

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/503/2008

ATAS/651/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 29 mai 2008

En la cause

Madame D _____, domiciliée à Genève

demandeurs

Monsieur D _____, anciennement domicilié à MONTHEROD
mais actuellement sans domicile ni résidence connus

contre

CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86,
Postfach, 5001 AARAU

défenderesses

WINTERTHUR COLUMNNA, Wlor 431, avenue de Rumine 20,
case postale 1523, 1001 LAUSANNE

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPEL et Olivier LEVY, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 12 décembre 2007, la 5^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame D_____, née E_____, 1, et Monsieur D_____, lesquels s'étaient mariés en date du 19 mars 1999.
2. Au chiffre 5 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, devenu définitif le 8 février 2008, a été transmis d'office au Tribunal de céans pour exécution du partage.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les intéressés durant le mariage, soit entre le 19 mars 1999 et le 8 février 2008.
5. S'agissant du demandeur, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - qu'à compter du 1^{er} avril 1999 et jusqu'au 28 février 2003, il a été affilié à la CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL;
 - qu'il a ensuite traversé une période de chômage;
 - que de mars à décembre 2003, il a travaillé pour X_____ SA; qu'il a alors été affilié à WINTERTHUR COLUMNNA;
 - qu'il a à nouveau été affilié à la CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL du 1^{er} février au 30 juin 2007; que l'avoir accumulé durant le mariage s'élevait, au moment du divorce, à 8'115 fr. 85;
 - que le demandeur a été réaffilié à WINTERTHUR COLUMNNA du 1^{er} mars 2005 au 31 mai 2006; que son avoir total, de 2'669 fr. 30 a ensuite été transféré à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE RENDITA à laquelle il a été affilié le 15 septembre 2006; que l'avoir accumulé durant le mariage et jusqu'au moment du divorce s'élevait à 2'712 fr. 45.
6. Quant à la demanderesse, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - qu'elle a également été affiliée à la CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL, mais précédemment au mariage, du 1^{er} février 1995 au 31 octobre 1996;
 - qu'elle a été affiliée à WINTERTHUR COLUMNNA du 1^{er} janvier au 31 mars 1999, puis du 1^{er} avril au 31 décembre 1999; que son avoir s'élevait, au

moment du mariage, à 183 fr. 90, ce qui représentait, au moment du divorce, le montant de 243 fr. 25; qu'au moment du divorce, son avoir total s'élevait à 1'004 fr. 85.

7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 19 mai 2008. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations de leur part, un arrêt serait rendu sur cette base.
8. 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).

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 19 mars 1999, d'autre part, le 8 février 2008, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

3. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 10'828 fr. 30 (8'115.15 + 2'712.45) tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de 761 fr. 60 (1004.85 - 243.25), les intérêts

ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 5'414 fr. 15 ($10'828.30 : 2$) alors qu'elle lui doit celui de 380 fr. 80 ($761.60 : 2$), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 5'033 fr. 35 ($5'414.15 - 380.80$).

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 :**

1. Invite la CAISSE DE PENSIONS GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Monsieur D_____, la somme de 5'033 fr. 35 à la WINTERTHUR COLUMNNA en faveur de Madame D_____, née E_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 9 février 2008 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 :

Brigitte LUSCHER

Karine STECK

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