RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1346/04/2/LPP **ATAS/959/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 23 novembre 2004

En la cause

Madame C_____, comparant avec élection de domicile par Me M. LOCCIOLA, avocat,

et

Demandeurs

Monsieur A_____, mais comparant avec élection de domicile par Me Yvan JEANNERET, avocat,

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, case postale 2861, 8022 Zürich,

et

défenderesses

GASTROSUISSE, Caisse de pension, Bahnhofstrasse 86 à Zürich à Aarau/Argovie

EN FAIT

Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Karine STECK, juges.

1. Par jugement du 29 mai 2001, la 1ère chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame C_____ et Monsieur A_____ (ci-après les demandeurs), qui se sont mariés en date du 18 novembre 1994 .

2. Selon le chiffre 6 du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de leur accord au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage. Ce point est devenu exécutoire dès sa notification, le jugement étant pour le surplus porté devant la Cour de justice.

3. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les intitutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 18 novembre 1994 et le 19 juin 2001.

4. Selon le courrier de la CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE du 16 septembre 2004, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est de 4'553 fr. 05 ; en autre cette somme devait être transférée sans délai à la Fondation Institution Supplétive LPP. Selon le courrier de la CAISSE DE PENSION GASTROSUISSE du 21 septembre 2004 la prestation acquise par le demandeur est de 8'894 fr.45.

5. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 29 septembre 2004. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ci au 10 ocotbre 2004, un arrêt serait rendu sur cette base.

6. En l'absence d'objections dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger.

7. Selon la note du greffe du 12 novembre 2004, la Fondation Institution supplétive a reçu l'argent de la Caisse Inter-entreprise de Prévoyance Professionnelle et a ouvert un compte en faveur de la demanderesse. (**Compte de libre passage n° 271.68.616.118)**

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 1er 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. En l'occurrence

les parties étaient d'accord sur ce point, et le juge du divorce l'a entériné, mais il semble que les documents nécessaires au partage n'aient pas été remis au premier juge.

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 partage doit être fait par moitié. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 18 novembre 1994, d'autre part le 19 juin 2001, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire sur ce point.

   Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 8'894 fr. 45 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 4'553 fr.05, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 4'447 fr.20 (8'894 fr. 45 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 2'276 fr.50 (4'553 fr. 05 : 2), de sorte que c'est Monsieur A_____ qui doit à son ex-épouse le montant de 2'170 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. 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 la CAISSE DE PENSION GASTROSUISSE à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de 2'170 fr.70 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP en faveur de Madame C_____.

2. Invite la CAISSE DE PENSION GASTROSUISSE à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 19 juin 2001 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).

Le greffier:

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

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