



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4153/2005

ATAS/348/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 11 avril 2006

En la cause

Madame P _____

Monsieur P _____

demandeurs

contre

**FONDATION DE PREVOYANCE DE LA METALLURGIE
DU BATIMENT**, dont le siège est 24, avenue Eugène-Pittard,
1206 Genève

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP - ZURICH,
Administration des comptes de libre passage, case postale 2861,
8022 Zürich

défenderesses

GASTROSOCIAL, Bahnhofstrasse 86, postfach, 5001 Aarau

Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS, Présidente, Mesdames Maya CRAMER et Juliana BALDE, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 13 octobre 2005, la 1ère chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame P _____ et Monsieur P _____, mariés en date du 19 janvier 1996.
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 durant le mariage par les ex-époux.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 22 novembre 2005 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 29 novembre 2005 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 19 janvier 1996 et le 22 novembre 2005.
5. Il ressort des investigations du Tribunal de céans les éléments de partage suivants:

Monsieur P _____:

Le demandeur, technicien en sanitaire, a été affilié à trois reprises auprès de la FONDATION DE PREVOYANCE DE LA METALLURGIE DU BATIMENT. Un montant de 2'017.95 fr. s'y trouve actuellement pour une période d'affiliation du 1er juillet 2005 au 31 octobre 2005. Pour la période d'affiliation du 1er août 1988 au 26 juillet 1991, antérieure au mariage, la prestation de prévoyance avait été transférée auprès de la FONDATION DE PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE, puis libérée en main du demandeur le 5 juillet 1994, vu son départ à l'étranger. Pour la période d'affiliation du 5 février 1996 au 30 novembre 2002, le montant de la prévoyance a été versé le 2 mai 2003 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE LPP (courrier du 12 janvier 2006). Selon courrier de cette dernière du 25 janvier 2006, cette somme se monte au 22 novembre 2005, intérêts compris, à 38'086 fr. 05. Il faut déduire de ce montant la somme de 3'675 fr. 25 correspondant à l'avoir à la date du mariage, qui devra porter intérêts. Enfin entre janvier 2003 et juin 2005, le demandeur a été au chômage.

Madame P _____

La demanderesse a travaillé jusqu'à fin août 2003, date à laquelle elle a bénéficié de l'assurance chômage, avant de se mettre à son compte. Antérieurement, elle avait travaillé à temps partiel en qualité de serveuse, et cotisé à ce titre auprès de

GASTROSOCIAL. Selon courrier de ce dernier du 27 décembre 2005, le montant de l'avoir de prévoyance de la demanderesse se monte à 4'239 fr. 55, intérêts au 22 novembre 2005 compris.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 7 mars 2006. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 17 mars 2006, 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 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. 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 et 3,25% en 2003, 2,25% en 2004 et 2,5% en 2005. Par conséquent les intérêts dus au demandeur sur la somme de 3'664 fr.25 existant au 31 mai 1988 se montent à 1'311 fr. 45 (7 ans à 4% 1 an à 3,25%, 1 an à 2,25% et 11 mois à 2,5%).
4. 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 janvier 1996, d'autre part le 22 novembre 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 35'128 fr. 30 (38'086 fr. 05 + 2'017 fr. 95 - 4'975 fr. 70). Concernant la demanderesse, le montant de son avoir LPP durant le mariage est de 4'239 fr. 55. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 17'564 fr. 15 (35'128 fr. 30 : 2) et celle-ci lui doit le montant de 2'119 fr. 80 (4'239 fr. 55 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de 15'444 fr. 35. Comme le demandeur dispose de deux comptes de prévoyance différents, le partage sera fait entièrement sur un compte par souci de simplification.

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 INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP - ZURICH à transférer, du compte de Monsieur P_____, la somme de 15'433 fr. 35 à GASTROSOCIAL en faveur de Madame P_____, avec intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 22 novembre 2005 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 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

La Présidente :

Pierre Ries

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