



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2064/2005

ATAS/408/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 27 avril 2006

En la cause

Madame R _____

demandeurs

Monsieur R _____

contre

WINTERTHUR COLUMNNA, Fondation collective 2ème pilier,
avenue de Rumine 20, 1001 LAUSANNE

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, case postale
2861, 8022 ZÜRICH

ALTERNATIVE BANK ABS, Leberngasse 17, Postfach, 4601
OLTEN

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges.**

EN FAIT

1. Par jugement du 14 avril 2005, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève (TPI) a prononcé le divorce de Madame R_____, le 12 octobre 1965, et de Monsieur R_____, né le 30 juillet 1967, qui s'étaient mariés le 21 juillet 1995.
2. Au chiffre 8 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant le mariage.
3. Le jugement de divorce, devenu définitif le 3 juin 2005, a été transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales, à charge pour ce dernier de procéder au partage des avoirs de prévoyance.
4. Le tribunal de céans a interpellé les intéressés et leur a demandé de lui communiquer les coordonnées de leurs institutions de prévoyance. Sans réponse de leur part malgré plusieurs rappels, le tribunal a dû instruire la cause sans leur aide. Pour ce faire, il s'est adressé à la Centrale du 2^{ème} pilier et a demandé le rassemblement des comptes individuels, avant de s'adresser aux différents employeurs des demandeurs.
5. S'agissant de la demanderesse, il a pu être établi :
 - qu'elle a travaillé, de février à novembre 1995, pour SWISSAIR, que sa prestation de sortie s'élevait à Fr. 5'837.50 le 30 juin 2005 et à Fr. 5'825.50 le 31 mai 2005, c'est-à-dire à Fr. 5'826.70 le 3 juin 2005 ($[5'837.50 - 5'825.50] : 31 \times 3 + 5'825.50$) et que son avoir de prévoyance, au moment du mariage - et compte tenu des intérêts jusqu'au divorce - s'élevait à Fr. 3'075.85 (2'472.- + 603.85)
 - qu'elle possède un compte de prévoyance auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP (ci-après : la fondation), lequel était crédité, à la date de l'entrée en force du divorce, de Fr. 1'386.15;
 - qu'elle a été employée, d'août à novembre 1996 puis de janvier à novembre 1998, par l'Etat de Genève, qu'elle n'a pas cotisé au 2^{ème} pilier durant la première période en raison de la durée de son engagement et qu'elle n'a pas cotisé non plus durant la seconde période, sans doute parce qu'elle avait été placée par l'Office cantonal de l'emploi dans le cadre d'une mesure de réinsertion;

-
- qu'elle a reçu des indemnités de l'assurance-chômage durant les années 1996 et 1997.
6. Quant au demandeur, il s'est avéré :
- qu'il possède également un compte de prévoyance auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, lequel était crédité, à la date de l'entrée en force du divorce, de Fr. 515.10.
 - que s'y ajoute un compte de prévoyance auprès de ALTERNATIVE BANK ABS (ci-après : ALTERNATIVE), crédité, à la date de l'entrée en force du divorce, de Fr. 1'011.90 (1'008.70 + 3.20).
 - qu'il est enfin titulaire de deux comptes de libre passage auprès de WINTERTHUR-COLUMNNA (ci-après : WINTERTHUR), lesquels étaient crédités, à la date de l'entrée en force du divorce, de Fr. 10'857.55 et Fr. 13'094.90. Ces comptes ont remplacé le contrat 1/2804 American Express International par lequel l'assuré a été couvert du 3 avril au 31 décembre 1995. Il a été précisé que le montant de son avoir à la date du mariage était de Fr. 6'965.-.
7. Ces documents ont été transmis aux parties et un délai leur a été imparti, étant précisé qu'à défaut d'observations de leur part, 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), entrée 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^{er} 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 ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance des demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 21 juillet 1995, d'autre part le 3 juin 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de Fr. 18'514.45 (10'857.55 + 13'094.90 - 6'965.- + 1'011.90 + 515.10) tandis que celle acquise par la demanderesse est de Fr. 4'137.- (5'826.70 - 3'075.85 + 1'386.15) les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de Fr. 9'257.25 (18'514.45 : 2), alors qu'elle-même lui doit Fr. 2'068.50 (4'137: 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de Fr. 7'188.75 (9'257.25 - 2'068.50).

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. 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).

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).

En l'espèce, le Tribunal de céans considère que, si l'octroi de dépens ne se justifie pas, l'attitude des demandeurs, qui n'ont jamais daigné communiquer le moindre renseignement au Tribunal, lequel a dû procéder à l'instruction sans leur aide, justifie en revanche qu'ils soient condamnés au paiement d'un émolument. En effet, leur passivité et leur manque de collaboration ont contraint le Tribunal à de nombreuses démarches qui eussent été évitées si les demandeurs s'étaient conformés à leur obligation de renseigner, dont la violation est d'ailleurs punissable des arrêts ou de l'amende selon l'art. 75 LPP. L'émolument sera fixé en l'occurrence à 800 fr. pour chacun d'eux.

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

Statuant

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

1. Invite la WINTERTHUR-COLUMNA à transférer, des comptes de Monsieur R_____, la somme de Fr. 7'188.75 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP en faveur de Madame R_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 3 juin 2005 jusqu'au moment du transfert.
2. L'y condamne en tant que de besoin.
3. Condamne Monsieur R_____ à verser un émolument de 800 fr.
4. Condamne Madame R_____ à verser un émolument de 800 fr.
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 :

Janine BOFFI

Karine STECK

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