



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1195/2005

ATAS/259/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 14 mars 2006

En la cause

Madame N.N. _____, domiciliée

demandeurs

Monsieur F.N. _____, domicilié

contre

GASTROSOCIAL, Caisse de pensions, ayant son siège Bahnhofstrasse
86 à Aarau

défenderesses

BANQUE CANTONALE DE GENEVE, Fondation de libre passage,
sise Quai de l'Ile 17 à Genève

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Juliana BALDE, Juges**

EN FAIT

1. Par jugement du 16 décembre 2004, la 1^{ère} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame N.N. _____, née L. _____ le 2 avril 1961, et Monsieur F.N. _____, né le 20 décembre 1962, mariés en date du 22 mai 1993.
2. Selon le chiffre 7 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. La Cour de justice a été saisie d'un appel, le prononcé du divorce ainsi que le partage des avoirs LPP n'ont toutefois pas été remis en cause.
3. Le prononcé du divorce est devenu définitif le 19 février 2005 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 20 avril 2005 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 22 mai 1993 et le 19 février 2005.
5. Selon le courrier de GASTROSOCIAL, Caisse de pensions, du 5 juillet 2005, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 16'258 fr. 35. Selon le courrier de la BANQUE CANTONALE DE GENEVE, FONDATION DE LIBRE PASSAGE du 20 octobre 2005, celle de la demanderesse est de 888 fr. 10, dont il convient de déduire la prestation acquise lors du mariage de 609 fr. 90, intérêts au 19 février 2005 y compris, étant précisé que celle-ci a été mise au bénéfice de prestations de l'assurance-chômage du 31 octobre 2000 au 30 octobre 2002 et du 31 octobre 2003 au 30 octobre 2005.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 8 décembre 2005. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 19 décembre 2005, un arrêt serait rendu sur cette base. Elles ne se sont pas manifestées.
7. Une instruction complémentaire a permis d'établir que les avoirs LPP de chacun des ex-époux couvraient bien toute la période du mariage. Les résultats de cette instruction leur ont été communiqués. Sur quoi 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 prestations de sortie acquises durant le mariage par les demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 22 mai 1993, d'autre part le 19 février 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 16'258 fr. 35, tandis que celle acquise par la demanderesse est de 278 fr. 20 (888 fr. 10 - 609 fr.90), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 8'129 fr. 15 (16'258 fr. 35 : 2), et celle-ci doit à celui-là le montant de 139 fr. 10 (278 fr. 20 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 7'990 fr. 05.

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. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985).

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

Statuant

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

1. Invite GASTROSOCIAL, Caisse de pensions, à transférer, du compte de Monsieur F.N. _____, la somme de 7'990 fr. 05 à la BANQUE CANTONALE DE GENEVE, FONDATION DE LIBRE PASSAGE, compte de libre passage N° _____, en faveur de Madame N.N. _____.
2. Invite GASTROSOCIAL, Caisse de pensions, à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 19 février 2005 jusqu'au moment du transfert.
3. L'y condamne en tant que de besoin.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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).

La greffière

La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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