

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/361/2009

ATAS/488/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 29 avril 2009

En la cause

Monsieur D _____, domicilié c/o M. E _____, au
Grand-Lancy

demandeur

Madame D _____, domiciliée à Aïre

demanderesse

contre

GASTROSOCIAL, Caisse de pension sise Bahnhofstrasse 86,
Aarau

défenderesses

HOTELA, sise rue de la Gare 18, Montreux

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE ZURICH, case postale, Zürich

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENEVE, sise quai de l'Île 17, Genève

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Nicole BOURQUIN et Olivier LEVY, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 27 novembre 2008, la 6^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 3 septembre 2001 à Nyon (VD) par Madame D_____, née F_____ en 1963, et Monsieur D_____, né en 1974.
2. Selon le chiffre 3 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux demandeurs de ce qu'ils ont convenu de se partager par moitié la totalité de leurs avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 20 janvier 2001 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 5 février 2009 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité du demandeur le nom de son institution de prévoyance ou à défaut les noms de ses employeurs, 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 2001 et le 20 janvier 2009 .
5. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits suivants :
 - a) S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse :
 - Par courrier du 6 avril 2009, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE a remis au Tribunal de céans un tableau duquel il ressort que la demanderesse avait un avoir de libre passage de 2'049 fr. au moment de son mariage mais qu'elle n'a rien accumulé depuis lors.
 - b) S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :
 - Par courrier du 2 mars 2009, la CAISSE DE PENSION DES GRANDS MAGASINS AU GRAND PASSAGE SA a indiqué que le demandeur avait travaillé du 1^{er} juillet au 31 décembre 2007 dans leur restaurant X_____ à Genève. Il a accumulé une prestation de libre passage de 3'816 fr. qui a été transférée en date du 8 août auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE ZURICH.
 - Par courrier du 3 mars 2009, HOTELA a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur au 20 janvier 2009, intérêts compris, se monte à 8'108 fr. 20 pour une période d'assurance du 1^{er} septembre 2003 au 31 juillet 2007.

-
- Par courrier du 10 mars 2009, LA FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE ZURICH, a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur accumulée pendant le mariage se montait au 25 mars 2009 à 3'857 fr. 85. Le 16 avril 2009, la fondation a envoyé au Tribunal un courrier précisant que le montant de prestation de libre passage du demandeur au 20 janvier 2001 se monte à 3'846 fr. 40.
 - Par courrier du 19 mars 2009, la BÂLOISE ASSURANCES a indiqué que le demandeur n'avait jamais été assuré auprès de la Bâloise-Fondation collective.
 - Par courrier du 6 avril 2009, GASTROSOCIAL a envoyé au Tribunal un extrait de compte duquel il ressort que la prestation de sortie du demandeur à la date du mariage, intérêts compris jusqu'au 20 janvier 2009, se monte à 114 fr 60 et la prestation de sortie à la date du divorce, soit le 20 janvier 2009, à 1'226 fr. 95. GASTROSOCIAL précise que le demandeur n'est plus affilié auprès de leur caisse depuis le 31 mars 2008.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 24 février, 16 mars et 17 avril 2009. La juridiction leur a indiqué que selon les informations recueillies, la prestation de libre passage à partager d'élève à 13'066 fr. 95 (8'108 fr. 20 + 3'846 fr. 40 + 1'226 fr. 95 - 114 fr. 60) pour le demandeur et à 0 fr. pour la demanderesse et qu'à défaut d'observations d'ici au 27 avril 2009, un arrêt serait rendu sur ces bases.
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. Par ailleurs, selon les art. 8a de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OLP) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), le taux d'intérêt applicable à la prestation de sortie acquise avant le mariage est de 4% jusqu' au 31 décembre 2002, 3,25% en 2003, 2,25% en 2004, 2,5% dès le 1er janvier 2005, 2,75% dès le 1er janvier 2008 et 2% dès le 1^{er} janvier 2009.
4. En l'espèce, le juge de première instance a donné acte aux demandeurs de ce qu'ils ont convenu de partager par moitié les avoirs acquis par chacun d'eux durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 3 septembre 2001, d'autre part le 20 janvier 2009, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 13'066 fr. 75 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 0 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 6'533 fr. 50 (13'066 fr. 95 : 2).
6. 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).
7. 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 HOTELA à transférer, du compte de Monsieur D_____, la somme de 6'533 fr. 50 fr. à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE en faveur de Madame D_____, née F_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 20 janvier 2009 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); 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 :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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