

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3994/2009

ATAS/362/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 14 avril 2010

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENEVE

demandeur

Madame A_____, domiciliée à GENEVE

demanderesse

contre

GASTROSOCIAL, caisse de pension, sise Bahnhofstrasse 86,
AARAU

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 8 septembre 2009, la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 18 mars 1999 à Chêne-Bougeries (GE) par Madame A_____, née B_____ en 1956 et Monsieur A_____, né en 1974.
2. Selon le chiffre 3 du dispositif 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 20 octobre 2009 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 5 novembre 2009 pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a demandé un extrait des comptes individuels des demandeurs à la Caisse cantonale genevoise de compensation. Il a ensuite sollicité de leurs employeurs ou ex-employeurs le nom de leurs institutions de prévoyance, puis a interpellé celles-ci les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des ex-époux acquis durant le mariage, soit entre le 18 mars 1999 et le 20 octobre 2009.
5. L'instruction menée par le Tribunal a permis d'établir les faits suivants :
 - a) S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse :
 - En date du 21 décembre 2009, la demanderesse a indiqué au Tribunal de céans qu'elle était au bénéfice d'une rente AI depuis 2002 environ et que durant le mariage, elle avait travaillé chez X_____ à temps partiel puis avait été placée par le Service des mesures cantonales.
 - Par courrier du 4 mars 2010, SWISS LIFE SA a indiqué que la demanderesse n'était pas assurée auprès d'une de ses fondations de prévoyance. Elle précise qu'elle a contacté l'entreprise X_____ SWITZERLAND qui lui a répondu que la demanderesse ne figurait pas sur la liste des salariés.
 - b) S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :
 - Par courrier du 27 novembre 2009, GASTROSOCIAL, Caisse de pension a indiqué que la prestation de sortie du demandeur à la date du mariage se montait à 0 fr. et sa prestation de sortie au 20 octobre 2009 à 15'004 fr. 45.
 - Par courrier du 11 janvier 2010, HOTELA a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur de 1'108 fr. 20 avait été transférée le 7 novembre 2006 auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de ZURICH.

-
- Par courrier du 15 janvier 2010, la CIEPP CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur de 2'361 fr. 15 avait été transférée le 30 septembre 2005 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de ZURICH.
 - Par courrier du 20 janvier 2010, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de ZURICH a confirmé avoir reçu une prestation de libre passage de HOTELA ainsi que de la CIEPP. Elle a également reçu une prestation de libre passage de 770 fr. 55 de SWISSCANTO en date du 16 janvier 2003. Le 5 septembre 2007, elle a transféré la prestation de libre passage du demandeur d'un montant de 4'262 fr. 35 à GASTROSOCIAL.
 - Par courrier du 2 février 2010, SWISSCANTO a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur de 770 fr. 55 avait été transférée en date du 21 décembre 2002 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de ZURICH.
 - Par courrier du 3 février 2010, LPP GESTION SA a indiqué qu'une prestation de libre passage de 80 fr. avait été transférée à la CIEPP.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 9 décembre 2009, 20 janvier et 12 mars 2010. La juridiction leur a indiqué que selon les informations recueillies, la prestation de libre passage du demandeur à partager s'élève à 15'004 fr. 45 et qu'à défaut d'observations d'ici au 22 février 2010, un arrêt serait rendu sur cette base.
- Dans le même délai, la demanderesse a été invitée à ouvrir un compte de libre passage et à en communiquer les coordonnées au Tribunal, faute de quoi l'avoir lui revenant sera versé sur un compte auprès de l'institution supplétive LPP.
7. En l'absence de réponse des demandeurs 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. 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 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 18 mars 1999, d'autre part le 20 octobre 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 15'004 fr. 45, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. La demanderesse ne disposant pas d'avoirs de prévoyance, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 7'502 fr. 25 (15'004 fr. 45 : 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 GASTROSOCIAL, Caisse de pension à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de 7'502 fr. 25 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de ZURICH sur un compte à ouvrir en faveur de Madame A_____, née B_____ en 1956, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 20 octobre 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 ; 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 :

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

Copie à la Fondation Institution supplétive LPP