

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/763/2011

ATAS/1088/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 novembre 2011

9^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à Avully

Madame S _____, domiciliée à Avully, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Pierre OBERSON

demandeurs

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, Administration
des comptes de libre passage, sise case postale 8468, 8036 Zurich

CRÉDIT SUISSE, FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2^{ème} pilier,
sise case postale 4700, 8401 Winterthur

défenderesses

SWISSCANTO PRÉVOYANCE SA (Fondation de Prévoyance en
faveur du Personnel d'Institutions subventionnées par la Ville de
Genève - FOP), sise avenue de Lavaux 63, 1009 Pully

**Siégeant : Florence KRAUSKOPF, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et
Luis ARIAS, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par jugement du 20 janvier 2011, la 2ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S_____, née T_____ en 1965, et de Monsieur S_____, né en 1965, mariés en date du 3 juillet 1992.
2. Selon le chiffre 8 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 25 février 2011 et a été transmis d'office à la Cour de céans le 14 mars 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 3 juillet 1992 et le 25 février 2011.
5. L'instruction menée par la Cour a permis d'établir les faits suivants:
 - a) S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse:
 - Par courrier du 7 avril 2011, SWISSCANTO PRÉVOYANCE SA (Fondation de Prévoyance en faveur du Personnel d'Institutions subventionnées par la Ville de Genève - FOP) a indiqué que la demanderesse était affiliée auprès de son institution depuis le 1^{er} septembre 2003 et que la prestation de libre passage, au 25 février 2011, était de 134'670 fr. 40, dont il convenait de déduire 4'893 fr. 35 (2'659 fr. 25 + 2'234 fr. 10) représentant les avoirs LPP à la date du mariage, intérêts compris. Le montant de prévoyance professionnelle à partager s'élève donc à 129'777 fr. 05 (valeur 25 février 2011).
 - b) S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur:
 - En date du 8 avril 2011, à la suite de la demande du 23 mars 2011 de la Cour, la Caisse cantonale genevoise de compensation lui a remis l'extrait du compte individuel de Monsieur S_____. Il ressort de ces pièces que le demandeur a perçu des indemnités journalières AI d'août à décembre 1995, de janvier à décembre 1996 et 1997 et de janvier à juin 1998; il a également bénéficié d'indemnités de chômage de juillet à décembre 1998, de janvier à décembre 1999, de janvier à juin 2000, de juin à septembre et en novembre 2001, en décembre 2002, de janvier à décembre 2003 et 2004, de janvier à juin 2005 et en juillet et août 2008.
 - Par courrier du 20 avril 2011, la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP à ZURICH a confirmé détenir, au titre de prestation à partager dès le 30 août 2001, la somme de 21'478 fr. 29 au 25 février 2011, intérêts compris.

-
- Le 29 avril 2011, la CIEPP (Caisse Inter-Entreprises de Prévoyance Professionnelle) a indiqué qu'elle avait transféré, à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE LPP à ZURICH, les montants de 5'022 fr. 25 (valeur 30.09.2006) et de 7'132 fr. 55 (valeur 30.09.2009).
 - Le 9 mai 2011, la ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES SUR LA VIE SA, pour le compte de la FONDATION COLLECTIVE VITA, a informé avoir transféré (période du 1^{er} septembre 2008 au 31 janvier 2010) la prestation de sortie de 6'496 fr. 15 (valeur 11.10.2010) à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE LPP à ZURICH.
 - Le 9 mai 2011, la FONDATION DE PRÉVOYANCE DU PERSONNEL DES TPG a répondu qu'elle avait versé, à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE, le montant de 23'626 fr. 90 (période du 1^{er} août 1989 au 31 juillet 1995) et a précisé, dans sa lettre du 16 mai 2011, que la prestation de sortie, lors du mariage, s'était élevée à 9'923 fr. 30, intérêts non compris.
 - Le 12 mai 2011, AXA WINTERTHUR a attesté avoir versé, le 30 novembre 2002, la somme de 3'013 fr. 70 (période du 1^{er} mars 2002 au 30 novembre 2002) au CRÉDIT SUISSE, FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2^{ème} pilier.
 - Quant à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE LPP à Lausanne, elle a confirmé le transfert de l'avoir, accumulé du 1^{er} octobre 2000 au 30 juin 2001, auprès FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE LPP à Zurich.
 - Le CRÉDIT SUISSE, FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2^{ème} pilier, a indiqué, dans son courrier du 9 juin 2011, avoir en compte depuis le 1^{er} avril 2003 la somme de 3'397 fr. 16 au 25 février 2011, intérêts compris.
 - Selon le relevé du 16 juin 2011, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE a précisé avoir annulé le compte du demandeur et versé, le 11 décembre 1995 sur son compte No 612.834 auprès de SBS, Genève, le montant de 22'976 fr. 25 (23'921 fr.40 [intérêts compris] ./ 945 fr. 15, impôt à la source).

