

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4226/2009

ATAS/288/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 18 mars 2010

En la cause

Madame S _____, domiciliée à GENÈVE

Monsieur S _____, domicilié à GENÈVE

demandeurs

contre

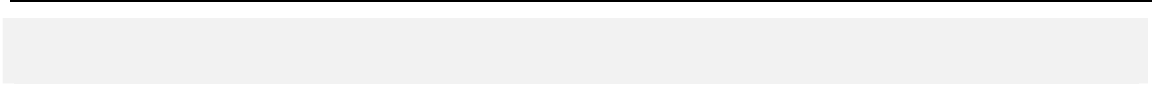
GRUPE MUTUEL PRÉVOYANCE, rue du Nord 5, 1920
MARTIGNY

CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86,
Postfach, 5001 AARAU

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE de ZÜRICH, case
postale, 8036 ZÜRICH

défenderesses

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Maria GOMEZ et Evelyne BOUCHAARA,
Juges assesseurs.**



EN FAIT

1. Par jugement du 8 octobre 2009, la 12^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S_____, née T_____ en 1975, et Monsieur S_____, né en 1963, lesquels s'étaient mariés en date du 19 mai 2000.
2. Au chiffre 4 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. Il a précisé dans les considérants de son jugement que Monsieur affirmait que son épouse avait retiré une partie de son avoir de prévoyance à son départ pour le Brésil, ce que l'intéressée contestait.
3. Le jugement de divorce, devenu définitif le 14 novembre 2009, a été transmis d'office au Tribunal de céans le 24 novembre 2009 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a demandé aux parties de lui indiquer le(s) nom(s) de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis aux dites institutions de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les intéressés durant le mariage, soit entre le 19 mai 2000 et le 14 novembre 2009.
5. S'agissant du demandeur, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - qu'au moment de son mariage, il travaillait pour X_____ qui l'a employé jusqu'en décembre 2000 ; qu'il n'a cependant pas réalisé un revenu suffisant pour être soumis à cotisations (cf. courrier de la fondation de prévoyance X_____ du 4 mars 2010) ;
 - qu'en octobre et novembre 2000, puis de janvier à septembre 2001, le demandeur a travaillé pour Y_____, société désormais radiée, et qu'il a alors été affilié à la FONDATION COLLECTIVE REALISATOR, qui a ensuite transmis son avoir au FONDS DE PRÉVOYANCE D'ADECCO, qui devait lui-même le transférer plus tard à la fondation SWISSSTAFFING (voir plus bas ; cf. courrier d'Adecco du 16 février 2010) ;
 - que le demandeur a ensuite traversé une période de chômage ;
 - qu'en mars 2002, il a travaillé pour Z_____ et été affilié à la caisse de pensions GASTROSOCIAL, auprès de laquelle il a accumulé un avoir qui s'élevait, en date du 14 novembre 2009, à 22 fr. 75 (cf. courrier de Gastrosocial du 18 février 2010) ;
 - que d'avril 2002 à août 2003, le demandeur a été employé par INTER-EMPLOI - INTER-CADRE et affilié à la FONDATION DE 2ÈME PILIER

SWISSSTAFFING, laquelle a transféré son avoir à la CAISSE DE PENSIONS DE XA_____ SA (cf. courrier de Inter-Emploi du 7 janvier 2010);

- qu'en effet, le demandeur a été affilié à la CAISSE DE PENSIONS DE XA_____ SA de septembre 2003 à mars 2004 ; que cette fondation a ensuite transmis son avoir à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA à Bâle (cf. courrier de la caisse de pensions XA_____ du 2 février 2010), qui l'a transmis son tour à la SAMMELSTIFTUNG TRANSPARENTA (cf. courrier d'UBS du 5 février 2010);

- qu'en mai et juin 2004, le demandeur a travaillé pour les Bains des Pâquis, mais sans réaliser un revenu suffisant pour être soumis à cotisations ;

- que de novembre 2004 à septembre 2005, le demandeur a travaillé pour XB_____ SA et a été affilié une nouvelle fois à la FONDATION DE 2ÈME PILIER SWISSSTAFFING, qui, en date du 26 janvier 2006, a transféré son avoir à TRANSPARENTA SAMMELSTIFTUNG FUER BERUFLICHE VORSORGE (cf. décompte de la fondation du 11 janvier 2010) ;

