RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/335/2006 **ATAS/1006/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 8 novembre 2006

En la cause

Monsieur B_____, domicilié , 1202 Genève demandeurs

Madame B_____, domiciliée , 1290 VERSOIX

contre

CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE, sise rue de Saint-Jean 67, case postale 5278, 1211 GENEVE 11 défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Administration des comptes de libre passage, case postale 4338, 8022 ZURICH

WINTERTHUR-COLUMNA, Winterthur-vie, comparant par Maître Daniel PACHE, 11 et 12 place Saint-François, case postale 7091, 1002 LAUSANNE

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Doris WANGELER et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Par jugement du 17 novembre 2005, la 3ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 5 août 1993 par Madame B_____, née C_____ le 1959 et Monsieur B_____, né le 1944.

2. Selon le chiffre 4 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 21 janvier 2006 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 1er février 2006 pour exécution du partage.

4. Sur la base des pièces produites par les demandeurs dans le cadre de la procédure de divorce, le Tribunal de céans 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 5 août 1993 et le 21 janvier 2006.

5. Par courrier du 17 février 2006, la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, administration des comptes de libre passage, à Zurich, a communiqué au Tribunal de céans le relevé du compte de Monsieur B_____. Elle a reçu un montant de 3'232 fr. le 31 octobre 2000 de l'INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, de Lausanne et 879 fr. 20 le 29 septembre 2004 de la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE (ci-après CIEPP). L'avoir de prévoyance s'élevait à 4'337 fr. 20 au 21 janvier 2006, intérêts compris.

6. Le 17 février 2006, la CIEPP a informé le Tribunal que la prestation de sortie de la demanderesse s'élève à 52'461 fr. 10 au 31 janvier 2006. Ce montant est constitué des bonifications de vieillesse du 1er septembre 1994 au 30 septembre 1995 et du 1er janvier 1996 au 21 janvier 2006, augmenté des intérêts jusqu'au 31 janvier 2006. Le montant de la prestation de sortie à la date du mariage est inconnu, et elle n'a pas reçu de prestation de libre passage en faveur de son assurée.

7. Par courrier du 28 février 2006, la CIEPP a confirmé avoir transféré, le 30 septembre 2004, le montant de 879 fr. 20 à l'INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, à Zurich. Ce montant était constitué de bonifications de vieillesse pour le mois de novembre 1991 pour la période d'affiliation chez BARUT SA, augmenté des intérêts.

8. Le 4 avril 2006, la FONDATION SUPPLETIVE LPP à Lausanne, a confirmé que le demandeur a cotisé auprès de son institution de prévoyance du 1er septembre 1999 au 31 août 2000. Le montant de sa prestation de sortie, soit 3'232 fr. intérêts compris, a été versé à l'INSTITUTION SUPPLETIVE à Zurich, le 26 octobre 2000.

9. Par courrier du 13 avril 2006, la WINTERTHUR COLUMNA a informé le Tribunal qu'elle ne pouvait pas accéder à sa requête, car la prestation de libre passage résultant de la police no. 119150 a été versée en espèces au demandeur à tire de retraite anticipée. Elle a joint copie de son courrier adressé le 7 avril 2006 au demandeur, confirmant le paiement de la somme de 32'668 fr. 50 en date du 6 avril 2006.

10. Le Tribunal de céans a invité le demandeur à lui faire savoir à quelle date ses rapports de service avaient pris fin et à lui communiquer copie de sa demande de versement à titre de retraite anticipée, en vain.

11. A la requête du Tribunal, la WINTERTHUR VIE a indiqué que le montant de la prestation de libre passage lors du divorce était de 32'506 fr. 15. Le montant de l'avoir au moment du mariage était inconnu, car la police de libre passage no. 119150 du demandeur a été établie le 15 août 1997 et elle a pris fin le 6 avril 2006, date à laquelle l'avoir de vieillesse d'un montant de 32'668 fr. 50 lui a été versé, à sa demande. La WINTERTHUR VIE expose avoir effectué le versement de bonne foi, car elle n'a pas eu connaissance qu'une procédure de divorce était pendante et le dispositif du jugement ne lui a pas été notifié. Elle estime ainsi avoir satisfait à son obligation de diligence.

12. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties le 14 juin 2006, à laquelle le demandeur ne s'est pas présenté.

    La demanderesse a déclaré que dans le cadre de la procédure de divorce, son ex-mari n'avait pas produit d'attestation de prévoyance et avait déclaré des avoirs à hauteur de 4'000 fr. Au moment du mariage, son ex-mari travaillait dans une imprimerie à Genève, dont elle ne se souvient pas du nom mais qui n'était cependant pas l'Imprimerie Minute SA. Après avoir quitté ce dernier employeur, il exerçait une activité indépendante dans l'exploitation de salons de massage. A sa connaissance, le demandeur est toujours domicilié à Genève.

