

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/870/2009

ATAS/1353/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 3 novembre 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à GENEVE

demandeurs

Madame S _____, domiciliée à GENEVE

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Administration
des comptes de libre passage, case postale, 8036 ZURICH

défenderesses

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86,
AARAU

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 22 janvier 2009, la 11^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S _____, née T _____ en 1949, et Monsieur S _____, né en 1961, mariés en date du 24 mars 1995.
2. Selon le chiffre 3 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 28 février 2009 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 13 mars 2009 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 24 mars 1995 et le 28 février 2009.
5. L'instruction menée par le Tribunal de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants :

s'agissant des avoirs de Madame T _____ S _____ :

Il y a lieu de constater que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative durant son mariage, ou n'a réalisé que des revenus insuffisants pour être soumis à cotisations LPP.

Il ressort du courrier de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zürich du 15 mai 2009 que ses avoirs s'élèvent à 291 fr. 44, intérêts au 28 février 2009 compris.

s'agissant des avoirs de Monsieur S _____ :

Par courrier du 23 avril 2009, la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, auprès de laquelle le demandeur a été affilié depuis juillet 1989, a indiqué que les avoirs accumulés par celui-ci s'élevaient à **14'715 fr. 15**, dont **5'391 fr. 60** l'ont été jusqu'au 24 mars 1995. Ces deux montants ont été fixés, intérêts au 28 février 2009 compris.

Par courrier du 3 mars 2009, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zürich a informé le Tribunal de céans que la prestation de libre passage du demandeur était au 28 février 2009 de **5'968 fr. 22**, étant précisé qu'elle avait reçu divers montants de HOTELA (2'058 fr.), de SWISS STAFFING (8 fr. 70) et de X _____ (2'474 fr. 80).

Le demandeur a été mis au bénéfice d'indemnités de l'assurance chômage depuis décembre 2007.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 23 octobre 2009. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 2 novembre 2009, 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 (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. 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 24 mars 1995, d'autre part le 28 février 2009, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
4. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de **15'291 fr. 75** ([14'715 fr. 15 + 5'968 fr. 20] - 5'391 fr. 60) tandis que celle acquise par la demanderesse est de **291 fr. 44**, les intérêts ayant déjà été

calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de **7'645 fr. 85** (15'291 fr. 75 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de **145 fr. 70** (291 fr. 44 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de **7'500 fr. 15** (7'645 fr. 85 - 145 fr. 70).

5. 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).
6. 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 PENSION GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Monsieur S_____, la somme de **7'500 fr. 15** à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zürich en faveur de Madame T_____ S_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 28 février 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 :

Nathalie LOCHER

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