RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1843/2004** **ATAS/155/2005**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## 6ème Chambre

## du 28 février 2005

En la cause

**Madame F_____**, domicilié à Tolochenaz — demandeurs

et

**Monsieur F_____**, domicilié à Chêne-Bougeries

contre

**FONDATION DE LIBRE-PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS**, Seidengasse 12, Zürich. — défenderesses

**CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE**, rue de Saint-Jean 67, Genève.

**FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP**, case postale, Zürich.

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Juliana BALDE, Juges.**

## EN FAIT

1. Par jugement du 19 mai 2004, le Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté en 1997 par M. F_____ et Mme F_____, née H_____. Cet arrêt est entré en force de chose jugée le 26 août 2004.

2. Selon le chiffre 8 du dispositif dudit arrêt, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié de la totalité des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties pendant le mariage. Il a transmis la cause au Tribunal cantonal des assurances sociales le 6 septembre 2004.

3. Le Tribunal de céans a procédé à plusieurs investigations et recueilli les éléments suivants :

   a) Mme F_____ a déclaré qu'elle exerçait comme chauffeure de taxi indépendante et qu'elle n'avait pas cotisé à la prévoyance professionnelle. Elle a précisé qu'elle ne voyait pas pourquoi elle devrait partager quoi que ce soit avec son ex-époux dès lors qu'elle était séparée de celui-ci.

   L'extrait de son compte individuel transmis par la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (FER CIAM) atteste du paiement de cotisations de mars 1998 à décembre 2003 en tant que personne de condition indépendante. Le 6 décembre 2004, la Fondation de libre-passage de la Banque Migros a attesté que le capital disponible de Mme F_____ acquis pendant la durée du mariage était de fr. 1'301,45. La Fondation institution supplétive LPP a déclaré qu'elle n'avait aucun avoir au nom de Mme F_____.

   b) M. F_____ n'a jamais répondu aux demandes du Tribunal de céans.

   Selon l'extrait de son compte individuel transmis par la FER CIAM, il a travaillé de janvier à octobre 2003 auprès de X_____ Sàrl. La Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle a attesté que la prestation de sortie de M. F_____ arrêtée au 31 août 2004 était de fr. 1'148,30 pour la période d'affiliation de janvier à septembre 2003 chez X_____ Sàrl. Le 21 décembre 2004, la Fondation institution supplétive LPP a attesté d'un avoir de prévoyance au nom de M. F_____ arrêté à fr. 681,30 au 26 août 2004.

   Suite à une demande du Tribunal de céans, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité a déclaré le 26 novembre 2004 qu'aucune demande de prestation AI ne lui était parvenue au nom de M. F_____.

4. Le 18 janvier 2005, le Tribunal de céans a informé les parties que, selon ses calculs, un montant de fr. 264,10 était dû par M. F_____ à Mme F_____ et qu'il entendait ordonner le versement de ce montant depuis le compte de la Caisse

inter-entreprises de prévoyance professionnelle auprès de la Fondation de libre passage de la Banque Migros. Il a fixé un délai aux parties au 4 février 2005 pour qu'elles se prononcent sur ce partage.

5. Le 24 janvier 2005, la Fondation institution supplétive LPP a répondu qu'elle était en mesure de procéder à la répartition du montant selon l'art. 141 CC.

6. Le 3 février 2005, la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle a déclaré qu'une partie de la prestation de libre passage de M. F_____ pourrait être transférée sur le compte de son ex-épouse auprès de la Fondation de prévoyance de la Banque Migros.

7. Cette dernière ainsi que M. et Mme F_____ n'ont pas répondu au Tribunal de céans.

## EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. 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. En cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité 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.

3. Selon l'art. 22 LFLP (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 (al. 2) - (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).

4. Aux termes de l'art. 142 al. 2 et 3 CC, le juge du divorce transfère d'office l'affaire au juge compétent en matière de LPP dès l'entrée en force de la décision relative au partage et il lui communique notamment la date du divorce. En l'espèce, le Tribunal de première instance a indiqué que le divorce des époux était devenu définitif et exécutoire le 26 août 2004.

5. Le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par M. et Mme F_____ pendant la durée du mariage. Selon les pièces du dossier, la prestation acquise pendant le mariage par Mme F_____ est de fr. 1'301,45 et celle de M. F_____ de fr. 1'829,60.

   En conséquence, après compensation, c'est un montant de fr. 264,10 qui devra être versé par la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle depuis le compte de M. F_____, sur le compte de Mme F_____ auprès de la Fondation de prévoyance de la Banque Migros (soit [fr. 1'829,60 : 2] – [fr. 1'301,45 : 2]).

6. Selon la jurisprudence, 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. Il ne faudrait pas en effet 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 (ATF 129 V 251). 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).

   La Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle devra en conséquence verser des intérêts compensatoires à Mme F_____ dès le 26 août 2004.

7. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative - LPA).

**PAR CES MOTIFS,**
**LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

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

1. Invite la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle à transférer, du compte de M. F_____, la somme de fr. 264,10 en faveur du compte ouvert au nom de Mme F_____ auprès de la Fondation de libre-passage de la Banque Migros n° 421 388 236 08.

2. Invite la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au taux déterminé au sens des considérants, dès le 26 août 2004 jusqu'au moment du transfert.

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

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

| La greffière : | La Présidente : |
|---|---|
| Nancy BISIN | Valérie MONTANI |

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