

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4724/2008

ATAS/570/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 7 mai 2009

En la cause

Monsieur C _____, domicilié à ONEX

Madame C _____, domiciliée à GENEVE

demandeurs

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, sise à Bâle

défenderesses

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

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

EN FAIT

1. Par jugement du 10 janvier 2008, la 8ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame C _____, née D _____ en 1971, et Monsieur C _____, né en 1963, lesquels s'étaient mariés en date du 28 août 1998.
2. Au chiffre 8 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux intéressés de leur accord de se partager par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage et a ordonné en conséquence le transfert de la somme de 1'018 fr. du compte de libre passage de C _____ auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, sur un compte de libre passage à ouvrir au nom de C _____.
3. Par acte expédié le 20 février 2008, C _____ a formé appel de ce jugement auprès de la Cour de justice et a demandé l'annulation, notamment, du chiffre 8 du dispositif. Le demandeur ne contestait pas le partage par moitié mais demandait que la cause soit transmise au Tribunal cantonal des assurances sociales pour exécution.
4. Dans son arrêt du 17 octobre 2008, la Cour de justice a considéré que c'était à juste titre que le juge de première instance était parti du principe que seul le demandeur disposait d'avoirs de prévoyance mais que, dans la mesure où aucun accord n'avait été enregistré sur le partage concret de l'avoir de prévoyance professionnelle du demandeur, le juge de première instance aurait uniquement dû fixer les proportions dans lesquelles les prestations de sortie devaient être partagées, sans ordonner lui-même le transfert de la somme.
5. Le jugement de divorce, devenu définitif quant à son principe le 21 février 2008, a été transmis d'office au Tribunal de céans pour exécution du partage.
6. 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 août 1998 et le 21 février 2008.
7. S'agissant du demandeur, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - qu'il a ouvert un compte de libre passage auprès d'UBS en date du 22 août 1995, soit antérieurement au mariage; que le montant de l'avoir porté en compte s'élevait à 2'193.70 au moment du mariage, ce qui représentait, au moment du divorce, compte tenu des intérêts courus durant le mariage, la somme de 2'465 fr. 90 (cf. courrier de la fondation de libre passage d'UBS SA du 23 mars 2009);

- que le demandeur travaillait au moment du mariage pour X_____ (il y a travaillé de juin 1997 à décembre 1998) et a été affilié à HOTELA, qui a transmis son avoir de prévoyance à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA (cf. courrier d'Hotela du 27 février 2009) en mars 2002; que l'avoir accumulé auprès d'HOTELA jusqu'au moment du mariage représentait au moment de l'entrée en force du divorce - compte tenu des intérêts courus durant le mariage - un montant de 1'511 fr. 20 (cf. courrier d'HOTELA du 27 février 2009);

- qu'après une période de chômage, il a été employé par le Service des mesures cantonales en 2001 et 2002; qu'il a alors été affilié à l'AGENCE RÉGIONALE DE LA SUISSE ROMANDE DE L'INSTITUTION SUPPLÉTIVE; que son avoir a ensuite été transmis à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA (cf. cf. courrier de la fondation de libre passage d'UBS SA du 23 mars 2009 et courrier de l'institution supplétive du 24 mars 2009);

- qu'en date de l'entrée en force du divorce, le montant de l'avoir du demandeur auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA s'élevait à 4'659 fr. 60 (cf. courrier d'UBS du 23 mars 2009);

- que pour le reste, le demandeur n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations LPP.

8. Quant à la demanderesse, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels, qu'en dehors de longues périodes de chômage, elle n'a travaillé que pour un revenu insuffisant pour être soumis à cotisations LPP (cf. courrier de Y_____ SA du 17 février 2009, courrier de Monsieur D_____ du 2 mars 2009 et courrier de la fiduciaire de Z_____ SA du 4 mars 2009).
9. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 16 avril 2009. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations de leur part dans le délai imparti, 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 (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 le seul demandeur. Les dates pertinentes sont, d'une part, le 28 août 1998, date du mariage, d'autre part le 21 février 2008, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire quant à son principe.
4. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 682 fr. 50 (4'659 fr. 60 - 2'465 fr. 90 - 1'511 fr. 20), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses, tandis que la demanderesse ne dispose d'aucun avoir. Il convient en effet de déduire de l'avoir du demandeur non seulement 2'465 fr. 90 (correspondant à la somme de 766 fr. accumulée avant le mariage, portée à 2'051 fr. à la date de ce dernier et augmentée des intérêts courus durant le mariage) mais également celle de 1'511 fr. 20, correspondant au montant accumulé auprès d'Hotela avant le mariage et augmenté des intérêts. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 341 fr. 25 (682.50 : 2).
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 DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA à transférer, du compte de Monsieur C_____, la somme de 341 fr. 25 sur un compte à ouvrir en faveur de Madame C_____, née D_____, auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 22 février 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