

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2388/2010

ATAS/829/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 septembre 2011

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame M _____, domiciliée à Genève

demanderesse

Monsieur M _____, domicilié aux Acacias

demandeur

contre

ALLIANZ SUISSE, sise Hohlstrasse 552, 8048 Zurich

défenderesses

AXA WINTERTHUR, case postale 1523, 1001 Lausanne

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 12 mai 2010, la 12^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame M _____, née N _____ en 1979, et Monsieur M _____, né en 1970, mariés en date du 11 février 2004.
2. Selon le chiffre 5 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 26 juin 2010 et a été transmis d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales le 7 juillet 2010 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 11 février 2004 et le 26 juin 2010.
5. L'instruction menée par le Tribunal a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse :

- Il résulte de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation le 5 octobre 2010 que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative avant décembre 2006 et n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations LPP avant octobre 2008.

- Par courrier du 16 août 2010, AXA WINTERTHUR a déclaré que la demanderesse est affiliée auprès d'elle depuis le 3 octobre 2008, et que la prestation de sortie de celle-ci s'élève, au jour du divorce, à **1'310 fr. 55**.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il ressort de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation le 5 octobre 2010 que le demandeur :

- a exercé une activité à titre d'indépendant durant l'année 2004 ;
- n'a par ailleurs pas eu d'activité lucrative en 2005, et de janvier 2008 à juillet 2009 ;
- n'a plus réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations LPP depuis août 2009, date à laquelle il a été engagé par la société X _____ SA.

AXA WINTERTHUR, institution de prévoyance auprès de laquelle cette société est affiliée, a en effet indiqué par courrier du 18 août 2011 qu'elle n'a pas ouvert de compte au nom du demandeur.

- Il appert du jugement rendu par le Tribunal de première instance le 12 mai 2010 que le demandeur exerce à nouveau une activité à titre d'indépendant, en raison individuelle.

- Le 17 août 2010, ALLIANZ SUISSE a indiqué que le demandeur est affilié auprès d'elle depuis le 1^{er} mars 2006. Sa prestation de sortie au jour du divorce s'élève à **5'042 fr.** Elle a par ailleurs précisé n'avoir reçu aucune prestation de libre passage d'une autre institution de prévoyance.

- Par courrier du 26 novembre 2010, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zurich a déclaré que le demandeur disposait d'un compte de libre passage auprès d'elle depuis le 29 octobre 1998. La prestation de libre passage LPP de celui-ci concerne cependant uniquement la période antérieure au mariage.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 22 août 2011. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 5 septembre 2011, un arrêt serait rendu sur cette base.
7. 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 (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 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.

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 9 octobre 2009 (LOJ ; RS E 2 05).

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 1er janvier 2005, 2,75% dès le 1er 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 11 février 2004, d'autre part le 26 juin 2010, 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 **5'042 fr.**, tandis que celle acquise par la demanderesse est de **1'310 fr. 55**, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de **2'521 fr.** (5'042 fr. : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de **655 fr. 30** (1'310 fr. 55 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de **1'865 fr. 70** (2'521 fr. - 655 fr. 30).
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. 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 ALLIANZ SUISSE à transférer, du compte de Monsieur M_____, police de libre passage , la somme de **1'865 fr. 70** à AXA WINTERTHUR en faveur de Madame M_____, née N_____, contrat n° , ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 26 juin 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 :

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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