

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2218/2011

ATAS/796/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 juin 2012

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur C _____, domicilié aux Muids

demandeurs

Madame C _____, domiciliée à Onex

contre

CAISSE DE PENSIONS PARITAIRE DE X _____ SA ET
DE SOCIETES AFFILIEES, à Genève

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, administration
des comptes de libre passage, case postale, 8036 Zürich

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 25 mai 2011, la 11^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame C _____, née D _____ en 1964, et Monsieur C _____, né en 1962, mariés en date du 18 janvier 1986.
2. Selon le chiffre 6 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. Le jugement indique que Madame C _____ ne dispose plus d'aucun avoir LPP, la prestation de sortie qu'elle détenait ayant été retirée pour payer les impôts du couple, et qu'elle est par la suite devenue invalide à 100 % sans toutefois qu'aucun droit concret à des prestations de prévoyance professionnelle n'ait découlé de cette invalidité.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 28 juin 2011 et a été transmis d'office à la Cour de céans le 21 juillet 2011 pour exécution du partage.
4. L'instruction menée par la Cour de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant de Monsieur C _____ :

- Selon l'extrait de compte fourni par la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, le demandeur a travaillé pendant la durée du mariage et pour un salaire et une durée pertinents au sens de la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP; RS 831.40) auprès des employeurs suivants :
 - Y _____ (juin - décembre 1986).
 - Z _____ SA (janvier - juillet 1987).
 - XA _____ (août 1987 - mai 1989).
 - XB _____ SA (juin 1989 - juillet 2000).
 - XC _____ & CIE SA (juillet - septembre 2000).
 - X _____ SA (dès octobre 2000).
- Le 29 juillet 2011, la CAISSE DE PENSIONS PARITAIRE DE X _____ SA ET DE SOCIETES AFFILIEES a attesté d'une affiliation depuis le 1^{er} octobre 2000, d'une prestation de libre passage de 295'232 fr. au 28 juin 2011 et d'un versement de 75'711 fr. le 8 novembre 2000 de la part de la compagnie d'assurance ZENITH VIE et de 8'769 fr. 65 le 13 août 2002 de la part de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA. Le 29 juillet 2011, elle a précisé que ce dernier versement provenait de la PENSIONSKASSE DER UBS à Zürich.

-
- Le 16 août 2011, ZENITH LIFE INSURANCE a attesté d'une affiliation à la CAISSE DE PENSION XF_____ de juillet à octobre 2000 pour l'entreprise XC_____ & CIE SA. Le 29 août 2011, elle a précisé qu'elle avait reçu une prestation de libre passage de 73'854 fr. 40 (sans pouvoir préciser la provenance) et versé 75'711 fr. à la CAISSE DE PENSION PARITAIRE X_____.
 - Par courrier du 31 août 2011, XB_____ SA a attesté d'une affiliation auprès de la CAISSE DE PENSIONS D'UBS SA du 1^{er} juin 1989 au 31 juillet 2000.
 - Le 26 septembre 2011, la CAISSE DE PENSION D'UBS a attesté d'un versement le 2 août 2000 auprès de XF_____ FONDATION COLLECTIVE DE PREVOYANCE. Elle a précisé le 4 novembre 2011 qu'elle avait versé un montant de 73'854 fr. 40 et que le montant de 8'769 fr. 65 versé à la CAISSE DE PENSION PARITAIRE X_____ provenait de fonds libres suite à la sortie collective des employés XB_____ entraînant une liquidation partielle de la CAISSE DE PENSION D'UBS.
 - Le 29 septembre 2011, M. E_____, expert comptable, a indiqué s'être occupé de la faillite de la société XE_____ SA mais qu'aucun document n'avait été conservé et qu'il ne se souvenait pas du nom de l'institution de prévoyance de la société.
 - Le 7 octobre 2011, XD_____ AG a indiqué qu'elle détruisait les documents du personnel après dix ans et qu'elle n'avait aucune information sur l'institution de prévoyance de la société XA_____.
 - Le 10 octobre 2011, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP a attesté d'une affiliation depuis le 16 juillet 2009, d'une prestation de libre passage de 2'011 fr. 25 au 28 juin 2011 et d'un versement de 2'006 fr. 65 le 16 juillet 2009 de la part de la CAISSE DE RETRAITE PROFESSIONNELLE DE L'INDUSTRIE VAUDOISE DE LA CONSTRUCTION (FVE).
 - Le 25 octobre 2011, la CAISSE DE RETRAITE DE L'INDUSTRIE VAUDOISE DE LA CONSTRUCTION a attesté d'une affiliation du 1^{er} janvier au 31 juillet 1987 et d'une prestation de libre passage de 2'006 fr. 65 transférée le 30 juin 2009 auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP.
 - Les 13 mars et 9 mai 2012, M. E_____ a indiqué que XA_____ SA avait transféré son siège à Bâle sous la raison sociale XD_____ et recherchait les informations demandées.

