

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1631/2010

ATAS/958/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 22 septembre 2010

En la cause

Madame S _____, domiciliée c/o M. T _____, à
GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me
Raymond de MORAWITZ

demanderesse

Monsieur S _____, domicilié à THONEX

demandeur

contre

GASTROSOCIAL, Caisse de pension, sise Bahnhofstrasse 86,
AARAU

défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale,
BALE

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Christine TARRIT-DESHUSSES et Olivier
LEVY, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 4 mars 2010, la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 25 octobre 2006 à Thônex (GE) par Madame S _____, née U _____ et Monsieur S _____, né en 1964.
2. Selon le chiffre 5 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par le demandeur durant le mariage.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 24 avril 2010 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 4 mai 2010 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a interpellé la défenderesse et les anciennes institutions de prévoyances du demandeur en les priant de lui communiquer le montant des avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 25 octobre 2006 et le 24 avril 2010.
5. L'instruction menée par le Tribunal a permis d'établir les faits suivants :
 - Par courrier du 31 mai 2010, GASTROSOCIAL a indiqué que la prestation de sortie du demandeur à la date du mariage, intérêts jusqu'au 24 avril 2010 compris, se monte à 7'616 fr. et sa prestation de sortie au 24 avril 2010 à 15'973 fr. 70. En date du 13 septembre 2009, une prestation de libre passage de 1'689 fr. 90 lui a été transférée de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zurich.
 - Par courrier du 21 juin 2010, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zurich a indiqué que le compte de libre passage du demandeur avait été soldé et son avoir de prévoyance transmis à GASTROSOCIAL. Elle a précisé qu'en date du 18 novembre 2008 un avoir de libre passage de 1'755 fr. 50 lui avait été transféré de la CAISSE DE COMPENSATION DE LA FEDERATION DES ARTISANS & COMMERCANTS (AVIFED).
 - Par courrier du 3 septembre 2010, la FONDATION DE PREVOYANCE AVIFED, p.a. LPP GESTION SA, a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} septembre 2006 au 30 avril 2007, que son avoir accumulé durant cette période se montait à 1'687 fr. 40 et que sa prestation acquise au jour du mariage, avec les intérêts jusqu'au 24 avril 2010, s'élevait à 415 fr. 10.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 11 juin 2010, 24 août et 7 septembre 2010. La juridiction leur a indiqué que selon les informations recueillies la prestation de libre passage du demandeur s'élève à 7'942 fr. 60 (15'973 fr. 70 - 7'616 fr. - 415 fr. 10) et qu'à défaut d'observations d'ici au 20 septembre 2010, un arrêt serait rendu sur cette base.

-
7. 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 (loi sur le libre passage, LFLP ; RS 831.42), 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 vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40), 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. Par ailleurs, selon les art. 8a de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OLP) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), le taux d'intérêt applicable à la prestation de sortie acquise avant le mariage est de 4% jusqu' au 31 décembre 2002, 3,25% en 2003, 2,25% en 2004, 2,5% dès le 1er janvier 2005, 2,75% dès le 1er janvier 2008 et 2% dès le 1^{er} janvier 2009.
4. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par le demandeur, la demanderesse n'étant pas au bénéfice d'une prévoyance professionnelle. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 25 octobre 2006, d'autre part le 24 avril 2010, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

-
5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 7'942 fr. 60, les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance défenderesse. La demanderesse ne disposant pas d'avoirs de prévoyance, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 3'971 fr. 30 (7'942 fr. 60 : 2).
 6. 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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).
 7. 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 :**

1. Invite GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Monsieur S_____, la somme de 3'971 fr. 30 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA en faveur de Madame U_____ S_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 24 avril 2010 jusqu'au moment du transfert.
2. L'y condamne en tant que de besoin.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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