RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2095/2003 **ATAS/94/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 10 février 2005

3ème Chambre

En la cause

Madame O_____, mais comparant par Me Mario-Dominique TORELLO, en en l'Etude duquel elle élit domicile

et

Monsieur O_____, demandeurs

Contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE, case postale 2251, 1211 GENEVE 2

et

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, case postale 4338, 8022 ZURICH

défenderesses

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, juges

EN FAIT

1. Par jugement du 20 mai 2003, le Tribunal de Première Instance de la République et canton de Genève (TPI) a dissous par le divorce le mariage contracté le 4 janvier 1974 par Madame O_____, née V_____, et Monsieur O_____.

2. Constatant que l'époux était le seul des conjoints à avoir cotisé au deuxième pilier pendant la durée du mariage et qu'ainsi son épouse était créancière de prévoyance, le Tribunal de Première Instance a ordonné au chiffre 3 du dispositif du jugement précité le partage par moitié de la prestation de sortie accumulée pendant le mariage par Monsieur O_____.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 21 juin 2003.

4. Par courrier du 22 juin 2004, Me REYMANN a informé le Tribunal de céans qu'il ne représentait plus Monsieur O_____.

5. Par lettre du 3 juillet 2004, le fils de Monsieur O_____ a informé le Tribunal de céans que son père avait été hospitalisé le 28 juillet 2003 suite à un arrêt cardiaque.

6. Par courrier du 14 septembre 2004, Monsieur O_____, second fils de Monsieur O_____, a fait savoir que son père n'était sans doute pas titulaire d'un compte de libre passage.

7. Par courrier du 20 septembre 2004, le Tribunal lui a demandé les coordonnées des employeurs de son père.

8. Par courrier du 17 septembre 2004, le conseil de Madame O_____ a adressé au Tribunal un relevé de compte provenant de la Fondation institution supplétive LPP concernant Monsieur Pasquale O_____.

9. Au surplus, par courrier du 6 octobre 2004, il a adressé au Tribunal de céans les coordonnées du compte de libre passage de sa cliente (Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève, quai de l'Ile 17, compte de libre passage épargne n° 131523), ouvert le 24 mai 2000.

10. S'agissant de la prestation de libre passage de Monsieur, la Fondation Institution supplétive LPP a indiqué, par courrier du 27 janvier 2005, qu'elle s'élevait à Fr. 122'765.35 au 21 juin 2003.

11. Ces documents ont été adressés aux parties, qui ne les ont pas contestés.

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 acquis par le demandeur pendant la durée du mariage, soit du 4 janvier 1974 au 21 juin 2003, 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 O_____ est de Fr. 122'765.35, les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance défenderesse. Ainsi Monsieur O_____ doit à son ex-épouse le montant de Fr. 61'382.70 (122'765.35 : 2).

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 Fondation Institution supplétive LPP à transférer par le débit du compte de Monsieur O_____, la somme de 61'382fr. 70 sur le compte de libre passage de Madame O_____, née V_____, ouvert auprès de la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève (compte de libre passage épargne N° 131523) ;

2. L'invite à verser en sus de ce montant, des intérêts compensatoires dès le 22 juin 2003 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