Le 28 juillet 2011, cette institution, en réponse à la demande de la Cour de céans du 26 du même mois, a remis copie des instructions de M. S _____, datées du 29 novembre 1995 et munies de l'autorisation signée par son épouse, relatives à la libération du 2^{ème} pilier.

- La FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, par courrier du 20 juillet 2011, a indiqué qu'elle ne détenait pas de compte au nom du demandeur. Le 4 août 2011, elle a précisé que le numéro du compte communiqué par la Cour appartenait à une Fondation de prévoyance, qu'elle ne détenait pas d'informations supplémentaires et a confirmé que le demandeur n'avait pas de compte de libre passage auprès de son institution.

Pour sa part, et en réponse à la lettre de la Cour du 12 septembre 2011, le demandeur a confirmé le 12 octobre 2011 n'avoir "*aucune connaissance du*

compte et ainsi, de la fondation de prévoyance qui y est lié". Il a précisé "il est probable qu'il y ai confusion avec une autre S_____".

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 10 mai et 17 octobre 2011. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 28 octobre 2011, un arrêt serait rendu sur cette base.
7. Par l'intermédiaire de son conseil, la demanderesse, dans son courrier du 24 octobre 2011, a informé la Cour qu'elle s'opposait catégoriquement au partage des avoirs de prévoyance. Elle a relevé que le montant de 23'921 fr. 40 ayant été prélevé par le demandeur pendant le mariage, les prestations de libre passage n'étaient plus partageables.

Pour sa part, le demandeur a prévenu téléphoniquement le greffe, le 31 octobre 2011, qu'il n'avait pas d'objection à formuler.
8. Sur quoi, 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 1er 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 3 juillet 1992, d'autre part le 25 février 2011, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
 5. S'agissant des versements en espèces d'une prestation de sortie pendant le mariage, ils n'ont pas à être pris en compte dans le calcul des prestations de sortie à partager (ATF 129 V 251 consid. 2.2 p. 254), sauf si le versement est intervenu sans le consentement écrit du conjoint, en violation de l'art. 5 al. 2 LFLP, loi qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995 (cf. ATF 133 V 205).

En l'espèce, la prestation de sortie, payée au demandeur le 11 décembre 1995 par la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE, comprend certes un avoir de vieillesse accumulé pendant le mariage (22'976 fr. 25), pour la période du 1^{er} août 1989 au 11 décembre 1995. Toutefois, le demandeur a retiré cette prestation avec le consentement de son épouse, selon ses propres instructions du 29 novembre 1995 et munies de la signature des époux, document remis par l'institution précitée le 28 juillet 2011. Partant, il n'y a pas lieu d'inclure la partie acquise durant le mariage de cette prestation de libre passage dans les avoirs à partager du demandeur, conformément à la jurisprudence précitée.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu de revenir sur le principe du partage des avoirs de prévoyance, retenu par le juge civil et que la demanderesse n'a pas contesté par la voie de l'appel. La Cour de céans est ainsi liée par cette décision. Il n'apparaît pas, au demeurant, que l'exécution du partage est impossible ou n'est pas réalisable.

6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 24'875 fr. 45, intérêts compris, tandis que celle acquise par la demanderesse est de 129'777 fr. 05 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance. Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 12'437 fr. 75 (3'397 fr. 15 + 21'478 fr. 29 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 64'888 fr. 50 (134'670 fr. 40 ./ 4'893 fr. 35 fr. : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit, au demandeur, le montant de 52'450 fr. 75.

-
7. 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).
 8. 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 SWISSCANTO PRÉVOYANCE SA (Fondation de Prévoyance en faveur du Personnel d'Institutions subventionnées par la Ville de Genève - FOP), à transférer, du compte de Madame T_____ S_____, la somme de 52'450 fr. 75 au CRÉDIT SUISSE FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2^{ème} pilier, en faveur de Monsieur S_____, compte de libre passage, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 25 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

Maryse BRIAND

La présidente

Florence KRAUSKOPF

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