

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/589/2011

ATAS/835/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 septembre 2011

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame H_____, domiciliée à Chêne-Bourg, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître OBERSON Jean-
Pierre

demanderesse

Monsieur à H_____, p.a. Service des tutelles d'adultes, bd
Georges-Favon 26-28, 1204 Genève

demandeur

contre

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, sise Bahnhofstrasse
86, 5000 Aarau

défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale,
4002 Bâle

FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DES
EMPLOYES DE Z_____, p.a. AON XA_____,
avenue Edouard Rod 4, 1260 Nyon

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 21 décembre 2010, la 18^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame H_____, née I_____ en 1970, et Monsieur H_____, né en 1976, mariés en date du 26 janvier 2001.
2. Selon le chiffre 7 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 3 février 2011 et a été transmis d'office à la Cour de céans le 22 février 2011 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 26 janvier 2001 et le 3 février 2011.
5. L'instruction menée par la Chambre de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants :

S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse :

- Il résulte de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative en 2004. Elle a en outre bénéficié d'indemnités de chômage de mars à juin 2005, de décembre 2005 à juin 2007, et depuis juin 2010.

- Par courrier du 14 février 2011, AXA WINTERTHUR a indiqué avoir affilié la demanderesse :

- du 27 novembre 2000 au 1^{er} mars 2005 (employeur X_____);
- du 6 juin 2005 au 30 novembre 2005 (employeur Y_____ SàRL);
- du 27 décembre 2005 au 10 avril 2008 (par le biais d'une police de libre passage);

Elle a reçu une prestation de libre passage d'un montant de 10'929 fr. 05, en date du 5 février 2001, et a transféré la prestation de sortie de la demanderesse, s'élevant à 58'529 fr. 15, à la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DES EMPLOYES DE Z_____, le 15 avril 2008.

Enfin, par courrier du 31 mai 2011, elle a précisé avoir affilié la demanderesse du 20 juin 2007 au 2 avril 2008. Les avoirs LPP de celle-ci d'un montant de 3'011 fr.

20 ont été transférés à RENDITA FONDATION DE LIBRE PASSAGE, le 2 avril 2008.

- Le 21 juin 2011, RENDITA FONDATION DE LIBRE PASSAGE a informé la Cour de céans que la demanderesse a été affiliée auprès d'elle du 2 au 16 avril 2008. Elle a transféré les avoirs LPP de celle-ci d'un montant de 3'013 fr. 10 à la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DES EMPLOYES DE Z_____, le 16 avril 2008.

- Le 6 juillet 2011, XA_____, au nom de la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DES EMPLOYES DE Z_____, a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1^{er} janvier 2008 au 31 mai 2010. Elle a confirmé avoir reçu les prestations susmentionnées d'AXA WINTERTHUR et de RENDITA FONDATION DE LIBRE PASSAGE. Elle a précisé que le montant des avoirs LPP de la demanderesse au jour du mariage s'élevait à **14'353 fr. 65**, intérêts au jour du divorce compris. Le 1^{er} juin 2010, elle a transféré les avoirs LPP de celle-ci d'un montant de 94'554 fr. 40 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA.

- Par courrier du 11 mars 2011, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA a indiqué que la demanderesse possédait un compte de libre passage auprès d'elle depuis le 1^{er} juin 2010. Elle a reçu une prestation de la FONDATION DE PREVOYANCE DES EMPLOYES DE Z_____ de 94'554 fr. 40, comprenant les avoirs accumulés avant le mariage d'un montant de 10'929 fr. 05, intérêts au jour du divorce non compris. La prestation de libre passage au 3 février 2011 s'élevait à **95'349 fr. 75**.

- Depuis le 1^{er} mars 2011, la demanderesse est à nouveau affiliée auprès de la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DES EMPLOYES DE Z_____. La FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA lui a transféré la prestation de libre passage de la demanderesse en date du 22 juin 2011 en précisant que l'intégralité de ladite prestation avait été nantie auprès d'UBS SA.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Par courrier du 14 avril 2011, la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL a informé la Chambre de céans qu'elle avait affilié le demandeur du 1^{er} mars au 30 juin 2001, et que la prestation de sortie au jour du divorce s'élevait à **337 fr. 75**. Ce montant n'a pas été transféré auprès d'une autre institution de prévoyance.

- Le 31 mars 2011, la CAISSE DE RETRAITE DU GROUPE DSR a déclaré avoir affilié le demandeur du 2 juillet 2001 au 31 juillet 2002 et transféré sa prestation de sortie de 3'339 fr. 35 le 9 août 2002 auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE VAUDOISE.

- Cette dernière a confirmé, le 11 avril 2011, avoir reçu ce versement. Elle a transféré le 8 mai 2003 la prestation de 3'297 fr. 85 à la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DU XB_____.

- Le 7 avril 2011, le FONDS DE PREVOYANCE D'ADECCO a précisé qu'il avait affilié le demandeur du 21 octobre 2002 au 1^{er} mai 2003. Il n'a reçu aucun apport. La prestation de sortie de 706 fr. 30 a été transférée le 15 août 2003 à la BANQUE LOMBARD ODIER.

- Par courrier du 6 avril 2011, ACTUAIRES & ASSOCIES SA, qui s'occupe de la gestion de la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DU XB_____ et de la BANQUE LOMBARD ODIER, a indiqué que le demandeur a été affilié auprès d'elle du 1^{er} mars 2003 au 31 juillet 2008. Elle a attesté avoir reçu les sommes de 3'297 fr. 85 et 706 fr. 30. La prestation de sortie de 27'229 fr. 80 a été transférée auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA le 25 novembre 2008.

- La FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA a déclaré le 9 mars 2011 que le demandeur détient un compte de libre passage auprès d'elle depuis le 26 novembre 2008. Elle a confirmé avoir reçu la prestation transférée par ACTUAIRES & ASSOCIES SA. Les avoirs LPP du demandeur au jour du divorce s'élèvent à **28'171 fr. 70**.

- Il résulte de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation que le demandeur n'exerce pas d'activité lucrative depuis août 2008 et a été mis au bénéfice d'indemnités de chômage depuis mars 2009.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 19 août 2011. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 5 septembre 2011, 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 la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011,

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, 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.
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 26 janvier 2001, d'autre part le 3 février 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 **28'509 fr. 45** (337 fr. 75 + 28'171 fr. 70), tandis que celle acquise par la demanderesse est de **80'996 fr. 10** (95'349 fr. 75 - 14'353 fr. 65), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de **14'254 fr. 75** (28'509 fr. 45 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de **40'498 fr. 05** (80'996 fr. 10 : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de **26'243 fr. 30** (40'498 fr. 05 - 14'254 fr. 75).
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 la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DES EMPLOYES DE Z_____ à transférer, du compte de Madame H_____, la somme de **26'243 fr. 30** à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA en faveur de Monsieur H_____, compte de libre passage UBS , ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 3 février 2011 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 :

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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