26 juin 2006, tout en attirant son attention sur le fait que la partie qui refuse de collaborer dans le cadre d'une procédure administrative peut être condamnée à un émolument. Le demandeur ne s'est pas conformé à cette injonction.

5. Selon les renseignements recueillis par le Tribunal de céans, la demanderesse dispose d'une prestation de libre passage au moment du divorce de 34'633 fr. 30 auprès de la Caisse de pensions Migros. Celle-ci comprend une prestation de sortie au moment du mariage, y compris les intérêts encourus jusqu'au moment du divorce, de 2'173 fr. 60, selon le courrier du 11 avril 2006 de cette caisse.

6. Le demandeur est au bénéfice d'une prestation de libre passage de 789 fr. 05 auprès de la Fondation de libre passage du 2ème pilier de la Banque Coop SA, selon la lettre du 6 octobre 2006 de celle-ci. La Fondation de prévoyance de la Banque cantonale de Genève détient pour le demandeur un avoir de vieillesse au moment du divorce de 3'179 fr. 65, aux termes du courrier du 20 octobre 2006 de celle-ci. La Fondation institution supplétive LPP a informé le Tribunal de céans le 7 décembre 2006 que la prestation de libre passage du demandeur s'élevait à 229'208 fr. 05 au moment du divorce (229'374 fr. 65 au 10 mai 2006 moins les intérêts afférents au mois d'avril de 166 fr. 60). L'avoir de vieillesse auprès de la Fondation collective Vita de la Zurich assurances, l'institution de prévoyance actuelle du demandeur depuis le 1er janvier 2006, est de 1'973 fr. 70, selon le courrier de cette fondation du 19 juin 2006. Le total des avoirs de vieillesse du demandeur s'établit ainsi à 235'150 fr. 45 au moment du divorce.

A la date du mariage, le demandeur avait accumulé un avoir de vieillesse de 22'532 fr. 05, sans les intérêts encourus jusqu'au divorce, selon la lettre du 29 août 2006 de la Caisse de retraite et d'épargne du Groupe Securitas.

7. Par courriers du 13 décembre 2006, le Tribunal de céans a communiqué aux ex-époux les bases de calcul pour le partage de leurs avoirs de vieillesse.

8. En l'absence d'objections des demandeurs dans le délai imparti, 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).

   En l'espèce, le juge de première instance a donné acte aux ex-époux de ce qu'ils se partageaient par moitié les prestations de sortie accumulées pendant le mariage de leurs institutions de prévoyance. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 7 décembre 1991, et d'autre part le 21 mars 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. Selon les renseignements recueillis, la prestation de sortie du demandeur est, au moment du divorce, de 235'150 fr. 45. De cette somme, il convient de déduire l'avoir de vieillesse accumulé au moment du mariage de 22'532 fr. 05, ainsi que les intérêts composés encourus jusqu'à l'entrée en force de chose jugée du divorce. Le

taux d'intérêt applicable à cette prestation de sortie est de 4 % jusqu'au 31 décembre 2002, de 3,25 % en 2003, de 2,25 % en 2004 et de 2,5 % dès 2005. Avec les intérêts jusqu'au moment du divorce, l'avoir de vieillesse au moment du mariage s'élève ainsi à 37'802 fr. 70. Par conséquent, la prestation de sortie accumulée pendant le mariage s'établit à 197'347 fr. 75 (235'150 fr. 45 - 37'802 fr. 70).

Quant à la demanderesse, sa prestation de libre passage est de 34'633 fr. 30 au moment du divorce, somme dont il convient de déduire la prestation de sortie à la date du mariage, avec les intérêts jusqu'au divorce, de 2'173 fr. 60. Ainsi, son avoir de vieillesse acquise pendant le mariage est de 32'459 fr. 70.

Par conséquent, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 98'673 fr. 90 (197'347 fr. 75 ./. 2), et celle-ci lui doit 16'229fr. 85 (32'459 fr. 70 ./.2) et non pas la somme de 17'316 fr. 65, comme le Tribunal de céans l'avait communiqué par erreur aux demandeurs le 13 décembre 2006. Cela étant, il appartiendra aux institutions de prévoyance professionnelle du demandeur de transférer à celle de la demanderesse la somme de 82'444 fr. 05 (98'673 fr. 90 - 16'229fr. 85).

4. En vertu de l'art. 4 al. 2bis LFLP, si l'assuré entre dans une autre institution de prévoyance, l'institution de libre passage verse le capital de prévoyance à cette dernière, afin de maintenir la prévoyance. L'assuré est tenu de notifier à l'institution de libre passage son entrée dans une nouvelle institution de prévoyance (let. a) et à la nouvelle institution de prévoyance le nom de l'institution de libre passage et la forme de la prévoyance (let. b).

   En l'occurrence, il appert que le demandeur a manifestement contrevenu à cette obligation. En principe, il y aurait lieu de liquider les comptes de prestation de libre passage auprès de la Fondation de libre passage du 2ème pilier de Banque Coop SA et la Fondation de prévoyance de la Banque cantonale de Genève, le solde de la somme revenant à la demanderesse devant être transféré par la Fondation institution supplétive LPP. Cependant, dans la mesure où les frais de clôture de ces deux comptes ne sont pas connus, le solde dû par cette dernière fondation ne peut pas être déterminé avec précision. Aussi, pour des raisons pratiques, le Tribunal invitera la Fondation institution supplétive LPP à transférer la totalité de la somme de 82'444 fr. 05 à l'institution de prévoyance de la demanderesse.

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. La procédure est en principe gratuite, en vertu de l'art. 73 al. 2 LPP. Cependant, en cas de témérité ou de légèreté, des frais de justice peuvent être ordonnés (ATF 128 V 323 consid. 1a). Agit avec témérité en particulier la partie qui viole son obligation de collaborer à l'instruction de la cause (ATF 128 V 324 consid. 1b).

   En l'espèce, le Tribunal de céans a invité le demandeur à lui indiquer le nom de la ou des institutions de prévoyance professionnelle, auxquelles il était affilié durant son mariage, ainsi que tout autre renseignement utile au partage des prestations de sortie, par courriers des 4 avril et 6 juin 2006. Dans le second courrier, il a été en outre rendu attentif aux conséquences de sa passivité. N'ayant jamais répondu aux injonctions du Tribunal de céans et l'ayant ainsi obligé d'entreprendre de nombreuses démarches qui auraient pu été évitées, si le demandeur s'était conformé à son obligation de renseigner, il se justifie de le condamner à un émolument de justice de 1'000 fr.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

1. Invite la Fondation institution supplétive LPP à transférer, du compte de libre passage N° 754.54.202.244 de M. R_____, la somme de 82'444 fr. 05 à la Caisse de pensions Migros en faveur de Mme R_____, n° AVS 754.63.503.117, ainsi que les intérêts compensatoires au sens des considérants dès le 21 mars 2006 jusqu'au moment du transfert.

2. L'y condamne en tant que de besoin.

3. Condamne M. R_____ à un émolument de justice de 1'000 fr.

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 :

Claire CHAVANNES | Maya CRAMER

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