RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1297/2020 **ATAS/722/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 juin 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____ , domiciliée c/o M. B_____, à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Daniel MEYER	demandeurs
Monsieur C_____, domicilié c/o M. D_____, à CHÊNE-BOURG	
contre	
FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, sise Aeschenplatz 6, BÂLE	défenderesses
FONDATION DE LIBRE PASSAGE RENDITA, sise Pionierstrasse 3, WINTERTHUR	
PATRIMONIA PREVOYANCE MODERNE, sise route François-Peyrot 14, LE GRAND-SACONNEX	
SWISS LIFE, sise General-Guisan-Quai 40, ZURICH	

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président, Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Une demande de divorce a été déposée par Madame A_____ en date du 23 avril 2018, auprès du Tribunal de première instance.

2. Par jugement du 22 novembre 2019, la 17ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____ , née le _____ 1966, et de Monsieur C_____, né le _____ 1963, mariés en date du _____ 1998.

3. Selon le chiffre 4 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle (ci-après : avoirs LPP) acquis par chacun des époux durant le mariage.

4. Le jugement de divorce est devenu définitif le 14 janvier 2020 et a été transmis d'office à la chambre de céans, le 6 mai 2020, pour exécution du partage des avoirs LPP.

5. La chambre de céans a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis entre le mariage et le dépôt de la demande de divorce, soit entre le 26 août 1998 et le 23 avril 2018.

6. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants :

   S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse :

   - Il ressort de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 17 juillet 2020, que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative entre août 1996 et juillet 2002, et entre septembre 2003 et juillet 2006 ; elle a été de condition indépendante de juillet 2006 à janvier 2014 et n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumise à cotisations avant le mariage, ainsi qu'entre juillet et septembre 2002, puis en 2014 et en 2015.

   - Le 16 juin 2020, Helvetia Assurances a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er octobre 2002 au 31 août 2003. Elle a précisé n'avoir reçu aucun avoir d'une autre institution et avoir transféré, le 10 juin 2004, l'avoir accumulé de la demanderesse, soit CHF 1'387.10, à la Fondation de libre passage d'UBS SA.

   - La Fondation de libre passage d'UBS SA a confirmé, le 9 juin 2020, ledit transfert. L'avoir de libre passage s'élèvait, au 23 avril 2018, à **CHF 1'590.74**.

   - Le 29 juin 2020, la Fondation de libre passage Rendita a informé la chambre de céans que la demanderesse avait un compte de libre passage auprès d'elle, lequel s'élevait au 23 avril 2018, à **CHF 5'546.-**.

   - Patrimonia Prévoyance Moderne a indiqué, le 9 juin 2020, affilier la demanderesse depuis le 1er juillet 2018, et a précisé qu'aucune prestation de libre passage concernant la demanderesse ne lui avait été transférée à ce jour.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation, le 17 juillet 2020, que le demandeur a été mis au bénéfice d'indemnités de chômage de septembre 2015 à janvier 2017.

- Le 23 juin 2020, le Fonds de prévoyance Hotela a déclaré avoir affilié le demandeur du 1er janvier 1995 au 31 août 1997. Il a indiqué que le demandeur était titulaire de deux comptes de prestations LPP au jour du mariage, l'un s'élevant à **CHF 476.80** au jour du mariage, l'autre à CHF 33'132.15 au 19 novembre 1997, lesquelles ont été transférées à la fondation Providentia BVG.

- La caisse de pension PKG, pour la fondation Providentia BVG, a indiqué, le 1er décembre 2020, avoir affilié le demandeur du 1er septembre 1997 au 30 septembre 2002. La prestation de libre passage au jour du mariage s'élevait à **CHF 38'257.60**, intérêts au 23 avril 2018 non compris. Elle a par ailleurs précisé avoir reçu deux prestations LPP, la première d'HOTELA déjà susmentionnée, la seconde de la Fondation de libre passage d'UBS SA d'un montant de **CHF 16'392.25** au 14 janvier 1999 et correspondant à un avoir LPP acquis avant le mariage. La prestation de sortie de CHF 86'336.75 a été transférée le 21 novembre 2002 à Helvetia Patria.

- Le 14 juillet 2020, la Fondation collective Vita de Zurich compagnie d'assurances SA a déclaré avoir reçu de Helvetia Assurances – anciennement Helvetia Patria – la prestation de libre passage s'élevant à CHF 125'142.-. Cette prestation, augmentée par les cotisations à CHF 140'511.95, a ensuite été transférée le 22 avril 2009 à la caisse de pension PRO.

- Tellco pkPRO, anciennement la caisse de pension PRO, a informé la chambre de céans, le 22 juin 2020, que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1er février 2009 au 31 août 2015. Son avoir LPP d'un montant de CHF 201'119.55 avait été transféré à la Fondation institution supplétive LPP, le 16 octobre 2017.

- Le 12 juin 2020, la Fondation institution supplétive LPP a confirmé ledit transfert et a indiqué avoir transféré la prestation de sortie, le 16 février 2018, à SwissLife.

- Le 12 août 2020, Swiss Life a confirmé le caractère réalisable du partage et indiqué que la prestation de sortie du demandeur au 23 avril 2018 s'élevait à **CHF 207'058.35**.

7. Par courrier du 15 décembre 2020, la chambre de céans a communiqué aux parties sur quelle base, elle allait procéder au partage.

