

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2548/2009

ATAS/614/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 28 mai 2010

En la cause

Madame C_____, domiciliée à Aïre

demanderesse

Monsieur C_____, domicilié à Aïre

demandeur

contre

GASTROSOCIAL, Caisse de pensions sise Bahnhofstrasse 86,
Aarau

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, sise case
postale, Zürich

AXA WINTERTHUR, sise avenue de Cour 26, LAUSANNE

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 14 mai 2009, la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 27 août 1993 à Versoix (GE) par Madame C _____, née D _____ en 1973 et Monsieur C _____, né en 1964.
2. Selon le chiffre 7 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de leur accord quant au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant la durée du mariage.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 30 juin 2009 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 16 juillet 2009 pour exécution du partage.
4. Par courrier du 10 août 2009, le Tribunal de céans a sollicité des demandeurs le nom de leur institution de prévoyance. N'ayant pas obtenu de réponse, le Tribunal a sollicité un extrait des comptes individuels des demandeurs à la Caisse cantonale genevoise de compensation en date du 7 septembre 2009. Il a ensuite interpellé les employeurs et ex-employeurs des demandeurs pour connaître le nom de l'institution de prévoyance auprès de laquelle leur entreprise cotise, puis les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 27 août 1993 et le 30 juin 2009.
5. L'instruction menée par le Tribunal a permis d'établir les faits suivants :
 - a) S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse :
 - Par courrier du 2 octobre 2009, GASTROSOCIAL, Caisse de pension, a indiqué que la prestation de sortie de la demanderesse à la date du divorce, soit le 30 juin 2009 se montait à 40'737 fr. 75. Elle a précisé qu'à la date du mariage, soit le 27 août 1993, la demanderesse ne possédait pas de prestation de libre passage.
 - b) S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :
 - Par courrier du 10 novembre 2009, la BALOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur au 31 décembre 2007 se montait à 4'868 fr. 05 et qu'elle avait été transférée à l'institution supplétive.
 - Par courrier du 30 novembre 2009, la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP de ZURICH a indiqué que l'avoir de prévoyance du demandeur au 30 juin 2009, compte de libre passage n° 17-0099-459-0, se montait à 7'550 fr. 12.

-
- Par un second courrier du 30 novembre 2009, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de ZURICH a indiqué que l'avoir de prévoyance du demandeur au 30 novembre 2009, compte de libre passage n° 17-0099-459-0, se montait à 27'947 fr. 34. Ce compte comprenait une prestation de libre passage de 20'361 fr. 25 que lui a transféré la CIEPP - CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE le 19 novembre 2009 ainsi que deux montants de 2'746 fr. 92 et de 4'889 fr. 72 de crédits de regroupement comptes.
 - Par courrier du 7 décembre 2009, la CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE DE L'INDUSTRIE ET DE LA CONSTRUCTION (CPPIC) a indiqué que le demandeur ne faisait pas partie du cercle de ses assurés.
 - Par courrier du 8 décembre 2009, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP a indiqué que le compte de libre passage du demandeur avait été soldé. Ce compte comportait un montant de libre passage de 4'868 fr. 05 transféré par BASLER LEBENS-VERSICHERUNG le 9 janvier 2009.
 - Par un second courrier du 8 décembre 2009, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP a indiqué que le compte de libre passage du demandeur avait été soldé. Ce compte comportait un montant de libre passage de 2'542 fr. 30 transféré par PAX SCHWEIZ. LEBENS-VERSICHERUNGS-GESELLSCHAFT le 27 août 2002.
 - Par courrier du 18 décembre 2009, la CIEPP CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 25 août 2003 au 31 août 2008, avec cependant 3 périodes d'interruptions. En date du 1^{er} septembre 2003, un avoir de libre passage de 1'060 fr. 20 lui a été transféré par la CPPIA CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE DE L'INDUSTRIE AUTOMOBILE. En date du 29 septembre 2009, elle a transféré un montant de libre passage de 20'361 fr. 25 auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de ZURICH. La CIEPP précise que le demandeur était précédemment affilié à la CPPIA, institution reprises par la CIEPP au 1^{er} janvier 2005, soit du 12 juin 1984 au 28 octobre 1997, avec plusieurs interruptions. En date du 22 décembre 1998, la CPPIA a versé en espèces un montant de 7'607 fr. 80 au demandeur.
 - Par courrier du 4 janvier 2010, PAX, SOCIETE SUISSE D'ASSURANCES SUR LA VIE SA a indiqué que la prestation de sortie du demandeur a la date du mariage, soit le 27 août 1993, se montait à 1'187 fr. 20. Elle a précisé que le demandeur avait été assuré à la PAX du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2003 et que sa prestation de sortie se montait à 1'780 fr. 80 au 31 décembre 2003.

