

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1800/2017

ATAS/427/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 mai 2019

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

demandeurs

Madame A_____, domiciliée à VEYRIER, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Corinne
CORMINBOEUF HARARI

contre

CAISSE DE PRÉVOYANCE DE L'ÉTAT DE GENÈVE (CPEG),
sise boulevard de St-Georges 38, GENÈVE

défenderesses

CAP PRÉVOYANCE (CAP), sise rue de Lyon 93, GENÈVE

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente, Rosa GAMBA et Larissa
ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 4 avril 2016, la 12^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née B_____ le _____ 1958, et Monsieur A_____, né le _____ 1957, mariés en 1988.
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 chacun des époux durant le mariage.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 14 mai 2016 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 11 mai 2017 pour exécution du partage.
4. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions 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 7 avril 1988 et le 14 mai 2016.

5. S'agissant de la demanderesse :

Selon le courrier de la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (CPEG) du 31 mai 2017, la prestation acquise pendant le mariage est de CHF 624'820.20. L'avoir au moment du mariage s'élève, intérêts compris, à CHF 24'560.80.

6. S'agissant du demandeur :

- Selon les courriers de SOGEL, Fondation de prévoyance des 11 août et 9 octobre 2017, il a été assuré auprès de cette caisse du 1^{er} février 1988 au 31 mai 1989. Son avoir au moment du mariage s'élevait à CHF 657.35. Sa prestation de libre-passage de CHF 5'541.80 a été transférée le 26 janvier 1990 auprès de la Fondation de prévoyance du bureau privé des Ingénieurs et Architectes vaudois (devenue Fondation de prévoyance du bureau privé des Ingénieurs-Géomètres vaudois).
- Selon le courrier de la Fondation de prévoyance du bureau privé des Ingénieurs-Géomètres vaudois du 8 novembre 2017, elle ne possède plus aucun document, le délai de dix ans concernant la conservation des documents étant échu.
- Selon le courrier d'Axa Winterthur (anciennement Winterthur Columna) reçu le 20 décembre 2017, le demandeur a été affilié du 6 mars 2001 au 15 mai 2007, date du transfert de son avoir de CHF 10'371.10 à la CIA (actuellement CPEG). L'avoir au moment du mariage était inconnu.
- Selon les courriers de la Fondation de libre-passage de la Banque Cantonale de Genève du 12 mars 2018, un compte de libre-passage a été ouvert en sa faveur en date du 19 janvier 2004. Un avoir de CHF 4'672.- a été versé à cette même date en provenance de la Fondation institution supplétive LPP (FIS LPP). En date du 6 juin 2007, cette somme a été transférée auprès de la CIA (devenue CPEG).

-
- Selon les courriers de la CPEG des 14 juillet 2017, 4 août 2017, 11 octobre 2017, 23 août 2018 et 11 octobre 2018, il a été affilié du 1^{er} avril 2007 au 31 mars 2010. Sa prestation de libre-passage de CHF 56'118.70 a été transférée en date du 22 décembre 2010 à la Fondation institution supplétive LPP (FIS LPP). Dans cette somme était incluse la prestation de CHF 4'845.30 reçue le 6 juin 2007 de la FIS LPP. Elle avait également reçu le 21 mai 2009 CHF 10'371.10 de la CIEPP. En date du 15 mai 2007, un avoir de CHF 10'371.10 lui était parvenu d'Axa Winterthur. Aucune trace d'une affiliation de septembre 1992 à mars 1993 n'avait été retrouvée dans les archives. Toutefois, bien qu'ayant travaillé à l'État de Genève, le demandeur n'avait pas été automatiquement affilié, notamment si son salaire annuel était inférieur à CHF 21'150.-. Il n'était plus affilié auprès de leur caisse.
 - Selon les courriers de la FIS LPP des 4 juillet 2017 et 5 juin 2018, le demandeur a été affilié du 28 décembre 2010 au 22 juin 2012. La CIA lui a fait parvenir la somme de CHF 56'118.70 le 22 décembre 2010 et cette somme, majorée des intérêts, soit CHF 56'937.61, a été transférée le 22 juin 2012 auprès de la CAP. L'avoir au moment du mariage était inconnu. Le demandeur avait été affilié auprès de l'office cantonal de l'emploi du 1^{er} octobre 1992 au 31 mars 1993. En période de chômage l'assuré ne cotisait que pour des primes risque auprès de la LPP et n'avait aucune prestation de sortie. Par conséquent, la somme de CHF 2'441.- accumulée à cette période ne devait pas être prise en compte dans le calcul des prestations.
 - Selon les courriers de la Cap Prévoyance (CAP) des 24 mai 2017 et 20 juin 2017, il était affilié auprès d'elle depuis le 1^{er} janvier 2014. Cette date correspondait toutefois à un transfert de tous ses assurés actifs au 31 décembre 2013 dans un nouveau plan. Les années antérieures avaient été prises en considération dans les calculs des prestations. Le demandeur était en réalité affilié depuis le 1^{er} mai 2012. La prestation acquise pendant le mariage s'élevait à CHF 176'908.40. L'avoir au moment du mariage était inconnu.
7. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 14 juin 2017, 12 juillet 2017, 26 juillet 2017, 18 octobre 2017, 15 novembre 2017 et 30 janvier 2018. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 14 février 2018, un arrêt serait rendu sur cette base.
8. Par courriers des 14 février 2018, 28 février 2018 et 7 mai 2018, la demanderesse s'est opposée au calcul effectué par la chambre de céans et a requis que des démarches complémentaires soient effectuées auprès de diverses caisses s'agissant de l'avoir accumulé par le demandeur pendant le mariage. Elle a souhaité également de M. A_____ qu'il produise un certain nombre de documents et d'informations. Elle a notamment produit à l'appui de sa requête une autorisation, signée par M. A_____ en date du 20 mai 1995, relative à un paiement en espèces de la part du Fonds de prévoyance des bureaux privés des ingénieurs-géomètres

