RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2062/2005 **ATAS/764/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 15 septembre 2005

En la cause

Madame C_____,

et

Monsieur C_____,

demandeurs

contre

NATIONALE SUISSE FONDATION COLLECTIVE LPP, Wuhmattstrasse 19, case postale, 4103 BOTTMINGEN

et

défenderesses

CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86, Postfach, 5001 AARAU

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Valérie MONTANI et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 17 mars 2005, le Tribunal de Première Instance de la République et canton de Genève a dissous par le divorce le mariage contracté le 17 juillet 1986 par Madame C_____, née B_____, et Monsieur C_____.

2. Au chiffre 6 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. Ce jugement, entré en force le 4 mai 2005, a été transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales afin que ce dernier détermine le montant qui doit être attribué à chacun des époux.

3. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis celles-ci en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 17 juillet 1986 et le 4 mai 2005 (date où le jugement est devenu définitif et exécutoire).

4. La demanderesse, par courrier du 22 juin 2005, a indiqué être titulaire d'un compte de libre passage auprès de la CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL.

5. De l'extrait de compte établi par cette dernière en date du 30 juin 2005, il ressort que la prestation accumulée durant le mariage s'élève à Fr. 6'852.10.

6. S'agissant du demandeur, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA a indiqué, par courrier du 5 juillet 2005, avoir transféré la totalité de la prestation de libre passage en date du 23 juin 2005. Elle a toutefois précisé que le montant accumulé durant la période du mariage s'élevait à Fr. 230'761.-.

7. La fondation actuelle du demandeur – à laquelle son avoir a été transféré – est la NATIONALE SUISSE FONDATION COLLECTIVE LPP.

8. Ces documents ont été transmis aux parties. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 9 septembre 2005, un arrêt serait rendu sur cette base.

9. En l'absence d'objections dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger.

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. 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 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.

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).

3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 17 juillet 1986, d'autre part le 4 mai 2005, 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 Fr. 230'761.-. tandis que celle acquise par la demanderesse est de Fr. 6'852.10. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de Fr. 115'380.50 (230’761.- / 2), tandis qu’elle lui doit le montant de Fr. 3'426.05 (6'852.10 / 2), de sorte que c’est le demandeur qui, en définitive, doit à la demanderesse Fr. 111'954.45.

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 NATIONALE SUISSE FONDATION COLLECTIVE LPP à transférer, par le débit du compte de Monsieur C_____, la somme de Fr. 111'954.45 à la CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL en faveur du compte de libre passage de Madame C_____, née B_____.

2. Invite la NATIONALE SUISSE FONDATION COLLECTIVE LPP à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 4 mai 2005 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).

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