RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1810/04/2/LPP **ATAS/958/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 23 novembre 2004

En la cause

Madame A_____ née J_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Marco CRISANTE, avocat,

et

Monsieur A_____ demandeurs

contre

SWISS LIFE COMPAGNIE D'ASSURANCES, Général-Guisan-Quai 40 à Zürich et

GASTROSUISSE, Caisse de pension, Bahnhofstrasse 86 à Aarau défenderesses

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

EN FAIT

1. Par jugement du 19 mai 2004, la 5ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____ et Monsieur A_____ (ci-après les demandeurs), mariés en date du 9 mai 1991.

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 17 août 2004.

4. 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 9 mai 1991 et le 17 août 2004.

5. Selon le courrier de GASTROSUISSE du 5 octobre 2004, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est de 4'444 fr. 45, et selon le courrier de SWISS LIFE du 11 octobre 2004 celle du demandeur est de 20’883 fr.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 21 octobre 2004. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ci au 15 novembre 2004, 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 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, 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 prévoyance professionnelle, acquis par chacun des époux durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 9 mai 1991, d'autre part le 17 août 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

   Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 20'883 fr. tandis que celle acquise par la demanderesse est de 4'444 fr. 45 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 10'441 fr. 50 (20'883 fr. : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 2'222 fr. 30 (4'444 fr. 45 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 8'219 fr. 20.

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 LPA).

***

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

1. Invite la SWISS LIFE à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de 8'219 fr.20 fr. à GASTROSUISSE en faveur de Mme A_____, N° AVS _____.

2. Invite la SWISS LIFE à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 17 août 2004 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