8. Par courrier du 22 décembre 2020, Maître Daniel MEYER s'est constitué pour la défense des intérêts de la demanderesse. Il a indiqué contester le montant des avoirs LPP établi pour le demandeur, relevant que ce montant ne s'accordait pas avec les revenus réalisés par le demandeur entre 1998 et 2018 sur la base de son relevé de

compte AVS, de sorte que l'intégralité des avoirs LPP de celui-ci n'avaient pas été comptabilisés. Il a par ailleurs souligné qu'il était manifeste que le demandeur avait procédé, durant le mariage, à des retraits anticipés d'avoirs LPP, respectivement nantissement et/ou transfert sur un/d'autre(s) compte(s) de libre passage. La demanderesse a ainsi sollicité la chambre de céans de faire injonction au demandeur de produire toutes les pièces permettant de reconstituer l'intégralité des avoirs acquis pendant le mariage, et de requérir de la Fondation de libre passage d'UBS SA et d'Helvetia Patria les décomptes de prévoyance.

9. Le 12 février 2021, Helvetia Patria a informé la chambre de céans avoir affilié le demandeur du 1er octobre 2002 au 1er avril 2007. La prestation de sortie de celui-ci, d'un montant de CHF 124'985.75 a été transférée le 1er avril 2007 à la Zurich compagnie d'assurances SA.

10. Interrogée par la chambre de céans, la Fondation de libre passage d'UBS SA a indiqué le 1er avril 2021 ne plus pouvoir fournir de documents, dès lors que le délai d'archivage s'élevait à dix ans à compter du versement en vertu de l'art. 27j par. 1 OPP 2.

11. Le 26 mai 2021, la Centrale du 2ème pilier a déclaré avoir trouvé une concordance possible, à savoir l'institution de prévoyance Swiss Life.

12. Le 4 juin 2021, la chambre de céans a informé les demandeurs que l'instruction complémentaire n'avait pas permis d'établir d'autres faits pertinents pouvant modifier les montants indiqués dans son courrier du 15 décembre 2020. Un délai au 21 juin 2021 était ainsi imparti aux demandeurs pour faire part de leurs observations, ensuite de quoi la chambre de céans rendrait un arrêt sur la base des informations obtenues.

13. Par courrier muni du timbre postal du 8 juin 2021, le demandeur a certifié sur l'honneur n'avoir jamais retiré aucune somme de ses avoirs LPP.

14. Par courrier du 21 juin 2021, la demanderesse a indiqué s'en rapporter à l'appréciation de la chambre de céans, tout en soulignant qu'elle persistait dans ses dernières observations formulées le 22 décembre 2020.

15. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Au 1er janvier 2017 est entrée en vigueur la modification des art. 122 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) concernant le partage des prestations de sortie des ex-époux, ainsi que des art. 280 ss du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et 22 ss. 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).

   Le jugement de divorce ayant été rendu après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, des nouvelles dispositions relatives au partage de la prévoyance

professionnelle en cas de divorce, la chambre de céans applique les dispositions légales dans leur nouvelle teneur (art. 7*d* Tit. fin. CC).

2. L'art. 25a LFLP règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 123 et 124b 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 la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

3. Selon l'art. 22 al. 1 LFLP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2017), en cas de divorce, les prestations de sortie et les parts de rente sont partagées conformément aux art. 122 à 124e du CC et 280 et 281 du CPC ; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. 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 jour de l'introduction de la procédure de divorce, et la prestation de sortie augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage. 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 jour de l'introduction de la procédure de divorce. Les paiements en espèces et les versements en capital effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte (art. 22a LFLP).

4. Par ailleurs, selon les art. 8*a* de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994 (ordonnance sur le libre passage, OLP - RS 831.425) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 18 avril 1984 (OPP 2 - RS 831.441.1), 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% de 2005 à 2007, 2.75% en 2008, 2% de 2009 à 2011, 1.5% de 2012 à 2013, 1.75% de 2014 à 2015, 1.25% en 2016 et 1% dès le 1er janvier 2017.

5. 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 26 août 1998, d'autre part, le 23 avril 2018, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

6. L'instruction menée par la chambre de céans lui a permis d'établir précisément auprès de quelles institutions de prévoyance le demandeur avait été affilié durant le mariage. Malgré les recherches requises par le mandataire de la demanderesse, il n'a pas été possible d'établir l'existence d'éventuels autres avoirs LPP « occultes » qui auraient été éventuellement accumulés par le demandeur durant la période du mariage.

7. Il sied de rappeler que seules les cotisations effectivement versées peuvent être prises en considération dans le cadre d'une procédure visant au partage des prestations de sortie en matière de prévoyance professionnelle (ATAS/1365/2012 et arrêt du Tribunal fédéral 9C_13/2013).

8. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de **CHF 118'768.92** (CHF 207'058.35 – [CHF 476.80 + CHF 38'257.60 + CHF 16'392.25]), ainsi que, déductions faites des intérêts calculés au jour de l'introduction de la demande de divorce, soit au 23 avril 2018, soit CHF 33'162.78 (CHF 290.27 + CHF 23'290.57 + CHF 9'581.94).

   La prestation acquise par la demanderesse est de **CHF 7'136.74** (CHF 1'590.74 + CHF 5'546.-), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

   Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de **CHF 59'384.46** (CHF 118'768.92 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de **CHF 3'568.37** (CHF 7'136.74 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de **CHF 55'816.09**.

9. 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).

10. 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 (LPA-GE - E 5 10).

***

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite Swiss Life à transférer, du compte de Monsieur C_____, la somme de **CHF 55'816.09** à PATRIMONIA PREVOYANCE MODERNE en faveur de Madame A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 23 avril 2018 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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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