

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4662/2008

ATAS/569/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 7 mai 2009

En la cause

Madame A _____, domiciliée à GENEVE

demandeurs

Monsieur B _____, domicilié au CAIRE, EGYPTE
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
KHOURY Karim

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE, Administration des
comptes de libre passage, sise à Zürich

défenderesses

GASTROSOCIAL, sise Bahnhofstrasse 86 à Aarau

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Maria GOMEZ et Olivier LEVY, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 9 octobre 2008, la 12^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née en 1970, et Monsieur B_____, né en 1968, lesquels s'étaient mariés en date du 28 décembre 2000.
2. Au chiffre 6 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, devenu définitif le 5 décembre 2008, a été transmis d'office au Tribunal de céans le 15 décembre 2008 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 28 décembre 2000 et le 5 décembre 2008.
5. Il convient de relever que les demandeurs ne sont arrivés en Suisse que postérieurement à leur mariage, en 2001. Il a été relevé dans le jugement de divorce que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative durant la vie commune.
6. Par courrier du 15 janvier 2009, la demanderesse a confirmé au Tribunal de céans qu'elle est au chômage depuis novembre 2004. Elle a annoncé avoir travaillé auparavant pour X_____, affiliée à la caisse de pensions GASTROSOCIAL, laquelle a indiqué, par courrier du 21 janvier 2009, que le seul avoir accumulé par la demanderesse auprès d'eux l'avait été alors qu'elle était employée par Y_____ et s'élevait à 82 fr. 80 en date du 30 septembre 2008 (ce qui représentait, au moment de l'entrée en force du divorce, compte tenu des intérêts, la somme de 84 fr. 90).

Après vérification, il s'est avéré que la demanderesse ne dispose d'aucun compte de libre passage auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP (cf. courrier de la fondation du 25 février 2008).

Au demeurant, la consultation du rassemblement des comptes individuels de la demanderesse a permis de confirmer qu'à l'exception de son travail pour Y_____, elle n'a jamais réalisé un revenu suffisant pour être soumis à cotisations LPP.

7. S'agissant du demandeur, il est apparu :
 - qu'il a été affilié à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DES EMPLOYÉS DE HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA du 1er mai 2000 au 30 novembre 2004; que son avoir a alors été transmis à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE (cf. courrier Hewitt du

21 janvier 2009) qui a indiqué, par courrier du 19 février 2009, que l'avoir accumulé durant le mariage s'élevait à 53'464 fr.

- qu'il n'a plus exercé d'activité professionnelle en Suisse depuis lors (ce qu'a confirmé la consultation du rassemblement de ses comptes individuels) puisqu'il a ensuite travaillé pour Z_____, société sise en Égypte, sans siège ni succursale en Suisse (cf. courrier du conseil du demandeur du 23 janvier 2009).
8. Les documents recueillis au cours de l'instruction ont été transmis aux parties, auxquelles un délai a été imparti, étant précisé qu'à défaut d'observations de leur part, un arrêt serait rendu sur cette base.
9. 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 1er janvier 2005 au 31 décembre 2007 et de 2,75% à compter du 1er 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 28 décembre 2000, date du mariage, et d'autre part le 5 décembre 2008, 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 53'464 fr. tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 84 fr. 90, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 26'732 fr. ($53'464 : 2$) alors qu'elle lui doit celui de 42 fr. 45 ($84.90 : 2$), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 26'689 fr. 55.
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 la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE à transférer, du compte de Monsieur B_____ la somme de 26'689 fr. 55 à la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL en faveur de Madame A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 6 décembre 2008 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); 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 :

Yaël BENZ

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