



POUVOIR JUDICIAIRE

A/278/2005

ATAS/398/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 10 mai 2005

En la cause

Madame S_____, mais comparant avec élection de domicile
par Me A. BERGER, avocat,

et

Demandeurs

Monsieur S_____, mais comparant avec élection de
domicile par Me R. DE MORAWITZ, avocat

contre

**FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU
PERSONNEL DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION DE
L'HOTEL DU RHONE, p.a. LOMBARD ODIER DARIER
HENTSCH ET CIE, rue de la Corraterie 11 à Genève,**

Et

défenderesses

**GASTROSOCIAL Caisse de pension, Bahnhofstrasse 86 à
Aarau/Argovie**

**Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Karine STECK et Maya
CRAMER, Juges.**

EN FAIT

1. Par jugement du 22 avril 2004, la 15ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame et Monsieur S_____, mariés en date du 22 septembre 1998.
2. Selon le chiffre 10 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, sur ce point, le 26 mai 2004, nonobstant l'appel à la Cour de Justice (cf. arrêt de la Cour du 12 novembre 2004). Tant ledit arrêt que le jugement ont été transmis au Tribunal de céans en date du 4 février 2005.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 22 septembre 1998 et le 26 mai 2004.
5. Selon le courrier de LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH & Cie du 13 avril 2005 pour la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de la société d'exploitation de l'Hôtel du Rhône, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est de 5'831 fr. 45 fr. et selon le courrier de GASTROSOCIAL (anciennement GASTROSUISSE) du 16 mars 2005 celle du demandeur est de 8'770 fr. 30.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 20 avril 2005. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 3 mai 2005, 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 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 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. 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 22 septembre 1998, d'autre part le 26 mai 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire sur la question du partage.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur S _____ est de 8'770 fr. 30 fr. tandis que celle acquise par Madame S _____ est de 5'831 fr. 45, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 4'385 fr. 15 (8'770 fr. 30 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 2'915 fr. 70 (5'831 fr. 45 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 1'469 fr.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 GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Monsieur S _____, la somme de 1'469 fr. 45 à la FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU PERSONNEL DE LA SOCIETE D'EXPLOITATION DE L'HOTEL DU RHONE, p.a. LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH ET CIE en faveur de Madame S _____.
2. Invite GASTROSOCIAL à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 26 mai 2004 jusqu'au moment du transfert.
3. L'y condamne en tant que 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 le