

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1768/2010

ATAS/1199/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 24 novembre 2010

En la cause

Monsieur N_____, sans résidence ni domicile connus,

demandeurs

Madame N_____, domiciliée au Lignon

contre

Caisse de pension GASTROSOCIAL, sise Bahnhofstrasse 86,
5001 Aarau

défenderesses

Fondation de libre passage d'UBS SA, case postale, 4002 Bâle

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente, Christine BULLIARD MANGILI et
Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 18 mars 2010, la 10^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame N_____, née en 1969, et Monsieur N_____, né en 1956, mariés en date du 4 octobre 1997.
2. Selon le chiffre 8 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.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 11 mai 2010 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 18 mai 2010 pour exécution du partage.
4. Par courrier du 13 juillet 2010, la demanderesse s'est opposée à ce que son avoir de prévoyance accumulé durant le mariage soit partagé par moitié avec son ex-mari. Elle a fait notamment valoir que celui-ci avait fait traîner la procédure de divorce et qu'elle avait assumé tous les frais de cette procédure. La demanderesse a conclu à ce que son compte de prévoyance ne soit pas amputé en faveur de son ex-époux.
5. Selon le courrier de la Caisse de pension GASTROSOCIAL du 18 août 2010, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 22'844 fr. 90. Selon le courrier de la Fondation de libre passage d'UBS SA du 6 octobre 2010, celle de la demanderesse est de 2'255 fr. 07.
6. Par courrier du 7 octobre 2010, le Tribunal de céans a informé la demanderesse sur quelle base il procéderait au partage des avoirs de prévoyance des ex-époux, étant précisé que le demandeur est sans domicile ni résidence connus.
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. 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 4 octobre 1997, d'autre part le 11 mai 2010, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

La demanderesse conteste devoir partager son avoir de prévoyance avec le demandeur. Cependant, comme relevé ci-dessus, la clé de répartition des avoirs de prévoyance accumulés pendant le mariage par les époux est de la compétence du juge du divorce. Si la demanderesse n'était pas d'accord avec le partage par moitié, il lui aurait appartenu de faire appel contre le jugement de divorce. Dans le cadre de l'exécution du jugement du divorce, la contestation du partage n'est plus recevable.

4. Selon les renseignements recueillis, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 22'844 fr. 90 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 2'255 fr. 07, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 11'422 fr. 45 (22'844 fr. 90 : 2) et celle-ci lui doit le montant de 1'127 fr. 50 (2'255 fr. 07 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse la somme de 10'294 fr. 95.
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 selon l'art. 12 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).
6. 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 la Caisse de pension GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Monsieur N_____, ancien N° AVS, la somme de 10'294 fr. 95 à la Fondation de libre passage d'UBS SA en faveur de Madame N_____, ainsi des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 11 mai 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 :

Maryse BRIAND

Maya CRAMER

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