

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/977/2007

ATAS/1165/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 25 octobre 2007

En la cause

Madame S _____, domiciliée, GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'Etude de Me Christine GAITZSCH

demandeurs

Monsieur S _____, domicilié, GAILLARD, France

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale,
BALE

défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
MIGROS, case postale 6640, ZURICH

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPEL et Olivier LEVY,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par jugement du 18 janvier 2007, la 13ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S _____, née N _____ le 1958, et de Monsieur S _____, né le 1943, lesquels s'étaient mariés en date du 16 février 1994.
2. Au chiffre 9 du dispositif 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.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 2 mars 2007 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 12 mars 2007 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité du demandeur le nom de son (ses) institution(s) de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 16 février 1994 et le 2 mars 2007.
5. S'agissant du demandeur, il s'est avéré, après rassemblement de ses comptes individuels :
 - qu'il a travaillé, du 8 juin 1993 au 31 août 2001, pour X _____ SA, Y _____; qu'il a alors été affilié à la FONDATION DE PRÉVOYANCE DE L'INDUSTRIE GRAPHIQUE;
 - que cette dernière a transmis l'avoir de prévoyance (Fr. 220'963.05) du demandeur à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, à laquelle le demandeur a été affilié à compter du 20 décembre 2001; que, selon les renseignements fournis par LA FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, compte tenu de l'avoir au moment du mariage, augmenté des intérêts, l'épargne accumulée durant le mariage s'élève à Fr. 120'380.-;
 - qu'il a également travaillé pour Z _____ d'octobre à décembre 2001; qu'aucune cotisation n'a cependant été retenue sur son salaire durant cette période;
 - que, de mars 2002 à novembre 2005, le demandeur a travaillé pour X1 _____, mais n'a pas cotisé au deuxième pilier, son revenu étant trop faible;
 - que le demandeur a en outre été affilié à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP du 1er décembre 2005 au 30

novembre 2006; que son avoir s'élevait, au moment du divorce, à Fr. 5'718.30 et qu'il a été transféré sur une police d'attente (contrat 1989998/24334);

- que le rassemblement des comptes individuels de l'assuré ne mentionne aucune activité lucrative depuis lors.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 2 octobre 2007. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations de leur part, 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 (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).

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 16 février 1994, d'autre part le et le 2 mars 2007, 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 126'098 fr. 30 (120'380 + 5'718 .30), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses, de sorte qu'il doit à son ex-épouse la somme de Fr. 63'049.15 (126'098.30 : 2).
 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 émoulement 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 1er 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).

En l'espèce, le Tribunal de céans considère que, si l'octroi de dépens ne se justifie pas, l'attitude du demandeur - qui n'a jamais donné suite aux demandes de renseignements qui lui étaient adressées - justifie en revanche qu'il soit condamné au paiement d'un émoulement. En effet, sa passivité et 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 d'ailleurs punissable des arrêts ou de l'amende selon l'art. 75 LPP. L'émoulement sera fixé en l'occurrence à 1'000 fr.

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

Statuant

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

1. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA à transférer, du compte de Monsieur S _____ la somme de 63'049 fr. 15, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 3 mars 2007 jusqu'au moment du transfert, auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS en faveur du compte de Madame S _____
2. L'y condamne en tant que de besoin.
3. Condamne Monsieur S _____ à verser un émolument de Fr. 1'000,--.
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