

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1676/2006

ATAS/198/2007

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 28 février 2007**

En la cause

Madame R \_\_\_\_\_, domiciliée , 1206 GENEVE

demandeurs

Monsieur R \_\_\_\_\_, domicilié , 1206 GENEVE

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE BCGE, Quai de l'Ile 17,  
Genève

défenderesses

WINTERTHUR COLUMNNA, avenue de Rumine 20, Lausanne

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

---

---

**EN FAIT**

1. Par jugement du 9 mars 2006, la 2<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 28 avril 1977 par Madame R\_\_\_\_\_, née S\_\_\_\_\_ le 1947, et Monsieur R\_\_\_\_\_, né le 1950.
2. Selon le chiffre 4 du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de ce qu'elles sont d'accord avec le partage par moitié des prestations de sortie calculées pour la durée du mariage de leurs fonds de prévoyance. Dans le considérant E de la partie en droit, le juge du divorce a constaté que l'accord des époux sur le partage des prestations de sortie de leur prévoyance professionnelle est conforme à l'art. 122 CC.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 2 mai 2006 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 29 mai 2006 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des demandeurs acquis durant le mariage, soit entre le 28 avril 1977 et le 2 mai 2006.
5. Les investigations menées par le Tribunal de céans ont permis d'établir les faits suivants, s'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :
  - Selon le courrier de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE du 14 juin 2006, le compte LPP du demandeur a été ouvert le 7 mai 2003, date à laquelle elle a reçu de la FONDATION DE PREVOYANCE DES ETABLISSEMENTS MEDICO-SOCIAUX un montant de 103'669 fr. 35. Les avoirs de prévoyance s'élèvent à 108'633 fr. 80 au 2 mai 2006, intérêts compris.
  - Le 18 août 2006, Lombard Odier Darier Hentsch & Cie a confirmé que le demandeur avait été affilié à la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DES ETABLISSEMENTS MEDICO-SOCIAUX du 1<sup>er</sup> février 2001 au 30 avril 2003. Le 1<sup>er</sup> mai 2001, celle-ci a reçu une prestation de libre passage de 71'837 fr. 05 et sa prestation de sortie de 103'669 fr. 35 a été versée le 7 mai 2003 à la Fondation de libre passage de la BCG. Sur question du Tribunal, Lombard Odier Darier Hentsch & cie n'a pas été en mesure d'indiquer la provenance de la prestation de libre passage reçue le 1<sup>er</sup> mai 2001.
  - Interrogé par le Tribunal de céans, le demandeur a produit un certificat de travail attestant qu'il avait travaillé au Foyer Saint-Vincent dès le 27 septembre 2000, jusqu'au 31 janvier 2003. Il a communiqué ensuite diverses attestations

---

de prévoyance et expliqué qu'il n'avait pas versé de cotisations avant 1985, date à laquelle il aurait cotisé à la caisse PERFORMA.

- Le 21 novembre 2006, la Caisse de pension GASTROSOCIAL a communiqué au Tribunal un extrait du compte du demandeur attestant d'une affiliation en raison d'une activité auprès de Hotelpro Service SA du 1<sup>er</sup> janvier au 30 novembre 1998. Sa prestation de libre passage de 1'864 fr. 95 a été versée le 24 avril 2001 à la Caisse de pension du Foyer de Saint-Vincent.
  - Par courrier du 14 décembre 2006, la Fondation de prévoyance LPP PERFORMA RESTAURATION a indiqué que le demandeur a été affilié du 1<sup>er</sup> janvier 1992 au 31 août 2006. Une prestation de libre passage de 27'391 fr. 10 a été enregistrée lors de son affiliation, sans que la provenance puisse être déterminée. Le 15 mai 2001, sa prestation de libre passage de 69'538 fr. 10, intérêts compris, a été versée à Lombard Odier & Cie pour le contrat no. 88081 du Foyer Saint-Vincent. Compte tenu de la date de naissance du demandeur, il est quasi certain que son avoir de prévoyance a été entièrement constitué pendant le mariage.
6. Par courrier du 21 août 2006, WINTERTHUR COLUMNNA a indiqué que la demanderesse a été affiliée auprès d'elle du 1<sup>er</sup> décembre 1997 au 31 juillet 2003, sans transfert de libre passage. Lors de son départ, une police de libre passage a été établie, no. 309221. A la dissolution de la société, un montant supplémentaire provenant du compte "mesures spéciales" en faveur de la demanderesse a fait l'objet de la police de libre passage no. 310024.
  7. Le Tribunal de première instance a communiqué copie de la convention de divorce signée par les ex-époux en date du 11 août 2005, ainsi que deux attestations de prévoyance relatives aux ex-époux, datées de janvier 2006. L'attestation de WINTERTHUR COLUMNNA du 11 janvier 2006 fait état d'avoirs de prévoyance en faveur de la demanderesse de 32'456 fr. 85 au 31 décembre 2005. L'art. 4 de la convention de divorce du 11 août 2005 dispose que s'agissant de la prévoyance professionnelle, les parties sont parvenues à un accord : dans la mesure où Madame Marie R\_\_\_\_\_ n'a pas pu se constituer une prévoyance vieillesse et invalidité convenable, Monsieur R\_\_\_\_\_ versera la moitié de sa prestation de sortie à son épouse.
  8. Par courrier du 10 janvier 2007, le Tribunal a transmis ces documents aux demandeurs. Il a invité la demanderesse à lui indiquer si la convention était toujours en vigueur et si, par conséquent, seul l'avoir de prévoyance accumulé par son ex-époux était à partager.
  9. Un délai au 25 janvier a été octroyé aux demandeurs pour faire, le cas échéant, des observations.

