



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1848/2005

ATAS/218/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 7 mars 2006

En la cause

Madame B _____, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître NERFIN Corinne

Monsieur B _____, domicilié c/o Mme F _____,

demandeurs

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BCG, ayant son
siège Quai de l'Ile 17, case postale 2251, 1211 Genève 2

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP,
Administration des comptes de libre passage, case postale 4338,
8022 ZURICH

**Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS , Présidente, Mesdames Doris WANGELER et
Karine STECK, juges.**

ATTENDU EN FAIT

Que par jugement du 17 mars 2005, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B _____ et Monsieur B _____, mariés en date du 10 août 1977, ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage, et, le jugement de divorce étant devenu définitif le 10 mai 2005, l'a transmis d'office au Tribunal de céans le 30 mai 2005 pour exécution du partage ;

Que l'instruction de la cause a été très laborieuse vu le défaut de collaboration des demandeurs, au point que le Tribunal de céans a dû dénoncer le cas au Parquet du Procureur général et suspendre la cause dans l'intervalle ;

Que toutefois, par courrier du 19 décembre 2005, le Parquet du Procureur général a informé le Tribunal de céans que la procédure pénale avait été classée, la prévention d'infraction n'apparaissant pas suffisante, qu'il était précisé que le demandeur avait confirmé ne pas avoir de deuxième pilier en raison de son statut d'indépendant. Que quant à la demanderesse, le Parquet confirmait que les documents utiles avaient finalement été produits ;

Que le Tribunal de céans a alors repris la cause, et rendu le 17 janvier 2006 un arrêt de partage LPP dont le dispositif était le suivant :

1. " Invite la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE à ouvrir un compte de prévoyance en faveur de M. B _____.
2. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE à transférer, du compte de Madame B _____, la somme de 3'164. 20 fr. à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE en faveur de M. B _____.
3. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 10 mai 2005 jusqu'au moment du transfert.
4. L'y condamne en tant que de besoin.
5. Condamne Madame B _____ au paiement d'un émolument de 500 fr.
6. Condamne Monsieur B _____ au paiement d'un émolument de 500 fr. (...)" ;

Que cependant, par téléphone au greffe, puis par courrier du 23 janvier 2006, la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP a informé le Tribunal de céans que le demandeur disposait d'une prestation de libre passage de 7'566.95 au 31 janvier 2006,

précisant s'être rendu compte de l'existence de celle-ci lorsqu'elle a voulu ouvrir un compte au nom du demandeur, comme la juridiction le lui avait demandé ;

Que par pli du 31 janvier 2006, la juridiction a informé les parties qu'elle ouvrait une procédure en révision ;

Que par courrier du 8 février 2006, la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP a été invitée à actualiser le montant de l'avoir du demandeur au 10 mai 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu définitif et exécutoire ;

Que selon courrier de cette dernière, du 15 février 2006, la prestation de libre passage du demandeur se monte à 7'511.40 fr., intérêts compris, au 10 mai 2005 ;

Qu'en outre la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BCG a informé le greffe qu'elle avait déjà procédé au partage de l'avoir de la demanderesse ;

Qu'après transmission de ces éléments aux parties, par pli du 22 février 2006, la cause a été gardée à juger sur révision.

CONSIDÉRANT EN DROIT

Que l'article 89I de la loi sur la procédure administrative (ci-après LPA) prévoit en matière de révision qu'est applicable l'art. 61 let. i LPGA pour les causes visées à l'art. 56V a. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire (ci-après LOJ), et l'art. 80 LPA pour les causes visées à l'article 56V al. 2 LOJ ;

Qu'en l'occurrence, s'agissant d'un partage de prestations de prévoyance pour lequel la compétence du Tribunal de céans est prévue à l'article 56V al. 1 let. b LOJ, c'est l'article 89I LPA qui s'applique ;

Que cet article prévoit que « les jugements sont soumis à révision si des faits ou des moyens de preuve nouveau sont découverts ou si un crime ou un délit a influencé le jugement », la première hypothèse étant réalisée ici ;

Que lorsque le Tribunal estime que le motif de révision est établi, il doit annuler totalement ou partiellement l'arrêt rendu et statuer à nouveau au fond (cf. Benoît BOVAY, Procédure administrative, éd. Staempfli SA, p. 441) ;

Que dans le cas d'espèce constitue un fait nouveau la découverte de l'avoir de prévoyance du demandeur, comptabilisé le 29 septembre 2004;

Qu'il y a donc lieu de rendre un nouvel arrêt au fond, en tenant compte du fait qu'une des parties défenderesses a déjà exécuté l'arrêt révisé;

Que 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;

Que 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);

Qu'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 10 août 1977, d'autre part le 10 mai 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire;

Que comme exposé ci-dessus et dans l'arrêt révisé, la prestation de prévoyance acquise par la demanderesse, de Fr. 6'328.35, y compris les intérêts, a déjà été partagée en deux en faveur du demandeur, pour un montant de Fr. 3'164. 20 ;

Qu'il y a lieu de faire de même pour la prestation de celui-ci, de 7511.40 fr., en faveur de son ex- épouse, de sorte de qu'un montant de 3'755.70 devra être versé sur le compte de celle-ci ;

Que devront s'y ajouter les intérêts compensatoires depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert de la prestation de sortie ou de la demeure, 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);

Qu'en ce qui concerne les frais de dépens de la cause, et comme exposé dans l'arrêt révisé, 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);

Que 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;

Qu'en l'espèce, si l'octroi de dépens ne se justifie pas en l'espèce, l'attitude des demandeurs justifie en revanche qu'ils soient condamnés au paiement d'un émolument. Leur passivité, leur manque de collaboration, ont contraint le Tribunal à de nombreuses démarches qui eussent été évitées si les demandeurs s'étaient conformés à leur obligation de renseigner, dont la violation est punissable d'ailleurs des arrêts ou de l'amende selon l'art. 75 LPP;

Que l'émolument, fixé à 1'000 fr, réparti entre les deux ex-époux, dans l'arrêt révisé, sera confirmé.

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

Statuant sur révision

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

1. Annule l'arrêt rendu le 17 janvier 2006, ATAS n° 23/2006.

Cela fait, et statuant à nouveau :

2. Invite la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE à verser, du compte de Monsieur B _____, en faveur de Madame B _____, la somme de 3'755 fr. 70.
3. Invite la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 10 mai 2005 jusqu'au moment du transfert.
4. Confirme le versement fait par la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE du compte de Madame B _____ à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE en faveur de M. B _____ pour un montant de 3'164. 20 fr. plus intérêts compensatoires.
5. Condamne Madame B _____ au paiement d'un émolument de 500 fr.
6. Condamne Monsieur B _____ au paiement d'un émolument de 500 fr.
7. 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

La Présidente :

Pierre RIES

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