RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4407/2006 **ATAS/183/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 6 février 2007

En la cause

Madame B_____, domiciliée - GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DURUZ Cédric — demandeurs

Monsieur V_____, domicilié à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DURUZ Cédric

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 21 septembre 2006, la 3ème chambre du Tribunal de première instance (ci-après TPI) a reconnu le jugement rendu le 24 juin 2005 par le Juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains (Haute-Savoie/France) prononçant le divorce de Madame V_____, née B_____, le 1946, et Monsieur V_____, né le 1952, mariés en date du 27 juin 1980.

2. Le TPI a constaté que le juge français a notamment prévu le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.

3. Le jugement de divorce est entré en force le 24 juin 2005 selon actes d'acquiescement signés par chacun des époux. Le jugement du Tribunal de première instance a été transmis le 27 novembre 2006 au Tribunal de céans pour que celui-ci procède au calcul du montant à transférer.

4. Le Tribunal de céans a sollicité des demandeurs le nom de leurs institutions de prévoyance, puis les a interpellées en les priant de lui communiquer le montant des avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 27 juin 1980 et le 24 juin 2005.

5. Selon le courrier de la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL du 11 janvier 2007, les avoirs acquis depuis 1982 par la demanderesse s'élèvent à 16'736 fr. 35, intérêts y compris au 24 juin 2005, étant précisé qu'elle avait retiré le 14 avril 2003 une somme de 67'538 fr. 15, avec le consentement écrit de son époux.

   Selon le courrier de la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL du 11 janvier 2007, les avoirs acquis depuis 1982 par le demandeur s'élèvent à 179'314 fr. 80, intérêts y compris au 24 juin 2005.

6. Les informations obtenues des institutions de prévoyance ont été transmises aux parties. 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 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.

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 confirmé le jugement rendu le 24 juin 2005 par le Juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains prévoyant 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 27 juin 1980, d'autre part le 24 juin 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire selon actes d'acquiescement signés par chacun des époux.

4. Selon les documents produits, la prestation acquise par le demandeur est de 179'314 fr. 80. Celle acquise par la demanderesse est de 16'736 fr. 35. Les intérêts ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 89'657 fr. 40 (179'314 fr 80 : 2), et celle-ci lui doit 8'368 fr. 20 (16'736 fr. 35 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 81'289 fr. 20.

5. Le retrait de 67'538 fr. 15 effectué en 2003 n'a pas à être ajouté à la prestation acquise par la demanderesse, son conjoint ayant donné son consentement écrit conformément à l'art. 5 al. 2 LFLP (ATF du 30 janvier 2004, B 19/03).

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 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).

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 :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Invite la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL à transférer du compte de Monsieur V_____, la somme de 81'289 fr. 20 à la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, en faveur de Madame B_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 24 juin 2005, 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 :
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