

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4505/2009

ATAS/926/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 14 septembre 2010

En la cause

Madame P _____, domiciliée à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître MEYER Daniel

demandeurs

Monsieur P _____, domicilié à Missy

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, case postale,
8036 Zurich

défenderesses

Fondation de prévoyance X _____, c/o Y _____ SA,
à Vevey

Caisse de pension GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86,
5001 Aarau

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente, Christine BULLIARD MANGILI et
Patrick MONNEY, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 19 octobre 2009, la 11ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame P_____, née en 1965, et Monsieur P_____, né en 1967, mariés en date du 11 janvier 1993.
2. Selon le chiffre 5 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 5 décembre 2009 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 15 décembre 2009 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal 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 11 janvier 1993 et le 5 décembre 2009.
5. L'instruction menée par le Tribunal a permis d'établir les faits suivants .
 - a. S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :
 - Selon le courrier du demandeur du 10 février 2010, il a travaillé auprès de Z_____ SA de 1993 à 1996 par l'entremise d'Adecco, de XA_____ à Lausanne de 1997 à 2003, de XB_____ de 2004 à 2009 et de XB_____ les mois de juillet et août de 2000 à 2009.
 - Selon le courrier d'Adecco du 21 janvier 2010, le demandeur a été affilié les 11.8.1997, 8.6.1998 et 20.5.2002. La prestation de libre passage de 361 fr. 25 lors de l'avis de sortie du 1.2.1998 a été conservée et transférée sur le compte ouvert lors de l'engagement suivant. Les prestations de libre passage de 466 fr. 15 (incluant celle de 361 fr. 25) et 298 fr. 35 ont été versées à la Fondation institution supplétive de Zurich, respectivement le 20 avril 1999 et le 13 décembre 2002.
 - Selon le courrier de la Fondation institution supplétive de Zurich du 19 juillet 2010, le demandeur est affilié auprès d'elle depuis le 20 avril 1999, lors du transfert d'un avoir de 466 fr. 15 d'Adecco, qui avait également transféré 298 fr.35 le 18 décembre 2002. La prestation de libre passage au 5 décembre 2009 s'élève à 738 fr. 80 et la faisabilité du partage est confirmée.
 - Selon le courrier de X_____, Fondation de prévoyance du 13 juillet 2010, l'avoir acquis durant le mariage par le demandeur

s'élève à 49'895 fr. 20 au 1^{er} juillet 2010. Par courrier du 29 juillet 2010, la Fondation a précisé que le demandeur était affilié auprès d'elle depuis le 1^{er} janvier 2009, que sa prestation déjà acquise avant le mariage n'était donc pas connue et qu'aucune prestation n'avait été transférée par une autre institution. La prestation de libre passage de demandeur au 5 décembre 2009 étant de 48'840 fr. 45.

b. S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse:

- Selon les extraits de comptes de l'AVS, la demanderesse a réalisé des revenus faibles de 1993 à mars 1995, puis elle a travaillé auprès de XC_____ de mars 1995 à avril 1996. Elle a bénéficié d'indemnités de chômage de octobre 1997 à octobre 1999. Elle a travaillé auprès d'Agenda personnel de décembre 1999 à octobre 2001, bénéficié d'indemnités de chômage de février 2002 à février 2004, de mesures cantonales de mars 2004 à mars 2005, puis d'indemnités de chômage d'avril 2005 à octobre 2006;
- Selon le courrier du 28 décembre 2009 de Gastrosocial, elle a été affiliée depuis le 1^{er} avril 1995 (employeur: XC_____). L'avoir lors de sa sortie fin avril 1996 augmenté des intérêts s'élève 1'393 fr. 65 au 5 décembre 2009 (date du divorce).
- Selon le courrier du 3 juin 2010 de la Fondation institution supplétive de Zurich, sa prestation de libre passage s'élève à 3'811 fr 30 au 5 décembre 2009. Un avoir de 1'989 fr. 20 a été versé le 3 décembre 2002 par VPSD et de 1'641 fr. par la Fondation institution supplétive de Lausanne le 2 décembre 2005.

Ainsi, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 49'579 fr. 25 (738 fr. 80 + 48'840 fr. 45) et celle de la demanderesse est de 5'204 fr. 95 (3'811 fr. 30 + 1'393 fr. 65).

6. Ces documents et informations ont été transmis aux parties en date du 19 août 2010. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 30 août 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. Dans le cas d'espèce, les demandeurs n'ont pas accumulé de prestation de libre passage avant le 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 11 janvier 1993 et d'autre part le 5 décembre 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 49'579 fr. 25 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 5'204 fr. 95, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 24'789 fr.65 (49'579 fr. 25 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 2'602 fr.50 (5'204 fr. 95: 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 22'187 fr. 15.
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 Fondation de prévoyance X_____ à transférer, du compte de Monsieur P_____ la somme de 22'187 fr. 15 à la Fondation institution supplétive LPP de Zurich en faveur de Madame P_____, compte de libre passage , ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 5 décembre 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 :

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