RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1675/2006 **ATAS/164/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 20 février 2007

En la cause

Madame B_____, domiciliée SERGY, FRANCE demandeurs
Monsieur B_____, domicilié , à GENEVE

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Administration des comptes de libre passage, sise case postale 4338 à ZURICH défenderesses

CAISSE DE COMPENSATION GASTROSOCIAL, sise Heinerich Wirri-Strasse 3 à AARAU

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE, sise quai de l'Ile 17 à Genève

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente, Valérie MONTANI et Karine STECK, Juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 9 mars 2006, la 2ème chambre du Tribunal de première instance (ci-après TPI) a prononcé le divorce de Madame B_____, née A_____ le 1963, et Monsieur B_____, né le 1950, mariés en date du 29 août 1989.

2. Selon le chiffre 7 du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de ce qu'elles étaient d'accord avec le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par le demandeur durant le mariage.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 3 mai 2006 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 11 mai 2006 pour exécution du partage.

4. Le Tribunal de céans a sollicité du demandeur le nom de ses institutions de prévoyance, puis a interpellé celles-ci en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 29 août 1989 et le 3 mai 2006.

5. Par courrier du 1er juin 2006, la demanderesse a confirmé qu'exerçant une activité lucrative indépendante depuis 1986, elle n'avait jamais cotisé auprès d'aucune institution de prévoyance. Elle a dès lors été invitée à ouvrir un compte de libre passage et à en communiquer les coordonnées au Tribunal de céans, à défaut les fonds seraient versés à la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP à Zurich. Le 17 janvier 2007, elle a indiqué avoir ouvert un compte auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE.

6. Selon le courrier du 15 janvier 2007 de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Administration des comptes de libre passage, les avoirs acquis par le demandeur s'élèvent à 34'227 fr. 65, intérêts au 3 mai 2006 compris. Cette institution a précisé avoir reçu le 10 avril 2001 de la CAISSE DE RETRAITE DU GROUPE DSR, auprès de laquelle le demandeur a été affilié du 1er janvier 1998 au 31 mars 2001, une prestation de libre passage de 28'312 fr. 35, ainsi qu'un montant de 1'836 fr. de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP de LAUSANNE le 25 juin 1998.

   Par courrier du 10 janvier 2007, GASTROSOCIAL, auprès de laquelle le demandeur a été affilié du 1er mars 1992 au 30 juin 1993, a indiqué que la prestation de libre passage était de 4'686 fr. 85, intérêts au 3 mai 2006 compris.

   Renseignements pris auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS-AI, il s'avère que le demandeur n'a exercé aucune activité lucrative soumise à cotisations AVS de 1989 à 1992.

7. Ces documents ont été transmis aux parties, la juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 15 février 2007, un arrêt serait rendu sur cette base.

8. 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 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).

3. En l'espèce, le juge de première instance a donné acte aux parties de ce qu'elles étaient d'accord avec le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par le demandeur durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 29 août 1989, d'autre part le 3 mai 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

4. Selon les documents produits, la prestation acquise par le demandeur est de 38'914 fr. 50 (34'227 fr. 65 + 4'686 fr. 85). Les intérêts ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 19'457 fr. 25 (38'914 fr. 50 : 2).

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. En ce qui concerne les frais de dépens de la cause, l'art. 73 al. 2 LPP précise que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. L'art. 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

7. Le Tribunal fédéral des assurances a également rappelé qu'il y a lieu de faire une différence entre, d'une part, la sanction constituée par la mise des frais de procédure à la charge d'une partie qui agit par légèreté ou de manière téméraire au sens de l'art. 85 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (aLAVS) (actuellement art. 61 let. a de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales [LPGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003] et, d'autre part, le droit aux dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS [actuellement art. 61 let. g LPGA], droit qui s'apprécie selon les critères développés au sujet de l'allocation de dépens à une partie agissant sans mandataire (Pratique VSI 2002 p. 61).

8. Le Tribunal de céans considère que, si l'octroi de dépens ne se justifie pas en l'espèce, l'attitude du demandeur justifie en revanche qu'il soit condamné au paiement d'un émolument. Sa passivité, son manque de collaboration, ont contraint le Tribunal à de nombreuses démarches qui eussent été évitées si le demandeur s'était conformé à son obligation de renseigner, dont la violation est punissable d'ailleurs des arrêts ou de l'amende selon l'art. 75 LPP. L'émolument sera fixé en l'occurrence à 500 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 SUPPLETIVE LPP, Administration des comptes de libre passage, à transférer du compte de Monsieur Patrick B_____, la somme de 19'457 fr. 25 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE, compte N° 299461, en faveur de Madame B_____, née A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 3 mai 2006 jusqu'au moment du transfert.

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

3. Condamne Monsieur B_____ au paiement d'un émolument de 500 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 :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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