



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1053/2004

ATAS/448/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 18 mai 2005

En la cause

Monsieur K _____, c/o Madame C _____,

demandeurs

Madame K _____, comparant par Me Olivier LUTZ, en
l'Etude duquel elle élit domicile

contre

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86,
5001 AARAU

défenderesses

FONDATION DE PREVOYANCE DE HOTELA, rue de la
Gare 18, 1820 MONTREUX

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

EN FAIT

1. Par jugement du 26 février 2004, la 9ème Chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 3 septembre 1983 à Dardagny par Madame K_____, née B_____, et Monsieur K_____.
2. Selon le chiffre 9 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par l'époux durant le mariage et a communiqué le jugement au Tribunal cantonal des assurances en date du 14 mai 2004, afin qu'il détermine le montant revenant à la demanderesse.
3. Le jugement de divorce a acquis force de chose jugée le 4 mai 2004.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance.
5. Par courrier du 29 juin 2004, la demanderesse a informé le Tribunal qu'elle ne disposait plus d'avoirs de prévoyance ; après la résiliation de ses rapports de travail avec IBM, le modique avoir de prévoyance de 300 fr. 10 lui avait été versé en espèces en 1987. Depuis, elle n'a plus exercé d'activité lucrative. Elle a produit copie du courrier de la Fondation de prévoyance IBM Suisse du 4 mars 1987, ainsi que du courrier de l'Office central du 2ème pilier, auprès duquel elle s'est adressée pour rechercher d'éventuels avoirs de prévoyance.
6. Dans le délai qui lui a été imparti, la demanderesse a ouvert un compte de libre passage auprès de la BANQUE CANTONALE DE GENEVE.
7. Malgré les demandes réitérées du Tribunal de céans, le demandeur n'a communiqué aucun renseignement concernant ses avoirs de prévoyance.
8. Le Tribunal de céans a interpellé l'Office central du 2^{ème} pilier à Berne, qui a communiqué le nom de deux institutions de prévoyance auprès desquelles le demandeur avait été affilié.
9. Selon le courrier de la Caisse de pension GASTROSOCIAL du 12 avril 2005, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à 8'194 fr. 15 au 4 mai 2004. Aucune prestation de sortie n'avait été acquise par le demandeur au moment du mariage.

-
10. Le 12 avril 2005, la Fondation de prévoyance HOTELA a fait savoir au Tribunal de céans que les avoirs de prévoyance acquis par le demandeur durant le mariage s'élevaient à 5'355 fr. 30 à la date du 4 mai 2004.
 11. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 19 avril 2005. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 6 mai 2005, un arrêt serait rendu sur ces bases.
 12. 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), entrée 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 acquis par le demandeur pendant le mariage, soit du 3 septembre 1983 au 4 mai 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur auprès de la Caisse de pension GASTROSOCIAL est de 8'194 fr. 15, intérêts compris, dont la moitié, soit 4'097 fr. 10 revient à son ex-épouse. Celle acquise par le demandeur auprès de la Fondation de prévoyance HOTELA est de 5'355 fr. 30, intérêts compris ; le droit de la conjointe divorcée s'élève à 2'677 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 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 Caisse de pension GASTROSOCIAL à transférer, du compte de Monsieur K_____, la somme de 4'097 fr. 10 à la BANQUE CANTONALE DE GENEVE en faveur du compte de libre passage no. 15745 réf. GSE/3284 ouvert au nom de Madame K_____ ;
2. Invite la Fondation de prévoyance HOTELA à transférer, du compte de Monsieur K_____, la somme de 2'677 fr. 65 à la BANQUE CANTONALE DE GENEVE en faveur du compte de libre passage no. 15745 réf. GSE/3284 ouvert au nom de Madame K_____ ;
3. Invite les institutions défenderesses à verser, en plus de ces montants, des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 4 mai 2005 jusqu'au moment du transfert ;
4. Les y condamne en tant que de besoin ;
5. Dit que la procédure est gratuite ;
6. 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).

Le greffier:

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

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