

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2034/2012

ATAS/1163/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 septembre 2012

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à Sciez, FRANCE

demandeurs

Madame M_____, domiciliée à Vérenaz, comparant avec
élection de domicile en l'Etude de Me Pierre GABUS

contre

AXA WINTERTHUR FONDATION LPP, avenue de Cour 26,
case postale 1523, 1001 Lausanne

défenderesses

HOTELA FONDS DE PREVOYANCE, rue de la Gare 18, case
postale 1251, 1820 Montreux

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente, Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 7 mai 2012, la 4^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame M_____, née N_____ en 1970, et Monsieur M_____, né en 1964, mariés en date du 22 mars 1994.
2. Selon le chiffre 2 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 18 juin 2012 et a été transmis d'office à la Cour de céans le 21 juin 2012 pour exécution du partage.
4. La Cour 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 parties acquis durant le mariage, soit entre le 22 mars 1994 et le 19 novembre 2010.
5. S'agissant du demandeur:
 - Il a été affilié auprès de la Caisse de pension GASTROSOCIAL du 1^{er} mai 1989 au 31 août 1998. La prestation de libre-passage à la date du mariage s'élevait à 8'254 fr. 75. La prestation de libre-passage de 22'372 fr. 60 a été versée le 1^{er} septembre 1998 à WINTERTHUR.
 - Il a été affilié auprès de la VAUDOISE dès le 1^{er} septembre 1998, Institution reprise par AXA WINTERTHUR le 1^{er} janvier 2001. La prestation de libre-passage de 41'652 fr. 75 a été transférée à HOTELA après la résiliation de l'affiliation au 31 décembre 2002.
 - Il est affilié auprès du Fonds de prévoyance HOTELA depuis le 20 février 2003. WINTERTHUR COLUMNNA a versé 41'837 fr. et 317 fr. 95 de prestations de libre-passage le 20 février, respectivement le 24 juin 2003. La prestation de libre-passage au 19 novembre 2010 s'élève à 95'745 fr. 65.
6. S'agissant de la demanderesse:
 - Elle a été affiliée auprès de la Caisse de pension GASTROSOCIAL dès le 1^{er} septembre 1991 et la prestation de libre-passage de 7'929 fr. 15 a été versée le 11 septembre 2002 à AXA WINTERTHUR. La prestation de libre-passage à la date du mariage le 22 mars 1994 était nulle.
 - Elle a été affiliée au Fonds de prévoyance HOTELA dès le 24 février 2003. WINTERTHUR COLUMNNA a versé une prestation de libre-

passage de 10'409 fr. 10 et 79 fr. 10, le 24 février 2003, respectivement le 24 juin 2003. La prestation de libre-passage de 15'953 fr. 15 a été versée en juillet 2005 à la Caisse de pension COOP.

- Elle a été affiliée à la Caisse de pension COOP du 1^{er} novembre 2004 au 31 décembre 2005. HOTELA a transféré une prestation de libre-passage de 15'968 fr. 40 entre février et juillet 2005. Une prestation de libre-passage de 20'462 fr. a été transférée à la Fondation PENSIO le 31 décembre 2005.
- Elle a été affiliée auprès de la FONDATION COLLECTIVE FCPE-PENSIO dès le 1^{er} janvier 2006. La prestation de sortie de 36'346 fr. 80 a été transférée le 3 mars 2010 à AXA WINTERTHUR VIE SA.
- Elle est affiliée auprès de AXA WINTERTHUR, fondation LPP, depuis le 1^{er} février 2010 et sa prestation de libre-passage à la date du divorce, le 19 novembre 2010, s'élève à 39'313 fr. 15, y compris le transfert de la Fondation collective PCPE de 36'346 fr. 80.

7. Par pli du 31 juillet 2012, le conseil de la demanderesse a conclu à ce que le fonds de prévoyance HOTELA transfère du compte du demandeur 30'881 fr. 55, avec intérêts, estimant, sur la base des documents produits lors de la procédure de divorce, que la prestation de libre-passage de la demanderesse s'élevait à 39'313 fr. 15 et celle du demandeur à 101'076 fr. 20.
8. Par pli du 14 août 2012, le demandeur a indiqué que son avoir vieillesse s'élevait à 96'797 fr., et non pas à 101'076 fr. et qu'il convenait de déduire les avoirs accumulés avant le mariage, soit 10'756 fr. 90. Il doute par ailleurs des chiffres allégués par son ex-épouse, compte tenu du fait qu'elle avait travaillé à plein temps durant toute cette période.
9. Les documents ont été transmis aux parties en date des 6, 9 et 28 août. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 14 septembre 2012, un arrêt serait rendu sur cette base.
10. Le conseil de la demanderesse a relevé, par pli du 14 septembre 2012, que dans la mesure où une prestation de 6'196 fr. 55 avait été transférée sur le compte de l'assuré juste avant le mariage, la totalité des 22'372 fr. 60 transférés par GASTROSOCIAL à WINTERTHUR étaient accumulés durant le mariage et il ne se justifiait pas de déduire 14'123 fr. 48 du total des avoirs de 95'745 fr. 65
11. La cause a été gardée à juger le 15 septembre 2012.

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 (loi sur le libre passage, LFLP; RS 831.42), 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 vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP; RS 831.40), soit à Genève la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011, 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. Par ailleurs, selon les art. 8a de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 3 octobre 1994 (ordonnance sur le libre passage, OLP ; RS 831.425) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 18 avril 1984 (OPP 2 ; RS 831.441.1), le taux d'intérêt applicable à la prestation de sortie acquise avant le mariage est de 4% jusqu'au 31 décembre 2002, 3,25% en 2003, 2,25% en 2004, 2,5% dès le 1^{er} janvier 2005, 2,75% dès le 1^{er} janvier 2008 et 2% dès le 1^{er} janvier 2009.
4. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par les demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 22 mars 1994 et le 19 novembre 2010.

Selon les documents produits, au jour du mariage, le demandeur avait déjà accumulé 8'254 fr. 75, c'est-à-dire l'avoir existant au 22 mars 1994 (annexe au courrier de GASTROSOCIAL du 17 juillet 2012, soit décompte de sortie du 1^{er} septembre 1998 à AXA). Sur la base des taux d'intérêts susmentionnés, il convient de calculer les intérêts courus durant le mariage, du 22 mars 1994 au 19 novembre

2010, les ajouter à cette somme ce qui revient à 14'123 fr. 48. C'est bien ce montant qu'il convient de déduire du total des avoirs du demandeur à la date du divorce, conformément à l'art. 24 LFLP et à la jurisprudence. Ainsi, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 81'622 fr. 20 (95'745 fr. 65 - 14'123 fr. 48) tandis que celle acquise par la demanderesse est de 39'313 fr. 15, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 40'811 fr. 10 (81'622 fr. 20 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 19'656 fr. 60 (39'313 fr. 15 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 21'154 fr. 50.

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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).
6. 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,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Invite HOTELA FONDS DE PREVOYANCE à transférer, du compte de Monsieur M_____, la somme de 21'154 fr. 50 à AXA WINTERHUR FONDATION LPP en faveur de Madame N_____ M_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 19 novembre 2010 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; RS 173.110); 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 :

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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