REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/751/2007 **ATAS/55/2008**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 22 janvier 2008

En la cause

Monsieur B_____, domicilié à GENEVE demandeurs

Madame B_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître SALAMIN Antoinette

contre

GASTROSOCIAL, Caisse de pension, Bahnohfostrasse 86, à ARAAU défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE BANCA DEL GOTTARDO, case postale 3980, 8021 ZURICH

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente, Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 19 décembre 2006, la 3ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B_____, , et Monsieur B_____, , mariés en date du 5 juillet 2002.

2. Selon le chiffre 4 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 3 février 2007 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 27 février 2007 pour exécution du partage.

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 5 juillet 2002 et le 3 février 2007.

5. La prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 104 fr. 90 auprès de SWISSTAFTING (courrier du 30 avril 2007), 8'431 fr. 20 auprès de la prestation de la BANCA DEL GOTTARDO (courrier du 15 mai 2007) et de 2'242 fr. 45 auprès de la Fondation institution supplétive LPP à Zürich (courrier du 14 septembre 2007), desquels il faut déduire la somme de 1'277 fr. 30 (1'116 fr. à la date du mariage et les intérêts jusqu'au divorce), soit un montant total de 9'501 fr. 25 pour le demandeur.

   Selon le courrier de la compagnie d'assurances sur la vie AXA du 30 novembre 2007 et de GASTROSOCIAL du 17 décembre 2007, celle de la demanderesse est de 1'208 fr. (133 fr. chez AXA et 1'075 fr. chez GASTROSOCIAL).

6. Ces documents ont été transmis aux parties en cours d'instruction, y compris le calcul des intérêts concernant le demandeur. La juridiction leur a indiqué, par pli du 20 décembre 2007, qu'à défaut d'observations d'ici au 10 janvier 2008, 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).

   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 (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, et 2,75% dès le 1er janvier 2008.

   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 5 juillet 2002, d'autre part le 3 février 2007, 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 9'501 fr. 25 fr. tandis que celle acquise par la demanderesse est de 1'208 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses et par le Tribunal s'agissant du demandeur. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 4'750 fr.65 fr. (9'501 fr.25 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 604 fr. (1'208fr. : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 4'146 fr. 65.

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 129 V 255 consid. 3).

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 BANCA DEL GOTTARDO à transférer, du compte de Monsieur B_____, la somme de 4'146 fr. 65 à la GASTROSOCIAL CAISSE DE PENSIONS en faveur de Madame B_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 3 février 2007 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 :

Yaël BENZ — Isabelle DUBOIS

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