- qu'en effet, le demandeur a été affilié à TRANSPARENTA d'octobre 2005 à février 2006, lorsqu'il a travaillé pour XC_____ SA; que cette fondation a ensuite transmis son avoir à GROUPE MUTUEL PRÉVOYANCE, caisse auprès de laquelle le demandeur est affilié depuis le 16 février 2006; que cet avoir s'élevait, au 14 novembre 2009, à 36'363 fr. 85 (cf. courrier du Groupe Mutuel du 16 décembre 2009).

6. Quant à la demanderesse - dont il convient de relever qu'elle n'avait pas encore atteint l'âge de cotiser au deuxième pilier (25 ans) au moment du mariage -, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :

- que de novembre 1999 à décembre 2000, la demanderesse a travaillé pour la société XD_____ SA mais sans réaliser un revenu suffisant pour être soumis à cotisations (cf. fax de XD_____ du 15 février 2010) ;

- que de janvier 2001 à mai 2002, elle a été employée par XE_____ SA, mais n'a pas réalisé un revenu suffisant pour être soumis à cotisations (cf. courrier d'Hotela du 1er mars 2010) ;

- que d'août 2001 à mai 2004, elle a été employée par les entreprises Z_____ et affiliée à la CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL ; que l'avoir accumulé auprès de cette fondation s'élevait, en date du 14 novembre 2009, à 3'107 fr. 70 (cf. décompte de Gastrosocial du 13 janvier 2010);

- que, selon les données de l'Office cantonal de la population, la demanderesse a quitté la Suisse le 3 juin 2004 pour y revenir le 10 mai 2005;

-
- que d'octobre 2006 à septembre 2007, la demanderesse a travaillé pour XF_____ SA, mais sans réaliser un revenu suffisant pour être soumis à cotisations ;
 - que la demanderesse a ensuite traversé une période de chômage; qu'elle a néanmoins été affiliée à l'AGENCE RÉGIONALE DE LA SUXFISSE ROMANDE DE LA FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE qui a transféré son avoir, de 794 fr., à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE DE ZURICH (cf. décompte de l'agence régionale du 8 août 2008);
 - que du 1^{er} juillet au 10 août 2008, la demanderesse a travaillé pour le foyer du Vallon et a été affiliée à la FONDATION DE PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE SWISS LIFE (cf. courrier de SwissLife du 18 décembre 2009), laquelle a également transmis son avoir à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE DE ZURICH;
 - que l'avoir accumulé par la demanderesse auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE de ZÜRICH s'élevait à 1'070 fr. 90 au 14 novembre 2009 (cf. courrier de la fondation du 29 décembre 2009).
 - que d'août à décembre 2008, la demanderesse a une nouvelle fois travaillé pour XF_____ SA, là encore, sans être affiliée à une fondation de prévoyance.
7. Les documents recueillis au cours de l'instruction ont été transmis aux parties, auxquelles il a été indiqué qu'à défaut d'observations de leur part dans le délai imparti, un arrêt serait rendu sur cette base.
 8. 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 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 courus jusqu'au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444). S'agissant de ces intérêts, il convient de se référer aux 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 a été de 4% du 5 septembre 1998 au 31 décembre 2002, de 3,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2003, de 2,25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004, de 2,5% du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2007 et de 2,75% à compter du 1^{er} janvier 2008.

3. 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, le 19 mai 2000, date du mariage, d'autre part le 14 novembre 2009, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
4. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 36'386 fr. 60 (22.75 + 36'363.85) tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 4'178 fr. 60 (3'107.70 + 1'070.90), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 18'193 fr. 30 (36'386.60 : 2) alors qu'elle lui doit celui de 2'089 fr. 30 (4'178.60 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 16'104 fr. (18'193.30 - 2'089.30).
5. 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).
6. 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 GROUPE MUTUEL PRÉVOYANCE à transférer, du compte de Monsieur S_____, la somme de 16'104 fr. à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE en faveur de Madame T_____ S_____, née T_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 15 novembre 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

Yaël BENZ

La Présidente :

Karine STECK

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