RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/253/2004 **ATAS/616/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 11 août 2004

4ème Chambre

En la cause

Madame R_____,

et

Monsieur R_____, comparant par Me Christine SORDET, avocate, en l'Etude de laquelle il élit domicile

demandeurs

contre

PVE Prévoyance vieillesse d'entreprises GASTROSUISSE,
Bahnhofstrasse 86, 5001 AARAU

et

PREVOYANCE PROFESSIONNELLE DE L'INDUSTRIE AUTOMOBILE, 67, rue de Saint-Jean, Genève

défenderesses

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 4 décembre 2003, la 13ème chambre du Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé la dissolution du mariage contracté le 7 mars 1997 à Genève par Madame R_____, née D_____, et Monsieur R_____.

2. Selon le chiffre 4 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 29 janvier 2004.

4. Le Tribunal de céans a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis par leur assuré-e durant le mariage, soit entre le 7 mars 1997 et le 29 janvier 2004.

5. Selon le courrier de la Prévoyance professionnelle de l'Industrie automobile du 26 mai 2004, la prestation de sortie à la date du mariage de Monsieur R_____ s'élevait à 7'554 fr. 95, intérêts compris ; elle était de 29'967 fr. 50 au 29 janvier 2004. .

6. La Prévoyance vieillesse d'entreprises GASTROSUISSE a confirmé que Madame R_____ ne disposait pas d'une prestation de sortie au moment de son mariage et que l'avoir partageable ascendait à 3'554 fr. au 29 janvier 2004, intérêts compris. .

7. Ces documents ont été transmis aux parties, pour détermination. La demanderesse s'est déclarée d'accord quant au montant communiqué. Le demandeur n'a formulé aucune remarque dans le délai qui lui a été imparti.

8. A l'échéance du 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal

cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 LPGA.

Le Tribunal de céans statue, en instance unique, sur les contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits, y compris en cas de divorce (art. 56V alinéa 1 lettre b) LOJ) et siège dans la composition prévue par l'article 162 LOJ, dès le 13 février 2004. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. 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), 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 du code civil), 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), 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.

   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 constitués par les ex-époux durant le mariage, soit du 7 mars

1997 au 29 janvier 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur auprès de la Prévoyance professionnelle de l'industrie automobile est de 29'967 fr. 50, intérêts compris, dont à déduire la prestation de sortie à la date du mariage, augmentée de l'intérêt légal jusqu'au 29 janvier 2004, soit 7'554 fr. 95. Le droit du conjoint divorcé s'élève ainsi à 11'206 fr. 30 (29'967 fr.50 - 7'554 fr.95 : 2). .

La prestation acquise par la demanderesse auprès de Prévoyance vieillesse d'entreprises GASTROSUISSE, est de 3'554 fr. intérêts compris. La demanderesse ne disposait pas d'une prestation de sortie au moment du mariage. Le droit du conjoint divorcé s'élève en conséquence à 1'777 fr.

Il s'ensuit que le demandeur doit à son épouse la somme de 9'429 fr. 30 (11'206 fr. 30 – 1'777 fr.).

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 PREVOYANCE PROFESSIONNELLE DE L'INDUSTRIE AUTOMOBILE à transférer, du compte de Monsieur R_____, la somme de fr. 9'429 fr. 30 auprès de la PVE Prévoyance vieillesse d'entreprises GASTROSUISSE, Aarau, en faveur du compte de libre passage ouvert au nom de Madame R_____ ;

2. L'invite à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au taux déterminé au sens des considérants, dès le 29 janvier 2004 jusqu'au moment du transfert ;

3. L'y condamne en tant que de besoin ;

4. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

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 :

Juliana BALDE

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