S'agissant de Madame C_____ :

-
- La CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION a indiqué le 24 août 2011 que la demanderesse bénéficiait depuis août 2004 d'une rente d'invalidité et qu'aucun salaire n'avait été inscrit sur son compte après le versement de la rente.
5. Le 5 juin 2012, la Cour de céans a informé les demandeurs qu'un montant de 148'621 fr. 60 revenait à la demanderesse et leur a imparti un délai pour former leurs éventuelles observations.
 6. Le 7 juin 2012, la demanderesse a communiqué les références d'un compte de libre passage de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE (n° _____).
 7. Sur quoi, 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 (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. a) Aux termes de l'art. 22 al. 1, première phrase LFLP, en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées, conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 du code civil. Selon l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et

qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint, calculée pour la durée du mariage. Toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la loi sur le libre passage doivent en principe être partagées en cas de divorce selon les art. 122 ss CC (Geiser, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in: De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 64; Hausheer, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999 p. 12; Walser, Berufliche Vorsorge, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, p. 52). En revanche, lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs, une indemnité équitable sera due (art. 124 al. 1 CC). Selon sa teneur littérale, cette norme ne vise pas seulement la survenance d'un cas de prévoyance, mais aussi d'autres événements en raison desquels la prestation de sortie ne peut être partagée, notamment lorsque les avoirs de la prévoyance professionnelle ont été versés en espèces durant le mariage (ATF 129 V 144 consid. 5.1 p. 447 et les références, 127 III 433 consid. 2bp. 437 et les références).

Le moment déterminant pour décider si les prestations de sortie doivent être partagées conformément à l'art. 122 al. 1 CC ou s'il y a lieu de fixer une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC est l'entrée en force du prononcé du divorce, même lorsque le cas de prévoyance s'est produit alors que le juge des assurances n'avait pas encore effectué le partage (ATF 132 III 401 consid. 2 p. 402; RSAS 2006 p. 141 consid. 5; ATF du 21 mars 2007 B 104/05).

b) Par survenance d'un cas de prévoyance au sens de l'art. 122 al. 1 CC, la jurisprudence entend la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance à la base des prestations servies (RSAS 2004 p. 572; Kieser, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge -Hinweise für die Praxis, PJA 2001 p. 155).

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 étant constaté que la demanderesse, au bénéfice d'une rente d'invalidité, ne bénéficiait pas de droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 18 janvier 1986, d'autre part le 28 juin 2011, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 297'243 fr. 25 (soit 295'232 fr. auprès de la CAISSE DE PENSIONS PARITAIRE DE X _____ SA ET DES SOCIETES AFFILIEES + 2'011 fr. 25 auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. La

demanderesse ne dispose d'aucun avoir de prévoyance. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 148'621 fr. 60 (297'243 fr. 25 : 2).

6. 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).
7. La demanderesse ayant transmis les coordonnées d'un compte ouvert à son nom auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE, le transfert du montant précité sera ordonné sur ce compte.
8. 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 la CAISSE DE PENSIONS PARITAIRE DE X_____ SA ET DE SOCIETES AFFILIEES à transférer, du compte de M. C_____, la somme de 148'621 fr. 60 auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE en faveur de Mme C_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 28 juin 2011 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 :

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties, à la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale de Genève, ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le