

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3837/2010

ATAS/306/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 mars 2011

2ème Chambre

En la cause

Monsieur R_____, domicilié à Genève

demandeurs

Madame R_____, domiciliée à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BOILLAT Claude-Alain

contre

KESSLER PREVOYANCE SA, avenue de Frontenex 32,
1207 Genève

défenderesses

HOTELA, rue de la Gare 18, 1820 Montreux

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente, Diane BROTO et Eugen MAGYARI,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 30 septembre 2010, la 16^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame R_____, née S_____ en 1973, et Monsieur R_____, né en 1979, mariés en date du 12 juin 2004.
2. Selon le chiffre 8 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 2 novembre 2010 et a été transmis d'office le 9 novembre 2010 au Tribunal cantonal des assurances sociales, devenu Chambre des assurances sociales de la Cour, pour exécution du partage.
4. La Cour de céans 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 12 juin 2004 et le 2 novembre 2010.
5. Par pli du 1^{er} février 2011, la demanderesse a communiqué à la Cour la liste des employeurs de son ex-mari depuis juillet 2004. Parmi les divers emplois mentionnés, il s'avère que seuls ceux auprès du restaurant X_____ et de l'HOTEL Y_____ ont permis au demandeur de réaliser un salaire d'un montant suffisant pour qu'il soit soumis à cotisation LPP, à l'exclusion des salaires réalisés auprès de Z_____ SA, XA_____ SA et le café-restaurant XB_____, selon l'extrait de compte individuel AVS reçu le 15 février 2011.
6. S'agissant des avoirs du demandeur :
 - a. Selon les courriers de la CAISSE INTERENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE (CIEPP) du 18 et 25 février 2011, le demandeur n'a pas été affilié à son institution, que ce soit dans le cadre de son emploi auprès de Z_____ SA ou de XA_____.
 - b. Selon le courrier de GASTROSOCIAL du 15 février 2011, le demandeur est affilié depuis le 1^{er} janvier 2004, dans le cadre de son emploi auprès du restaurant X_____, la prestation de libre passage à la date du mariage est inconnue, la prestation de libre passage à la date du divorce, le 2 novembre 2010, s'élève à 2'532 fr. 40.
 - c. Selon le courrier de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, le demandeur a été affilié du 1^{er} janvier au 30 avril 2007, dans le cadre de son emploi auprès du restaurant X_____, l'avoir de libre

passage ayant été transféré à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zurich.

- d. Selon cette dernière, le montant de la prestation de libre passage constituée durant le mariage par le demandeur est de 402 fr. 25, le partage est faisable.
 - e. Selon le courrier du 25 novembre 2010 d'HOTELA, le demandeur est affilié depuis le 1^{er} avril 2008, dans le cadre de son emploi auprès de l'HOTEL Y_____. Lors de son mariage, le 12 juin 2004, il n'était pas assuré auprès d'HOTELA et aucune prestation de libre passage n'a été transférée. La prestation de libre passage, intérêts compris jusqu'au 2 novembre 2010, s'élève à 4'727 fr. 10.
7. S'agissant des avoirs de la demanderesse :
- a. Selon le courrier de KESSLER PREVOYANCE SA du 14 janvier 2011, la demanderesse est affiliée auprès de l'institution depuis le 1^{er} mai 1998. La prestation de sortie accumulée au 2 novembre 2010 s'élève à 33'617 fr. 05. La prestation de sortie à la date du mariage, y compris les intérêts courus jusqu'au divorce, s'élève à 15'332 fr. Ainsi, la prestation accumulée durant le mariage est de 18'285 fr. 05.
8. Ainsi, la prestation de libre passage du demandeur est de 7'661 fr. 75 et celle de la demanderesse est de 18'285 fr. 05.
9. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 17 janvier, 18 février et 10 mars 2011. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 18 mars 2011, un arrêt serait rendu sur cette base.
10. 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. Le calcul a été effectué par l'institution de prévoyance de la demanderesse et la question ne se pose pas pour le demandeur, à défaut de prestation déjà acquise au jour du mariage.
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 juin 2004, d'autre part le 2 novembre 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 7'661 fr. 75 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 18'285 fr. 05, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 3'830 fr. 90 (7'661 fr. 75 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 9'142 fr. 50 (18'285 fr. 05 : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de 5'311 fr. 60.
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 KESSLER PREVOYANCE SA à transférer du compte de Madame R_____, la somme de 5'311 fr.60 à HOTELA en faveur de Monsieur R_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 2 novembre 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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