

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/266/2010

ATAS/886/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 1^{er} septembre 2010

En la cause

Madame B _____, domiciliée à MEYRIN, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Catherine de
PREUX

demanderesse

Monsieur B _____, domicilié à GENEVE

demandeur

contre

CIA CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL
ENSEIGANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES
FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON
DE GENEVE, sise bd de St-Georges 38, GENEVE

défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale,
BÂLE

AXA WINTERTHUR, sise avenue de Cour 26, LAUSANNE

GASTROSOCIAL, Caisse de pension, sise Bahnhofstrasse 86,

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

AARAU

EN FAIT

1. Par jugement du 9 novembre 2009 la 12^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 12 septembre 1998 à Fully (VS) par Madame B _____, née C _____ en 1968 et Monsieur B _____, né en 1967.
2. Selon le chiffre 8 du dispositif 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 14 janvier 2010 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 25 janvier 2010 pour exécution du partage.
4. Par courrier du 2 février 2010, le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance ou à défaut de leur employeur et ex-employeurs. Le demandeur n'ayant pas répondu, le Tribunal a requis de la Caisse cantonale genevoise de compensation un extrait de son compte individuel, puis a demandé à ses ex-employeurs le nom de leur institution de prévoyance. Il a ensuite interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 12 septembre 1998 et le 14 janvier 2010.
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 5 mars 2010, la CIA CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE a indiqué que la prestation de sortie de la demanderesse calculée au 31 janvier 2010 s'élève à 61'191 fr. 90. Elle précise que sa prestation de sortie au moment du mariage, soit le 30 septembre 1998, majorée des intérêts dus au 31 janvier 2010, s'élève à 4'865 fr. 70 et que la demanderesse est affiliée à la CIA depuis le 1^{er} décembre 1997.
 - b) S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :
 - Par courrier du 14 avril 2010, la FONDATION DE PREVOYANCE EDIPRESSE a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} novembre 1995 au 31 juillet 2003 et que son avoir de libre passage à la date du mariage s'élevait à 13'529 fr. 25, intérêts non compris. Elle a précisé que la

prestation de libre passage du demandeur avait été transférée auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA.

- Par courrier du 21 avril 2010, AXA WINTERTHUR a indiqué que le demandeur avait été affilié du 1^{er} juillet 2007 au 1^{er} janvier 2008 et que lors de son départ une police de libre passage avait été établie. Sa prestation de libre passage au 14 janvier 2010 se monte à 1'041 fr. 15.
 - Par courrier du 26 avril 2010, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA a indiqué que l'avoir accumulé durant le mariage, soit du 12 septembre 1998 au 14 janvier 2010, s'élevait à 36'663 fr.
 - Par courrier du 4 juin 2010, GASTROSOCIAL a indiqué que la prestation de sortie du demandeur en date du 14 janvier 2010 s'élève à 690 fr. 50.
6. Ces documents ont été transmis à la demanderesse en date des 23 mars, 16 avril et 11 juin 2010. La juridiction leur a indiqué que selon les informations recueillies, la prestation de libre passage à partager s'élève à 38'394 fr. 65 (1'041 fr. 15 + 36'663 fr. + 690 fr. 50) pour le demandeur et à 56'326 fr. 20 (61'191 fr. 20 - 4'865 fr. 70) pour la demanderesse et qu'à défaut d'observations d'ici au 25 juin 2010, un arrêt serait rendu sur cette base.
 7. Par courrier du 16 juin 2010, la demanderesse, par l'intermédiaire de son conseil, Me Catherine DE PREUX, avocate, a énuméré diverses sociétés pour lesquelles le demandeur a travaillé et a demandé au Tribunal de vérifier auprès des caisses y relatives les montants que le demandeur aurait payé au titre de cotisations en matière de prévoyance professionnelle. Elle indique également que le demandeur ayant bénéficié de prestations de chômage, il a donc à l'évidence cotisé en matière de LPP.
 8. Le Tribunal a interpellé les employeurs cités par la demanderesse. Au vu de la réponse de ces derniers, il n'a pas été retrouvé d'autres avoirs de prévoyance.
 9. Après communication des pièces aux demandeurs, 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).

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, 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.

3. Selon l'art. 2 al. 1 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au montant-limite fixé à l'art. 7 LPP. Les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage ne sont soumis à l'assurance obligatoire que pour ce qui concerne les risques de décès et d'invalidité (cf. art. 2 al. 3 LPP). Si le salarié est occupé par un employeur pendant moins d'une année, est considéré comme salaire annuel celui qu'il obtiendrait s'il était occupé toute l'année (art. 2 al. 2 LPP). Conformément à l'art. 1j OPP 2, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire, à moins que les rapports de travail soient prolongés au-delà de trois mois, sans qu'il y ait interruption desdits rapports (cf. art. 1k OPP 2).

D'après l'art. 7 al. 1 LPP, les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à 18'990 fr. (actuellement 20'520 fr.; art. 5 de l'OPP 2, dans la teneur du 26 septembre 2008) sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans.

L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 première partie de la phrase LPP). Les critères juridiques de l'AVS sont déterminants pour décider de la qualité de salarié au sens de la LPP, sans toutefois que le statut de cotisant dans l'AVS soit formellement obligatoire (ATF 123 V 277 consid. 2a, 115 Ib 41 consid. 4 et les références).

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 12 septembre 1998, d'autre part le 14 janvier 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 38'394 fr. 65 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 56'326 fr. 20, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

La demanderesse soutient que le demandeur aurait du cotiser à la LPP, du fait de son inscription au chômage. Cet argument n'est pas pertinent au regard du partage des avoirs de prévoyance, dès lors que les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire pour les risques vieillesse. S'agissant de l'activité déployée par le demandeur pour le compte de l'entreprise X_____ AG, il résulte de l'extrait de son compte individuel que tant les salaires versés que la durée de l'engagement démontrent à l'évidence qu'il n'a pas été soumis à l'assurance obligatoire (189 fr. de revenus pour les mois de novembre et décembre 2006, 2'414 fr. pour le mois de janvier 2007). Il en va de même pour ce qui concerne l'entreprise Y_____ SA (494 fr. en décembre 2003) et Z_____ Sàrl.

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 19'197 fr. 35 (38'326 fr. 65 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 28'163 fr. 10 (56'326 fr. 20 : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de 8'965 fr. 75.

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 la CIA CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL ENSEIGANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES FONCTIONNAIRES DE L'ADMINISTRATION DU CANTON DE GENEVE, à transférer, du compte de Madame B _____, née C _____, la somme de 8'965 fr. 75 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA en faveur de Monsieur B _____, cpte de libre passage, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 14 janvier 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 :

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