RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1696/2003 **ATAS/1060/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 16 décembre 2004

3ème Chambre

En la cause

Madame T_____, à Genève, mais comparant par Me Jacopo RIVARA, en l'Etude duquel elle élit domicile.

et

Monsieur T_____, domicilié en Italie

demandeurs

contre

LA GENEVOISE COMPAGNIE D'ASSURANCES SUR LA VIE, avenue Eugène-Pittard 16, 1206 Genève

et

BANQUE CANTONALE DE GENEVE, FONDATION DE LIBRE PASSAGE, Quai de l'Ile 17, case postale 2251, 1211 Genève 2

défenderesses

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Par jugement du 18 avril 2002, le Tribunal de Première Instance de la République et canton de Genève a dissous par le divorce le mariage contracté le 26 mai 1994 par Madame T_____, née K_____, et Monsieur T_____.

2. Au chiffre 3 du dispositif 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. Il ressort des considérants que les époux se sont déclarés d'accord avec un partage égal de leurs avoirs mais que l'attestation produite par Monsieur T_____ à ce propos a été contestée. De surcroît, elle était incomplète en ce qui concernait les références de la caisse concernée. Le jugement a été notifié aux parties le 26 avril 2002.

3. Le 29 mai 2002, Madame T_____ a fait appel de ce jugement devant la Cour de justice. Ses griefs ne portant cependant que sur la liquidation du régime matrimonial et les dépens, le jugement de divorce de première instance est entré en force pour le surplus, le 30 mai 2002.

4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance puis interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 26 mai 1994 et le 30 mai 2002 (date où le jugement est devenu définitif et exécutoire).

5. Selon le courrier de la GENEVOISE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE (ci-après : la Genevoise) du 7 juillet 2004, la prestation acquise pendant le mariage par Madame T_____ s'élève à Fr. 21'402.--.

6. Par courrier du 9 juillet 2004, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE (ci-après : la Fondation BCGe) a indiqué que celle de Monsieur T_____ devait s'élever – pour autant qu'elle en puisse juger - à Fr. 50'995.90. Il a cependant été précisé que le compte avait été ouvert le 5 octobre 1994 et qu'un montant de Fr. 9'001.85 y avait alors été crédité. Le 23 décembre 1998, la prestation de libre passage, d'un montant de Fr. 13'623.--, avait été totalement libérée et transférée à la BANCA DELLA SVIZERRA ITALIANA, à Genève, en faveur de G_____ & Cie ; le compte avait cependant été réouvert le 16 mai 2002. Un montant de Fr. 50'946.35 y a alors été crédité, en provenance de G_____ & Cie.

7. Interrogée par le Tribunal de céans, la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE L'UNION BANCAIRE PRIVEE ET SOCIETES AFFILIEES OU APPARENTEES a indiqué que le montant de Fr. 9'001.85 avait été acquis avant le mariage, durant la période du 1er mars au 17 mai 1994.

8. Informée de ce fait, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE a procédé à un nouveau calcul et indiqué que l'avoir partageable de Monsieur T_____ s'élevait à Fr. 35'507,55 après déduction de l'avoir existant au moment du mariage et des intérêts y relatifs.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. 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. En cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce (art. 122 et 123 CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP, soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1er août 2003 (art. 1 let. r et 56V al. 1 let. b LOJ), 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.

3. 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).

4. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs respectifs acquis pendant la durée du mariage, soit du 26 mai 1994 au 30 mai 2002, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire, ce qui n'est pas contesté par les parties.

   Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur est de Fr. 35'507.55, tandis que celle acquise par Madame est de fr. 21'402.--. Dès lors, le Tribunal ordonnera à l'institution de prévoyance de Monsieur de transférer le montant de Fr. 7'052.80 ([35'507.55/2] – [21'402.-/2]) auprès de la Fondation de prévoyance de son ex-épouse.

5. 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 prévu par 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)

6. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 LPA).

***

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

1. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE à transférer par le débit du compte de Monsieur T_____ la somme de Fr. 7'052,80 sur le compte de libre passage de Madame T_____, née K_____, ouvert auprès de la GENEVOISE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE ;

2. L'invite à verser en sus de ce montant des intérêts compensatoires dès le 30 mai 2002 au sens des considérants ;

3. L'y condamne en tant que de besoin ;

4. Dit qu'il ne sera perçu aucun émolument ni alloué d'indemnités ;

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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

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