    La CIEPP a confirmé que la demanderesse avait été affiliée en 1994 et qu'aucune prestation de libre passage n'a été versée en sa faveur, de sorte que les avoirs ont été entièrement acquis pendant le mariage. S'agissant du demandeur, elle a confirmé le transfert de ses avoirs de 879 fr. 20 à l'INSTITUTION SUPPLETIVE.

    La WINTERTHUR VIE a expliqué qu'elle n'avait pas été interpellée par le juge dans le cadre de la procédure de divorce et qu'elle n'avait ainsi donc pas fourni d'attestation à cet effet. En revanche, elle avait émis à l'attention de son assuré une attestation, le 29 août 2006, calculant les avoirs de libre passage à cette date. La police de libre passage en faveur du demandeur a été établie le 15 août 1997, en raison de son emploi auprès d'Imprimerie Minute SA.

13. Le Tribunal de céans s'est procuré les extraits des comptes individuels du demandeur. Les recherches effectuées n'ont pas permis de retrouver d'autres avoirs de prévoyance du demandeur.

14. Par courrier du 24 août 2006, le conseil de la WINTERTHUR VIE a informé le Tribunal qu'aucune prestation de libre passage n'avait été reçue par celle-ci depuis l'établissement de la police de libre passage du 15 août 1997.

15. Ces documents ont été transmis aux parties. Par courrier du 24 octobre 2006, le Tribunal les a informées que les avoirs de prévoyance de la demanderesse s'élevaient à 52'461 fr. 10; ceux du demandeur se montaient à 36'843 fr. 35, montant dont il convenait de déduire la prestation de sortie acquise au moment du mariage augmentée des intérêts dus jusqu'au divorce. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 31 octobre 2006, un arrêt serait rendu sur cette base.

16. A la requête du Tribunal, la CIEPP a précisé, par courrier du 30 octobre 2006, que le montant de la prestation de libre passage du demandeur au moment du mariage s'élevait à 524 fr. 80. Ce document a été communiqué aux parties pour information.

17. 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), 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 du 25 juin 1982 (LPP), soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1er 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).

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 5 août 1993, d'autre part le 21 janvier 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage la demanderesse s'élève à 52'461 fr. 10, intérêts compris. La moitié, soit 26'230 fr. 55 revient à l'ex-époux.

   Quant au demandeur, il dispose d'avoirs de prévoyance auprès de LA FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, à Zurich, d'un montant total de 4'337 fr. 20, dont une prestation de sortie au moment du mariage de 524 fr. 80. Il avait encore une police de libre passage auprès de la WINTERTHUR COLUMNA d'un montant de 32'506 fr. 15 en date du 21 janvier 2006. Le demandeur a fait cependant valoir son droit à la retraite anticipée par courrier reçu par la précitée le 6 avril 2006, et le même jour, le montant de ladite police, soit 32'668 fr. 50 a été versé sur son compte auprès de la Banque Cantonale de Genève.

   Le Tribunal fédéral a jugé à cet égard que le moment déterminant pour décider si un cas de prévoyance est survenu est l'entrée en force du jugement de divorce (cf. arrêt ATF du 16 février 2006, cause 5C.118/2005). Or, en l'occurrence, le 21 janvier 2006, aucun cas de prévoyance n'était encore survenu. Dans ces conditions, la survenance d'un cas de prévoyance postérieurement à la décision de partage entrée en force ne peut entraîner une reconsidération de celle- ci. Le juge des assurances sociales est ainsi tenu d'exécuter le partage.

   Au vu de ce qui précède, le montant de 32'506 fr. 15 doit être inclus dans le partage, de sorte que les avoirs de prévoyance du demandeur s'élèvent à 36'843 fr. 35 (4'337 fr. 20 + 32'506 fr.15). Après déduction de la prestation de sortie au moment du mariage, augmentée des intérêts jusqu'au divorce, soit 823 fr. 30, la prestation de sortie s'élève à 36'020 fr. 05, dont la moitié, soit 18'010 fr, revient à la demanderesse.

   En conséquence, la demanderesse doit la somme de 8'220 fr. 55 (26'230 fr. 55 - 18'010 fr.), à son ex-époux. Le Tribunal ordonnera le transfert de ce montant auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP à Zurich, en faveur du compte du demandeur.

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 principe, la procédure est en principe gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985). 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 de céans considère que l'attitude du demandeur justifie qu'il soit condamné au paiement d'un émolument. Sa passivité, son manque de collaboration, ont contraint le Tribunal à de nombreuses démarches qui eussent été évitées si le demandeur s'était conformé à son obligation de renseigner, dont la violation est punissable d'ailleurs des arrêts ou de l'amende selon l'art. 75 LPP. L'émolument sera fixé en l'occurrence à 500 fr.

***

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

1. Invite la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE à transférer, du compte de Madame C_____ B_____, la somme de 8'220 fr. 55 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE, à Zurich, en faveur de Monsieur B_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 21 janvier 2006 jusqu'au moment du transfert.

2. L'y condamne en tant que de besoin.

3. Condamne Monsieur B_____ au paiement d'un émolument de 500 fr.

4. 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).

Le greffier La Présidente :

Walid BEN AMER 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