vaudois de la somme de CHF 35'501.20 sur son compte auprès de l'Union de Banques Suisses.

9. Par courrier des 21 mars 2018 et 17 août 2018, le demandeur a indiqué qu'il ne possédait pas d'autres documents que ceux déjà fournis à la chambre de céans.
10. Ainsi, après avoir à nouveau interpellé les diverses institutions, conformément à la requête de la demanderesse, la chambre de céans a constaté ce qui suit :
 - Par courrier du 12 mars 2018, La CAP a confirmé la teneur de ses précédents courriers.
 - Par courriers des 31 mai 2018, 31 juillet 2018 et 13 septembre 2018, la Fondation de libre-passage de la Banque Cantonale de Genève, a confirmé la teneur de ses précédents courriers mais a toutefois précisé que la somme de CHF 2'675.70 a été versée à M. A_____, selon ses instructions, en date du 17 mai 1995, pour un motif d'affiliation en tant qu'indépendant. La copie de la demande de remboursement datée du 12 mai 1995 et signée par les ex-époux était annexée à cet envoi.
 - Par courriers des 12 avril 2018 et 5 juin 2018, la FIS LPP a confirmé la teneur de ses précédents courriers et a précisé que la somme de CHF 2'441.- a été cotisée pendant une période de chômage et qu'une personne ne cotise que pour des primes risques pendant cette période. Par conséquent, il n'avait aucune prestation de sortie du 1^{er} octobre 1992 au 31 mars 1993.
 - Par courriers des 26 avril 2018, 23 août 2018 et 11 octobre 2018, la CPEG a confirmé la teneur de ses précédents courriers et a précisé que la somme de CHF 4'845.30 lui est parvenue en date du 6 juillet 2007 en provenance de la Fondation de libre-passage de la Banque Cantonale de Genève. Sa prestation de libre-passage en CHF 56'118.70, comportant également la somme CHF 4'845.30, a été transférée, en date du 22 décembre 2010, à la FIS LPP.
 - Par courriers identiques des 28 mai 2018 et 27 juillet 2018, la Fondation de libre passage d'UBS SA a indiqué à la chambre de céans ne posséder aucun compte de prévoyance au nom du demandeur.
11. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 12 septembre 2018.
12. Par courrier du 2 octobre 2018, la demanderesse a sollicité la comparution personnelle des parties, ainsi qu'il soit ordonné à l'Administration fiscale cantonale de Genève (AFC) de verser à la présente procédure les déclarations fiscales des parties avec les annexes pour les années 1991, 1992, 2005, 2006 et 2007.
13. Par ordonnance du 3 octobre 2018, la chambre de céans a requis la production par l'AFC des déclarations fiscales des parties pour les années 1991, 1992, 2005, 2006 et 2007.
14. Par courrier du 28 novembre 2018, l'AFC a produit la copie de la déclaration d'impôts 2007 des parties. S'agissant des années 1991, 1992, 2005 et 2006, les

déclarations n'étaient plus disponibles, leurs archives étant sur dix ans. Elle a toutefois annexé à son courrier les avis de taxation de 2005 et 2006.

