



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1368/2004

ATAS/987/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

5^{ème} chambre

du 24 novembre 2004

En la cause

Madame Z _____, née **B** _____, comparant par Me Lorella demandeurs
BERTANI en l'étude de laquelle elle élit domicile.

Monsieur Z _____, comparant par Me Nicolas GOLOVTCHINER
en l'étude duquel il élit domicile.

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Administration défenderesses
des comptes de libre passage, case postale 4338, 8022 ZÜRICH

PREVOYANCE VIEILLESSE D'ENTREPRISES GASTROSUISSE
AARAU, Bahnhofstrasse 86, 5001 AARAU

**Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris
WANGELER, juges.**

EN FAIT

1. Par jugement du 13 mai 2004, la 1^{ère} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame Z _____, née le 11 avril 1962, et de Monsieur Z _____, né le 12 janvier 1957, qui s'étaient mariés en date du 4 mai 1995.
2. Selon le chiffre 3 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de vieillesse acquis par chacun des époux durant le mariage et a transmis la cause au Tribunal cantonal des assurances sociales, pour procéder aux calculs.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 17 juin 2004.
4. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis de déterminer les éléments suivants :
 - a. Avoirs de Monsieur Z _____ :

Prestation de sortie arrêtée au 17 juin 2004 auprès de la Fondation Institution supplétive LPP : 42'849 fr. 10 ;

Prestation de sortie accumulée avant le mariage avec intérêts jusqu'au 17 juin 2004 : 15'947 fr. ;

Prestation de sortie accumulée pendant le mariage : 26'902 fr. 10 (42'849 fr. 10 - 15'947 fr.)
 - b. Avoirs de Madame Z _____ :

Prestation de sortie arrêtée au 17 juin 2004 auprès de la Caisse de pension prévoyance vieillesse d'entreprises Gastrosuisse Aarau : 19'956 fr. 60.
5. Sur la base de ces informations, le Tribunal de céans a déterminé le montant de la prestation de libre passage à verser par la Fondation Institution supplétive LPP à la Caisse de pension prévoyance vieillesse entreprises Gastrosuisse Aarau à 3'472 fr. 75. Invités à se déterminer sur ce calcul, les ex-époux se sont déclarés d'accord avec celui-ci, par leurs courriers du 8 et du 28 octobre 2004.

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 avoirs de vieillesse constitués par chacun des époux durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, à savoir le 4 mai 1995 et d'autre part le 17 juin 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les pièces du dossier, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur Z_____ est de 26'902 fr.10, tandis que celle acquise par Madame Z_____ est de 19'956 fr.60, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi, Monsieur Z_____ doit à son ex-épouse le montant de 13'451fr. 05 (26'902 fr. 10 : 2) et celle-ci doit à ce dernier la somme de 9'978 fr. 30 (19'956 fr.60 : 2), de sorte qu'il appartient à Monsieur Z_____ de verser à Madame Z_____ le montant de 3'472 fr. 75.

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 Fondation Institution supplétive LPP à transférer, du compte de libre passage de Monsieur Z_____, AVS N° 983.57.112.117, la somme de 3'472 fr.75 à la Prévoyance vieillesse d'entreprises Gastrosuisse Aarau, en faveur de Madame Z_____, AVS N° 983.62.611.156 ;
2. Invite ladite Fondation à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires dans le sens des considérants, dès le 18 juin 2004 ;
3. L'y condamne en tant que 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:

Yaël BENZ

La Présidente :

Maya CRAMER

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