REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/912/2007 **ATAS/491/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 10 mai 2007

En la cause

Monsieur P_____, domicilié , GENEVE demandeurs

Madame P_____, domiciliée , CHENE-BOURG

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, case postale, ZURICH défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE BANQUE MIGROS, sise Seidengasse 12, ZURICH

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Olivier LEVY, Juges assesseur

EN FAIT

1. Par jugement du 9 octobre 2006, la 6ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame P_____, née C_____ le 1970, et de Monsieur P_____, né le 1970, lesquels s'étaient mariés en date du 27 avril 1993.

2. Au chiffre 7 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 est devenu définitif le 11 novembre 2006 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 7 mars 2007 pour exécution du partage.

4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis jusqu'au moment du divorce, soit jusqu'au 11 novembre 2006.

5. S'agissant de la demanderesse - dont il convient de relever qu'elle n'était pas encore âgée de 25 ans au moment du mariage -, il est apparu que, durant son mariage, elle n'a été affiliée qu'à la FONDATION DE LIBRE-PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS et que l'avoir accumulé durant le mariage s'élève à Fr. 26'066.70.

6. Quant au demandeur, il s'est avéré, à la lecture du rassemblement de ses comptes individuels :

   - qu'il a été affilié, du 1er septembre 1991 au 30 octobre 1993, à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DES TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS; que son avoir, au moment du mariage, s'élevait à Fr. 2'658.25, ce qui, augmenté des intérêts jusqu'au moment du divorce, représente une somme de Fr. 4'296.90;
   - que l'avoir du demandeur a été transféré sur un compte de libre passage ouvert auprès de la BANQUE CANTONALE DE GENEVE, puis, en date du 13 octobre 1994, à la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PRÉVOYANCE professionnelle (CIEPP) à laquelle le demandeur a été affilié jusqu'au 31 décembre 1996;
   - que cette dernière fondation de prévoyance a transmis l'épargne du demandeur, en date du 24 janvier 1997, à la FONDATION COLECTIVE LPP DE LA RENTENANSTALT HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA, gérée par SWISSLIFE, à laquelle il a été affilié du 1er janvier 1997 au 31 mars 2000;

- que son avoir a été transféré en date du 26 avril 2000 à la FONDATION DE PRÉVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE LA BANQUE CAI (SUISSE) SA, à laquelle il a été affilié du 1er avril 2000 au 31 août 2001;
- que son avoir a été ensuite transmis à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE;
- que le demandeur a également été affilié à la PERSONALVORSORGE-STIFTUNG AMERICAN EXPRESS-GRUPP (AMEX) qui a elle aussi transféré son avoir à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE en date du 17 décembre 2004;
- que l'avoir déposé auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE s'élevait, au moment du divorce, à Fr. 94'946.70.
- que le demandeur a été au chômage entre le 1er septembre 2003 et le 31 octobre 2006;
- que le demandeur a par ailleurs également été affilié à WINTERTHUR VIE, du 1er septembre 2001 au 30 novembre 2002, et que son avoir, de Fr. 9'888.90, lui a été versé en espèces en date du 1er novembre 2006, au motif que, depuis cette date, il est indépendant et n'a dès lors plus l'obligation de s'assurer; que WINTERTHUR, interrogée par le Tribunal de céans, a expliqué que, l'intéressé lui ayant déclaré qu'il était divorcé, elle n'avait pas sollicité l'accord de son conjoint.

7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 4 mai 2007. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations de leur part, un arrêt serait rendu sur cette base.

8. 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 1er 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).

   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 , d'autre part le , date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de Fr. 100'538.70 (94'946.70 + 9'888.90 - 4'296.90) tandis que celle acquise par la demanderesse est de Fr. 26'066.70, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de Fr. 50'269.35 (100'538.70 : 2), alors qu'elle lui doit le montant de Fr. 13'033.35 (26'066.70 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse la somme de Fr. 37'236.- (50'269.35 - 13'033.35). Il convient de préciser que, s'agissant du demandeur, il a été tenu compte du montant retiré auprès de WINTERTHUR dans la mesure où cet avoir a été accumulé durant la période du mariage et où la fondation n'aurait pas dû s'en dessaisir sans le consentement du conjoint, le jugement de divorce n'étant alors pas encore entré en force.

4. 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).

5. 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 LPP à transférer, du compte de Monsieur P_____, la somme de Fr. 37'236.- à la FONDATION DE LIBRE-PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS en faveur de Madame P_____, née C_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 12 novembre 2006 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 :
Janine BOFFI	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