-
- Par courrier du 12 février 2010, AXA WINTERTHUR, Lausanne, a indiqué que le demandeur avait été affilié du 2 juin 1994 au 31 octobre 1994 dans le cadre de son emploi chez X_____. Sa prestation de libre passage a été transférée sur une police de libre passage qui se monte au 30 juin 2009 à 1'911 fr. 25. Elle ajoute qu'il avait été affilié auparavant du 28 septembre 1988 au 6 avril 1990 dans le cadre d'un emploi chez Y_____ AG.
 - Par courrier du 17 mars 2010, AXA WINTERTHUR, Genève, a indiqué que le demandeur disposait d'une police de libre passage de 3'161 fr. au 30 juin 1993 et qu'il avait été affilié dans ce contrat du 28 septembre 1988 au 6 avril 1990.
 - Par courrier du 26 mars 2010, la Centrale du 2^{ème} pilier à Berne a répondu à la demande de recherche d'avois de prévoyance professionnelle du Tribunal du 16 mars 2010 et a indiqué que deux institutions lui avait annoncé un avoir de prévoyance dont le contact avec l'assuré avait été rompu, soit WINTERTHUR LEBEN à Winterthur et la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP à Zurich.
 - Par courrier du 23 avril 2010, PAX, FONDATION COLLECTIVE LPP a rectifié son courrier du 4 janvier 2010 en ce sens que le demandeur a été assuré auprès d'elle du 1^{er} janvier 1993 au 31 décembre 1993 et que sa prestation de sortie a été versée auprès de l'institution supplétive LPP le 16 août 2002.
 - Par téléphone du 17 mai 2010, AXA WINTERTHUR a confirmé que le demandeur ne possédait pas d'autres avois de libre passage que ceux indiqués dans les courriers des 12 février et 17 mars 2010.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 7 et 25 septembre, 10 novembre, 1^{er} et 16 décembre 2009, 27 janvier, 6 avril et 18 mai 2010. La juridiction leur a indiqué que selon les informations recueillies, la prestation de libre passage à partager s'élève à 40'737 fr. 75 pour la demanderesse et à 27'801 fr. 60 (27'911 fr. 35, valeur 30.06.2009 + 1'911 fr. 25 - 2'021 fr. [1'187 fr. 20 + intérêts jusqu'au 30.06.2009]) pour le demandeur et qu'à défaut d'observations d'ici au 28 mai 2010, 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.

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 (OLP) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), 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. Par conséquent les intérêts dus au demandeur sur la somme de 1'187 fr. 20 existant au 27 août 1993 se montent à 833 fr. 80.
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 27 août 1993, d'autre part le 30 juin 2009, 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 27'801 fr. 60 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 40'737 fr. 75, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 13'900 fr. 80 (27'801 fr. 60 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 20'368 fr. 90 (40'737 fr. 75 : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de 6'468 fr. 10.

-
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,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Invite GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Madame D_____, C_____, la somme de 6'468 fr. 10 à AXA WINTERTHUR en faveur de Monsieur C_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 30 juin 2009 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 :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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