

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3830/2005

ATAS/150/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 16 février 2006

En la cause

Madame NM _____, domiciliée rue du Bois-Melly 4, 1205
Genève

demandeurs

Monsieur M _____, domicilié chemin d'Eysins 34, 1260
Nyon

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENEVE, Quai de l'île 17, case postale 2251,
1211 Genève 2

défenderesses

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

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER, juges.**

EN FAIT

1. Par jugement du 12 septembre 2005, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève (TPI) a prononcé le divorce de Madame NM_____, née N_____ le _____, et de Monsieur M_____, né le _____, qui s'étaient mariés le 21 juin 1996.
2. Au chiffre 5 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par Monsieur M_____ durant le mariage. Il a en effet été constaté que Madame NM_____ avait retiré son deuxième pilier peu avant le mariage, dans la perspective de s'installer comme indépendante, et qu'elle n'avait par ailleurs pas cotisé durant le mariage.
3. Le jugement de divorce, devenu définitif le 18 octobre 2005, a été transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales, à charge pour ce dernier de procéder au partage.
4. Le Tribunal de céans a interpellé les institutions de prévoyance de l'intéressé en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par le demandeur durant le mariage, soit entre le 21 juin 1996 et le 18 octobre 2005.
5. S'agissant du demandeur, il a été établi :
 - qu'après une période de chômage, en 1996, il a été embauché par la pizzeria O_____, période durant laquelle il a été affilié à la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL (ci-après : GASTROSOCIAL);
 - qu'il a ensuite travaillé du 1^{er} juillet 1998 au 31 août 2001 pour B_____ SA, société affiliée à la caisse de prévoyance SERVISA, reprise depuis lors par SWISSCANTO, FONDATION COLLECTIVE DES BANQUES CANTONALES;
 - qu'il était titulaire de deux comptes auprès de SWISSCANTO, approvisionnés à hauteur de Fr. 6'267.20 - montant transféré à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE (FONDATION BCG) en date du 25 juillet 2000 - et de Fr. 3'693.60 - montant transféré à la FONDATION BCG en date du 19 septembre 2001;

-
- que le montant accumulé au jour de l'entrée en force du divorce auprès de la FONDATION BCG s'élevait à Fr. 11'001.45;
 - qu'à partir de 2002, le demandeur a travaillé pour LA C _____ puis, en 2003, pour OS _____ ors à nouveau cotisé auprès de la GASTROSOCIAL, laquelle a indiqué, par courrier du 27 décembre 2005, que son avoir, au 18 octobre 2005 s'élevait à Fr. 7'858.10;
 - que depuis 2004, le demandeur est employé par LE G _____ affilié à la caisse HOTELA et que son avoir auprès de cette caisse s'élevait, au 18 octobre 2005, à Fr. 7'511.90.
6. Ces documents ont été transmis aux parties et la cause a été gardée à juger.
 7. Le 12 décembre 2005, le Tribunal de céans a invité la demanderesse à lui communiquer les coordonnées de son compte de libre passage, dans un délai échéant au 22 décembre 2005. Celle-ci n'a pas donné suite à cette injonction.
 8. Un nouveau délai lui a été imparti, sans plus de succès.

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).

3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance du demandeur. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 21 juin 1996, d'autre part le 18 octobre 2005, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de Fr. 26'371.45 (11'001.45 + 7'858.10 + 7'511.90), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de Fr. 13'185.70 (26'371.45 : 2).

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 :**

Statuant

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

1. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE à transférer, du compte de Monsieur M_____, la somme de Fr. 1'001.45 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE à Zürich sur un compte à ouvrir en faveur de Madame NM_____, née N_____.
2. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 18 octobre 2005 jusqu'au moment du transfert.
3. L'y condamne en tant que de besoin.
4. Invite la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Monsieur M_____ la somme de Fr. 2'184.30 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE à Zürich sur un compte à ouvrir en faveur de Madame NM_____, née N_____.
5. Invite la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 18 octobre 2005 jusqu'au moment du transfert.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens

de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière

La Présidente :

Janine BOFFI

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