
RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/920/04/2/LPP

ATAS/316/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 19 avril 2005

En la cause

Madame B _____, mais comparant avec élection de domicile
par Me Ph. GRANT, avocat,

et

demandeurs

Monsieur C _____,

contre

**FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE FRIBOURG**, boulevard de Pérolles 1 à
Fribourg,

et

**FONDATION 2^{ème} PILLIER USSE – UNION SUISSE DES
SERVICES DE L'EMPLOI**, p.a. Hewitt Associates SA, avenue
Edouard-Dubois 20 à Neuchâtel,

et

**CREDIT SUISSE FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2EME
PILLIER**, Fondation de libre passage 2^{ème} pilier, Werdmuehleplatz
2 à Zürich.

défendeurs

**Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Karine
STECK, juges.**

EN FAIT

1. Par jugement du 18 septembre 2003, la 2^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B _____ et Monsieur C _____, mariés en date du 12 avril 1996.
2. Selon le chiffre 9 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par le demandeur durant le mariage, la demanderesse n'ayant pas cotisé à la prévoyance professionnelle en raison de son faible revenu.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 1^{er} novembre 2003, et a été communiqué au Tribunal de céans en date du 3 mai 2004.
4. Le Tribunal de céans a sollicité du demandeur le nom de son institution de prévoyance, par pli du 11 mai 2004, en vain, puis l'a informé des conséquences possibles de son inaction, sous la menace de l'art. 292 du code pénal suisse, par pli du 24 septembre 2004, toujours en vain.
5. En raison du silence du demandeur, pourtant joint par les envois du Tribunal, ce dernier a dû entreprendre de multiples démarches aux fins d'établir le montant de la prestation à partager, entre le 12 avril 1996 et le 1^{er} novembre 2003.

C'est ainsi que le Tribunal s'est adressé successivement à la CENTRALE DU 2^{ÈME} PILLIER, le 22 juin 2004, à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION le 24 septembre 2004, à l'entreprise CREYF'S SA les 22 octobre 2004 et 13 janvier 2005, à la FONDATION 2^{ÈME} PILLIER USSE les 5 novembre et 22 décembre 2004 ainsi que le 18 février 2005, à l'entreprise JPF CONSTRUCTION SA le 3 février 2005, enfin à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE FRIBOURG, le 18 février 2005.

6. Il ressort des investigations du Tribunal que la prestation à partager se monte à 89'367 fr. 20 selon courrier de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE FRIBOURG du 10 mars 2005, auxquels s'ajoute le montant de 221 fr. 60 en mains de la FONDATION 2^{ÈME} PILLIER USSE, selon attestation du 28 février 2005 (affiliation depuis le mois de septembre 2003), soit le montant de 89'588 fr. 80.
7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 29 mars 2005. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 7 avril 2005, un arrêt serait rendu sur cette base.

-
8. Par pli du 1^{er} avril 2005, le Tribunal a encore sollicité de la demanderesse qu'elle ouvre un compte de prévoyance et en communique les coordonnées, ce qu'elle a fait par pli du 4 avril 2005. Elle a précisé n'avoir pas de remarques, hormis le fait qu'elle avait changé de prénom, selon autorisation du 11 mars 2004, devenant ainsi B_____.
 9. Après transmission de ces documents au demandeur par pli du 7 avril 2005, 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 dus au moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).
3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par le demandeur durant le mariage, la demanderesse n'ayant pas cotisé à la prévoyance professionnelle. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 12 avril 1996, d'autre part le 1^{er} novembre 2003, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation à partager se monte à 89'588 fr. 80, soit 89'367 fr. 20 auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE FRIBOURG et 221 fr. 60 auprès de la FONDATION 2^{ème} PILLIER USSE, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son épouse le montant de 44'794 fr. 40 fr.

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. En ce qui concerne les frais de dépens de la cause, l'art. 73 al. 2 LPP précise que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. L'art. 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) prévoit quant à lui que la procédure est gratuite pour les parties. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

Le Tribunal fédéral des assurances a également rappelé qu'il y a lieu de faire une différence entre, d'une part, la sanction constituée par la mise des frais de procédure à la charge d'une partie qui agit par légèreté ou de manière téméraire au sens de l'art. 85 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (aLAVS) (actuellement art. 61 let. a de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales [LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003] et, d'autre part, le droit aux dépens selon l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS [actuellement art. 61 let. g LPGA], droit qui s'apprécie selon les critères développés au sujet de l'allocation de dépens à une partie agissant sans mandataire (Pratique VSI 2002 p. 61).

Le Tribunal de céans considère que, si l'octroi de dépens ne se justifie pas en l'espèce, l'attitude du demandeur justifie en revanche qu'il soit condamné au paiement d'un émolument. Sa passivité, son manque de collaboration, ont contraint le Tribunal à de nombreuses démarches qui eussent été évitées si le demandeur s'était conformé à son obligation de renseigner, dont la violation est punissable d'ailleurs des arrêts ou de l'amende selon l'art. 75 LPP. L'émolument sera fixé en l'occurrence à l'000 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

Préalablement :

Ordonne la rectification de la qualité de la demanderesse qui devient Madame B_____.

Cela fait :

1. Invite la FONDATION 2^{ème} PILLIER USSE à transférer, du compte de Monsieur C_____, la somme de 110 fr. 80 au CREDIT SUISSE FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2EME PILLIER en faveur de Madame B_____, compte _____.
2. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE FRIBOURG à transférer, du compte de Monsieur C_____, la somme de 44'683 fr. 60 fr. au CREDIT SUISSE FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2EME PILLIER en faveur de Madame B_____, compte _____.
3. Les invite à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 1^{er} novembre 2003 jusqu'au moment du transfert.
4. Les y condamne en tant que de besoin.
5. Condamne Monsieur C_____ au paiement d'un émolument de 1'000 fr.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire

ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

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