
RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1848/2005

ATAS/23/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 17 janvier 2006

En la cause

Madame JB _____, domiciliée à Athénaz, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître NERFIN Corinne

Monsieur SB _____, domicilié à Meyrin-Genève

demandeurs

contre

**FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENÈVE**, quai de l'île 17, case postale 2251,
1211 Genève 2

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE, Administration
des comptes de libre passage, case postale 4338, 8022 Zürich

défenderesses

EN FAIT

1. Par jugement du 17 mars 2005, la 4ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame JB _____ et Monsieur SB _____, mariés en 1977.
2. Selon le chiffre 3 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 10 mai 2005 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 30 mai 2005 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance. Le demandeur n'a pas pu être atteint à l'adresse figurant au dossier ni à aucune autre adresse puisqu'il n'a pas communiqué de changement d'adresse à l'Office cantonal de la population. Quant à la demanderesse elle n'a pas répondu à la demande du Tribunal.
5. Par recoupement le Tribunal de céans a cependant pu obtenir des informations la concernant. Il ressort ainsi du courrier de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE du 14 juin 2005 que la prestation acquise par la demanderesse au 10 mai 2005 est de Fr 6'328.35. Après avoir sollicité de la caisse cantonale genevoise de compensation la collecte des comptes individuels des demandeurs, le Tribunal de céans s'est adressé à diverses entreprises puis à leur institution de prévoyance, en vain.
6. Par pli du 21 octobre 2005, le Tribunal de céans a dénoncé les demandeurs au Parquet du Procureur général, constatant l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de procéder au partage des prestations de sortie.
7. Par pli du 24 octobre 2005, le demandeur a indiqué au Tribunal de céans ne pas avoir cotisé au deuxième pilier car il est indépendant.
8. Par arrêt incident du 1er novembre 2005, le Tribunal a suspendu la cause dans l'attente du sort de la dénonciation pénale susmentionnée.
9. Par pli du 18 novembre 2005, la mandataire de la demanderesse a transmis au Tribunal de céans les documents relatifs à la prévoyance professionnelle de sa cliente. Ces documents corroboraient les conclusions auxquelles était parvenu le Tribunal.
10. 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. Il était précisé que le demandeur avait

confirmé ne pas avoir de deuxième pilier en raison de son statut d'indépendant. Quant à la demanderesse, les documents utiles avaient finalement été produits.

11. Par ordonnance du 5 janvier 2006, le Tribunal a ordonné la reprise de la cause, communiqué aux parties les dernières correspondances reçues, et a informé celles-ci que le partage serait exécuté sur la base de ces documents sans contre-ordre de l'une ou l'autre des parties demanderesses d'ici au 10 janvier 2006. Par ailleurs, le demandeur était invité à communiquer au Tribunal les coordonnées d'un compte de prévoyance ouverte à l'effet du partage.
12. En l'absence de remarques dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger. Vu l'absence d'ouverture d'un compte de prévoyance par le demandeur, la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE sera invitée à y procéder.

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 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.

Selon les documents collectés, seule la demanderesse dispose d'une prestation acquise pendant le mariage, et uniquement depuis le mois de décembre 2003. Le demandeur n'a pas de prestation de prévoyance, à la connaissance du Tribunal. Par conséquent, la prestation de prévoyance acquise par Madame JB _____, de Fr. 6'328.35, y compris les intérêts déjà calculés par les institutions de prévoyance, sera partagée en deux, de sorte qu'un montant de Fr. 3'164. 20 sera versé en faveur du demandeur auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE, laquelle sera invitée à ouvrir un compte au nom de ce dernier.

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 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.

L'émolument sera fixé en l'occurrence à 1'000 fr, répartis entre les deux ex-époux.

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

Statuant

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

1. Invite la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE à ouvrir un compte de prévoyance en faveur de M. SB_____.
2. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE à transférer, du compte de Madame JB_____, la somme de 3'164. 20 fr. à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE en faveur de M. SB_____.
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 JB_____ au paiement d'un émolument de 500 fr.
6. Condamne Monsieur SB_____ 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