RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1510/2020 **ATAS/565/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 juin 2021

10ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o Monsieur B_____, _____, à LE GRAND-SACONNEX	demandeur
Madame C_____, domiciliée _____, à LE GRAND-SACONNEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Daniela LINHARES	demanderesse

contre

CAP PRÉVOYANCE, sise rue de Lyon 93, GENÈVE	défenderesses
HOTELA, sise rue de la Gare 18, MONTREUX	
GASTROSOCIAL, sise Buchserstrasse 1, AARAU	
SWISS LIFE SA, sise General-guisan quai 40, ZURICH	

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président, Saskia BERENS TOGNI et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Une demande de divorce a été déposée le 13 mars 2019.

2. Par jugement du 12 avril 2019, le Tribunal D_____(Portugal) a prononcé le divorce de Madame C_____, née le _____ 1970, et Monsieur A_____, né le _____1969, mariés en date du 24 avril 1999.

3. Par jugement du 23 avril 2020, la 22ème chambre du Tribunal de première instance de Genève (ci-après: TPI) a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse le jugement précité.

4. Selon le chiffre 6 du dispositif dudit jugement, le TPI a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.

5. Le jugement du TPI est devenu définitif le 12 mai 2020 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 25 mai 2020 pour exécution du partage.

6. La chambre de céans a demandé un extrait des comptes individuels des ex-époux à la caisse cantonale genevoise de compensation. Elle a également sollicité de ces derniers le nom de leurs institutions de prévoyance, et a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des demandeurs acquis durant le mariage, soit entre le 24 avril 1999 et le 13 mars 2019.

7. Par courrier du 2 juillet 2020, le demandeur a indiqué à la chambre de céans que son institution de prévoyance actuelle était Cap Prévoyance, au sein de laquelle il avait regroupé tous ses avoirs. Son employeur actuel était la Ville E_____.

8. Par courrier du 7 août 2020, la mandataire de la demanderesse a communiqué à la chambre de céans deux chargés de pièces déposés par-devant le Tribunal de première instance.

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

   a. S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :

   - Par courrier du 14 juillet 2020, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : la FIS) a indiqué qu'elle n'avait trouvé aucune concordance en comparant les informations reçues avec l'un des comptes qu'elle gérait.

   - Par courrier du 16 juillet 2020, Cap Prévoyance a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur s'élevait à CHF 85'440.20 à la date d'introduction de la procédure de divorce, soit le 13 mars 2019. Une prestation de libre-passage de CHF 22'431.80 lui avait été transférée le 20 juillet 2015, en provenance de la Caisse paritaire de prévoyance de l'industrie et de la construction. Le montant de sa prestation de libre passage au moment du mariage (24 avril 1999) était nul.

   b. S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse :

- Par courrier du 14 août 2020, la FIS a indiqué que le compte de libre passage de la demanderesse avait été soldé au 15 décembre 2017. Selon un décompte annexé, elle avait reçu de la Bâloise fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire (ci-après : la Bâloise) le 8 septembre 2017 (date de valeur 6 juillet 2017) un montant de CHF 4'838.50. Elle avait transféré, le 8 décembre 2017 (date de valeur 15 décembre 2017), un montant de CHF 4'840.64 à l'institution de prévoyance Hotela. Le montant de sa prestation de libre passage au moment du mariage (24 avril 1999) était inconnu.
- Par courrier du 18 août 2020, Hotela a indiqué que la prestation de libre-passage de la demanderesse s'élevait à CHF 6'618.35 à la date d'introduction de la procédure de divorce, soit le 13 mars 2019. Était incluse dans ce montant une prestation de libre passage de CHF 4'840.65, reçue de la FIS le 15 décembre 2017. Le montant de sa prestation de libre passage au moment du mariage (24 avril 1999) était inconnu.
- Par courrier du 18 août 2020, Gastrosocial a indiqué que la prestation de libre-passage de la demanderesse s'élevait à CHF 224.20 à la date d'introduction de la procédure de divorce, soit le 13 mars 2019. D'après les pièces communiquées par l'avocate de la demanderesse le 7 août 2020, le montant de sa prestation de libre passage au moment du mariage (24 avril 1999) était inconnu.
- Par courriers des 10 août et 1er décembre 2020, Swiss life SA (Zurich) (contrat 1_____) a indiqué que la prestation de libre-passage de la demanderesse s'élevait à CHF 1'539.90 à la date d'introduction de la procédure de divorce, soit le 13 mars 2019. Le montant de sa prestation de libre passage au moment du mariage (24 avril 1999) était inconnu.

