

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2918/2006

ATAS/112/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 6 février 2007

En la cause

Madame H _____, domiciliée à GENEVE

demandeurs

Monsieur H _____, domicilié à GENEVE

contre

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, sise Bahnhofstrasse 86 à
AARAU

défenderesse

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente, Karine STECK et Juliana BALDE, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 15 décembre 2005, la 2^{ème} chambre du Tribunal de première instance (ci-après TPI) a prononcé le divorce de Madame H _____, née Y _____ le 1977, et Monsieur H _____, né le 1976, mariés en date du 3 septembre 1999. Un appel a été interjeté à la Cour de justice, mais les chiffres 1, 9 et 10 du dispositif du jugement du TPI qui se rapportent au principe du divorce, ainsi qu'au partage de l'avoir de prévoyance des époux n'ont pas été remis en cause.
2. Selon le chiffre 9 du jugement précité, le TPI a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.
3. Le prononcé du divorce est devenu définitif le 31 janvier 2006 et le jugement du Tribunal de première instance a été transmis le 4 décembre 2006 au Tribunal de céans pour que celui-ci procède au calcul du montant à transférer.
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 3 septembre 1999 et 31 janvier 2006.
5. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits suivants :

La demanderesse a travaillé à temps partiel au service de X _____ SA du 1^{er} janvier au 30 septembre 2003 et de Y _____ SA du 16 février au 7 avril 2004. Elle n'a cependant pas été assujettie à la LPP, ne réalisant pas des gains suffisants.

Elle a été dès lors invitée à ouvrir un compte de libre passage et à en communiquer les coordonnées au Tribunal de céans, à défaut les fonds seraient versés à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP à Zurich.

Par courrier du 11 janvier 2007, la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, institution à laquelle le demandeur a été affilié de novembre 2000 à juillet 2005, a indiqué que les avoirs de celui-ci étaient de 9'294 fr. 05, intérêts au 31 janvier 2006 compris.
6. Ce courrier a été transmis aux parties en date du 26 janvier 2007. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 5 février 2007, 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).
4. 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 1^{er} mai 1987, d'autre part le 14 juin 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
3. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 9'294 fr. 05, les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance défenderesse. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 4'647 fr. (9'294 fr. 05 : 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 CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL à transférer du compte de Monsieur H _____, la somme de 4'647 fr. sur un compte à ouvrir auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP à Zurich en faveur de Madame H _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 1^{er} février 2006 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 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 :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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