

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2203/2010

ATAS/1200/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 24 novembre 2010

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à Genève

demandeurs

Madame C_____, domiciliée à Versoix

contre

Caisse de pension GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86,
5001 Aarau

défenderesses

Fondation institution supplétive LPP, administration des comptes
de libre passage, case postale, 8036 Zurich

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

EN FAIT

1. Par jugement du 12 mai 2010, la 9^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame C_____ , née en 1953, et Monsieur C_____, né en 1954, mariés en date du 4 mai 1985.
2. Selon le chiffre 6 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 juin 2010 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 28 juin 2010 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des ex-époux les noms de leurs institutions de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des ex-époux acquis durant le mariage, soit entre le 4 mai 1985 et le 17 juin 2010.
5. Selon le courrier de la Fondation institution supplétive LPP du 16 août 2010, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est de 2'569 fr. 09, après déduction des frais de clôture de 55 fr. Par ailleurs, la demanderesse a retiré de son avoir de vieillesse dans cette fondation la somme de 21'948 fr. 55 pour l'acquisition d'une part sociale dans une coopérative d'habitation. Elle dispose également d'une prestation de sortie acquise durant le mariage de 8'408 fr. 30 auprès de la Caisse de pension GASTROSOCIAL, aux termes du courrier de celle-ci du 17 août 2010.
6. Quant au demandeur, il est au bénéfice d'une prestation de sortie accumulée pendant le mariage de 65'457 fr. 35 auprès de la Caisse de pension GASTROSOCIAL, conformément au courrier de cette dernière du 18 août 2010. En date du 31 mars 1997, cette caisse a versé au demandeur sa prestation de sortie de 34'850 fr. 90 en vue d'une activité indépendante. Ce paiement est intervenu avec le consentement de la demanderesse, comme il ressort du questionnaire pour l'obtention d'une prestation de libre passage contresigné par celle-ci le 19 mars 1997.
7. Le 7 juillet 2010, le Tribunal de céans a indiqué aux ex-époux sur quelle base il procéderait au partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage.
8. 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. S'agissant des versements en espèces d'une prestation de sortie pendant le mariage, ils n'ont pas à être pris en compte dans le calcul des prestations de sortie à partager (ATF 129 V 251 consid. 2.2 p. 254), sauf si le versement est intervenu sans le consentement écrit du conjoint, en violation de l'art. 5 al. 2 LFLP, loi qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995 (cf. ATF 133 V 205).
4. Aux termes de l'art. 30c al. 6 LPP, lorsque les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement est considéré comme une prestation de libre passage et est partagé conformément aux art. 122, 123 et 141 CC, et à l'art. 22 LFLP. Il équivaut à une prestation de libre passage au sens de l'art. 22 al. 2 LFLP; il doit donc être ajouté aux autres valeurs qui sont déterminantes pour les prestations de sortie au sens de l'art. 122 al. 1 CC (Thomas SUTTER/Dieter FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, ad art. 122/141-142 n° 44). Seuls sont pris en considération les montants qui font encore l'objet d'une obligation de remboursement au moment du divorce; ils sont à comptabiliser dans la prestation de sortie au moment du divorce (ATF 128 V 235 consid. 3b et les références; ATFA du 22 juillet 2005, B 18/04). A la différence de la prestation de sortie, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce. Il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22 al. 2 deuxième phrase

LFLP. En effet, ces intérêts, échus durant le mariage et qui profitent au conjoint affilié à l'institution de prévoyance, sont destinés à compenser l'inflation (ATF 128 V 230).

5. 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 mai 1985, d'autre part le 17 juin 2010, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
6. Selon les renseignements recueillis et conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, il appert que la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est 65'457 fr. 35, tandis que celle acquise par la demanderesse est de 32'980 fr. 95 (2'569 fr. 09 + 55 fr. + 21'948 fr. 55 + 8'408 fr. 30), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 32'728 fr. 70 (65'457 fr. 35 : 2) et celle-ci lui doit le montant de 16'490 fr. 50 (32'980 fr. 95 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse la somme de 16'238 fr. 20 (32'728 fr. 70 - 16'490 fr. 50).
7. 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).
8. 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 C_____, la somme de 16'238 fr. 20 sur le compte de Madame C_____, auprès de cette même caisse, ainsi que les intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 17 juin 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