  Il ressort par ailleurs des pièces communiquées par la mandataire de la demanderesse à la chambre de céans le 7 août 2020 que par courrier du 26 février 2020, Swiss life SA (Lausanne) (contrat 2_____) a confirmé que l'avoir de libre passage de cette dernière avait été transféré auprès de son nouvel employeur, F_____ SA, dans le contrat Swiss life SA (Zurich) (contrat 1_____).
- Par courrier du 22 décembre 2020, la Bâloise a indiqué que la demanderesse avait été assurée auprès d'elle du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2014. Elle avait transféré, le 6 juillet 2017, à la FIS, un montant de CHF 4'674.25, augmenté des intérêts de CHF 164.25, soit CHF 4'838.50. Le montant de sa prestation de libre passage au moment du mariage (24 avril 1999) était inconnu. Aucune prestation de libre-passage ne lui avait été transférée.
- Par courrier du 12 mai 2021, l'entreprise G_____SA a confirmé à la chambre de céans qu'au égard aux montants des salaires perçus par la demanderesse, celle-ci n'avait pas cotisé au titre des avoirs de prévoyance professionnelle.

10. Ces documents ont été régulièrement transmis aux parties.

11. Par courrier du 14 mai 2021, la juridiction a indiqué aux demandeurs que selon les informations recueillies, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 85'440.20 pour Monsieur, et de CHF 8'382.45 pour Madame, et qu'à défaut d'observations d'ici au 28 mai 2021, un arrêt serait rendu sur cette base.

12. Par courrier du 18 mai 2021, la demanderesse, par l'intermédiaire de sa mandataire, a indiqué n'avoir pas d'observations à faire.

13. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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. 25*a* LFLP règle la procédure en cas de divorce. Si une décision concernant le partage de la prévoyance professionnelle en application de l'art. 280 ou 281 CPC s'avère impossible à prendre durant la procédure de divorce, 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, exécute d'office, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

   Selon l'art. 25a al. 1 in fine LFLP, s'il s'agit d'une action en complément d'un jugement de divorce étranger, le lieu de l'action en complément est considéré comme lieu du divorce (art. 64 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291).

3. Selon l'art. 22 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 124*e* du CC et 280 et 281 du CPC; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. À teneur de l'art. 22*a* al. 1 LFLP, 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.

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 aux prestations de sortie et de libre passage acquises au moment de la conclusion du mariage et aux versements uniques effectués jusqu'au moment du divorce 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.

   Si le règlement de l'institution de prévoyance prévoit un taux d'intérêt supérieur pour l'avoir de vieillesse, ce taux est alors applicable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_149/2017 du 10 octobre 2017 consid. 5.1).

5. En l'espèce, le juge du TPI 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 avril 1999, d'autre part le 13 mars 2019, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

6. Il sied de préciser que les mesures d'instruction effectuées par la chambre de céans n'ont pas permis de mettre en évidence d'autres avoirs LPP accumulés par les demandeurs durant la période du mariage. Force est à cet égard 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 du 13 novembre 2012 consid. 5).

   On relèvera d'ailleurs que, s'agissant de la période antérieure au mariage, les recherches effectuées n'ont pas permis de déterminer si l'un ou l'autre des ex-époux avaient cotisé au deuxième pilier avant mariage. La chambre de céans retient à cet égard, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante, que tel n'a toutefois pas été le cas, dès lors que les ex-époux sont arrivés en Suisse en 2007, ni l'un ni l'autre n'ayant pu cotiser à la LPP avant cette date (postérieure à leur mariage).

7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 85'440.20 tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 8'382.45, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de

CHF 42'720.10 (CHF 85'440.20 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 4'191.23 (CHF 8'382.45 : 2), de sorte que c'est M. A_____ qui doit à Mme C_____ le montant de CHF 38'528.88.

8. 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).

9. 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 - E 5 10]).

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite CAP PRÉVOYANCE à transférer, du compte de Monsieur A_____, né le _____ 1969, n° AVS 3_____, la somme de CHF 38'528.88 à SWISS LIFE SA [ZURICH] (contrat 1_____) en faveur de Madame C_____, née le _____ 1970, n° AVS 4_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 13 mars 2019 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
Véronique SERAIN	Mario-Dominique TORELLO

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