- 
10. Le 17 janvier 2006, la demanderesse a confirmé au Tribunal de "faire le partage des deux Fonds de prévoyance de moi à la Winterthur et Monsieur R\_\_\_\_\_".
  11. Ce courrier a été transmis au demandeur le 1<sup>er</sup> février 2007. A la demande du Tribunal, WINTERTHUR COLUMNNA a actualisé les avoirs de prévoyance de la demanderesse au 2 mai 2006; ils s'élèvent à 32'647 fr. 70.
  12. Ces informations ont été communiquées aux demandeurs et la juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 26 février 2007, un arrêt serait rendu sur cette base.
  13. 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<sup>er</sup> 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, dans les considérants en droit du jugement, le juge de première instance a constaté que l'accord des époux sur le partage des prestations de sortie de leur prévoyance professionnelle est conforme à l'art. 122 CC. Or, la convention de divorce, signée par les époux le 11 août 2005, prévoit que seuls les avoirs de prévoyance du demandeur seront partagés, la demanderesse n'ayant pas pu se

---

constituer une prévoyance convenable. En revanche, au chiffre 4 du dispositif du jugement, le juge a donné acte aux parties de ce qu'elles sont d'accord avec le partage par moitié des prestations de sortie calculées pour la durée du mariage de leurs fonds de prévoyance. Le Tribunal de première instance a par ailleurs communiqué au Tribunal de céans les attestations de prévoyance produites par les époux dans le cadre de la procédure de divorce, dont celle établie par la WINTERTHUR COLUMNNA le 11 janvier 2006, attestant d'avoirs de prévoyance en faveur de la demanderesse de 32'456 fr. 85 au 31 décembre 2005. La demanderesse a confirmé que le partage devait s'effectuer sur la base des deux fonds de prévoyance, y compris les siens. L'apparente contradiction entre le dispositif et les considérants du jugement de divorce résulte de toute évidence d'une inadvertance, dès lors que l'attestation produite par la demanderesse est postérieure à la convention de divorce. Ainsi, il y a lieu de considérer que la volonté des parties était bien de partager leurs avoirs de prévoyance respectifs, ce que le juge du divorce a entériné.

En conséquence, il y a lieu de partager les avoirs de prévoyance acquis durant le mariage par les demandeurs, soit du 28 avril 1977 au 2 mai 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 108'633 fr. 80, tandis que celle acquise par la demanderesse est de 32'647 fr. 70, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi Monsieur doit à son ex-épouse le montant de 54'316 fr. 90 (108'633 fr. 80. : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 16'323 fr. 85 ( 32'647 fr. 70 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 37'993 fr. 05.
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 LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE à transférer, du compte de Monsieur R\_\_\_\_\_, la somme de 37'993 fr. 05 à la WINTERTHUR COLUMNNA en faveur de Madame R\_\_\_\_\_, née S\_\_\_\_\_, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 2 mai 2006 jusqu'au moment du transfert.
2. L'y condamne en tant que de besoin.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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 :

Sylvie CHAMOUX

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