15. Ces documents ont été transmis aux demandeurs en date du 29 novembre 2018, avec un délai pour faire part de leurs observations à la chambre de céans.
16. Par courrier du 15 janvier 2019, la demanderesse a persisté à solliciter la comparution personnelle des parties, dès lors que l'instruction devait encore porter sur l'avoir de prévoyance accumulé pour la période de juin 1991 à août 1992. Malgré ses recherches, aucune information relative à l'avoir de prévoyance de M. A_____ pendant cette période n'avait été retrouvée.
17. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue en date du 6 mars 2019.

Le demandeur a déclaré : « De juin 1991 à août 1992, j'étais au chômage et on m'a payé un cours de 6 mois en France. C'est le chômage qui a payé les sommes qui apparaissent sur le compte individuel.

Je persiste à dire que mon ex-épouse a toujours des documents administratifs qui m'appartiennent.

Je ne me souviens plus combien j'ai reçu par mois durant cette période.

S'agissant de la somme de CHF 2'575.70 transférée sur le compte de libre passage ouvert le 31 mai 1995 auprès de la BCGE, il s'agissait d'un équivalent minimum du 2^{ème} pilier constitué pendant ma période de chômage pour ne pas perdre trop de droit.

Je dois prochainement prendre ma retraite et je ne peux pas faire de plan financier en raison de la présente procédure. Je demande que cette affaire soit jugée rapidement.

J'ai payé un 3^{ème} pilier à Mme A_____ et participé à l'éducation de nos enfants. Je leur paie une contribution d'entretien jusqu'à leurs 25 ans. ».

La demanderesse a déclaré : « Je n'ai gardé aucun papier administratif appartenant à mon ex-mari.

J'estime que la loi n'est pas juste car j'ai toujours travaillé en élevant 4 enfants et que mon mari qui était la plupart du temps au chômage touche la moitié de ma prévoyance professionnelle. ».

À l'issue de l'audience, un ultime délai a été octroyé à la demanderesse pour ses dernières conclusions.

18. Par courrier du 27 mars 2019, la demanderesse a conclu, principalement, à ce que soit ordonné à sa caisse de pension de transférer la somme de CHF 192'915.75 sur le compte de prévoyance de M. A_____ et, subsidiairement, de transmettre la cause à la 12^{ème} chambre du Tribunal de première instance afin qu'elle reprenne l'instruction de la cause sur la question de la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage, si par impossible la chambre de céans devait

considérer qu'elle ne pouvait tenir compte de l'ensemble des éléments mentionnés dans son courrier, en particulier les retraits en espèce de M. A_____.

19. Ce courrier a été transmis au demandeur avec un délai pour faire part à la chambre de céans de ses observations éventuelles.
20. Le demandeur n'a pas fait d'observations supplémentaires.

EN DROIT

1. Au 1^{er} 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 1^{er} 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. 7d Tit. fin. CC).

2. L'art. 25a de 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 (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011), en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122 et 123 CC et aux art. 280 et 281 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 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).
4. Par ailleurs, selon les art. 8a 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 1^{er} janvier 2017. Par conséquent, les intérêts dus au demandeur sur la somme de CHF 657.35 existant au 7 avril 1988 se montent à CHF 899.10.

5. Enfin, s'agissant des versements anticipés (ch. 8 et 10), l'art. 331e al. 6 CO prévoit que lorsque les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre-passage ; il est partagé conformément aux art. 123 du code civil (RS 210), 280 et 281 CPC (RS 272), et 22 à 22b de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (RS 831.42). (...).
6. 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 7 avril 1988, d'autre part le 14 mai 2016, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 213'528.87 (CHF 176'908.40 + CHF 35'501.20 + CHF 2'675.70 - CHF 1'556.43) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 600'259.40 (CHF 624'820.20 - CHF 24'560.80), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 106'764.44 (CHF 213'528.87 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 300'129.70 (CHF 600'259.40 : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de CHF 193'365.26.
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-GE-E 5 10)).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Invite la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (CEG) à transférer, du compte de Madame A_____, AVS N° _____, assurée N° _____, la somme de CHF 193'365.26 à la Cap Prévoyance (CAP) en faveur de Monsieur A_____, AVS N° _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 14 mai 2016 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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