



POUVOIR JUDICIAIRE

A/463/2005

ATAS/329/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 4 avril 2006

En la cause

Madame S _____,

Monsieur B _____,

demandeurs

Contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP - ZURICH,
administration des comptes de libre passage, case postale 2861,
8022 ZURICH

FONDS INTERPROFESSIONNEL DE PREVOYANCE-FIP,
2, rue du Lac, 1094 PAUDEX

défenderesses

PV - PROMEA, libre passage EPL, Ifangstrasse 8, case postale,
8952 SCHLIEREN

Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 20 janvier 2005, la 11ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S _____ et Monsieur B _____, mariés en date du 8 juillet 1989.
2. Selon le chiffre 6 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 4 mars 2005 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 17 mars 2005 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance. La demanderesse a transmis copie des courriers en sa possession. En revanche, le demandeur n'a pas répondu aux demandes réitérées du Tribunal, à l'exception d'une réponse orale au greffé sans grande utilité.
5. Par pli du 18 octobre 2005, le Tribunal de céans a dénoncé le demandeur au Parquet du Procureur général, constatant l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de procéder au partage des prestations de sortie.
6. Par arrêt incident du 25 octobre 2005, le Tribunal a suspendu la cause dans l'attente du sort de la dénonciation pénale susmentionnée.
7. Par courrier du 20 janvier 2006, 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.
8. Par ordonnance du 25 janvier 2006, le Tribunal a ordonné la reprise de la cause.

Il ressort des investigations du tribunal les éléments suivants :

- Madame S _____ :

La demanderesse dispose d'un compte de prévoyance auprès de PROMEA, d'un montant de 10'718 fr.75 au 4 mars 2005, qui comprend une prestation de libre passage versé par ASPIDA en juin 2004. Il n'y a pas de prestations de prévoyance acquises au jour du mariage.

- Monsieur B _____ :

Le demandeur dispose de deux comptes de prévoyance, l'un auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE-ZURICH, d'un montant de 44'555 fr. 05 au 4 mars 2005, qui comprend les prestations de libre passage des précédentes

caisses de pension, soit GASTROSOCIAL (pour les années 1989 à 1993), CPV-CAP (de 1993 à 1997), SÉCURITAS (1998 à fin 2000), PROTECTAS (jusqu'à septembre 2001), CIA (jusqu'à juillet 2002), SERVISA (jusqu'à avril 2003) ; le deuxième compte ouvert auprès du FONDS INTERPROFESSIONNEL DE PREVOYANCE-FIP, et se monte au 4 mars 2005 à 2'563 fr.20.

9. Par pli du 17 mars 2006, le Tribunal a communiqué aux parties les dernières correspondances reçues, et a informé celles-ci que le partage serait exécuté sur la base de ces documents sans remarques de l'une ou l'autre des parties demanderesse d'ici au 31 janvier 2006.
10. 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 8 juillet 1989, d'autre part le 4 mars 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur B_____ est de 47'118 fr.25 tandis que celle acquise par Madame

S _____ est de 10'718 fr. 75, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 23'559 fr. 10 (47'118,25 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 5'359.40 fr. (10'718,75 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 18'199 fr.70.

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 (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 émoulement. Sa passivité, son manque de collaboration, ont contraint le Tribunal à de très nombreuses démarches qui eussent été évitées s'il 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'émoulement sera fixé en l'occurrence à 500 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 INSTITUTION SUPPLEMENTIVE-ZURICH à transférer, du compte de Monsieur B _____, la somme de 18'199.70 fr. à PROMEA en faveur de Madame S _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 4 mars 2005 jusqu'au moment du transfert.
2. L'y condamne en tant que de besoin.
3. Condamne Monsieur B _____ à un émolument de 500 fr.
4. 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