

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1849/2016

ATAS/16/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 janvier 2017

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître CELI VEGAS Michel

demandeurs

Madame A_____, domiciliée à THÔNEX

contre

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, sise Buchserstrasse 1,
AARAU

défenderesses

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DE L'ETAT DE
GENEVE, sise bd de Saint-Georges 38, GENÈVE

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président, Christine BULLIARD MANGILI et Anny SANDMEIER, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 29 avril 2016, la 16^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née B_____ le _____ 1982, et Monsieur A_____, né le _____ 1982, mariés en date du 6 mai 2011.
2. 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 acquis par chacun des époux durant le mariage.
3. Le jugement de divorce a acquis force de chose jugée le 13 mai 2016 et a été transmis d'office à la chambre de céans, qui l'a reçu en date du 6 juin 2016 pour exécution du partage.
4. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance et de la caisse cantonale genevoise de compensation les extraits de compte individuel AVS des ex-époux, 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 6 mai 2011 et le 13 mai 2016.
5. Selon le courrier du 19 juillet 2016 de la caisse de prévoyance de l'État de Genève (CEPG), la prestation de sortie de la demanderesse au mariage, calculée au 31 mai 2011, s'élève à CHF 11'540.65 sans intérêts et à CHF 12'526.80 avec les intérêts dus jusqu'à la date d'entrée en force du jugement de divorce. Sa prestation de sortie à la date du divorce, calculée au 31 mai 2016, s'élève à CHF 32'484.35.
6. Selon le courrier du 20 juillet 2016 de Gastrosocial, la prestation de sortie du demandeur s'élève au jour du mariage à CHF 9'848.55 sans intérêts et à CHF 10'692.15 avec les intérêts dus jusqu'au jour jusqu'à la date d'entrée en force du jugement de divorce. Sa prestation de sortie à la date du divorce s'élève à CHF 21'635.25.
7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 2 août 2016, en précisant que la prestation de sortie du demandeur à partage était de CHF 10'943.10 et celle de la demanderesse de CHF 19'958.05. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 31 août 2016, un arrêt serait rendu sur cette base.
8. Le 31 août 2016, la demanderesse, par l'intermédiaire de son avocat, a indiqué à la chambre de céans que son avoir de prévoyance à partager s'élevait à CHF 19'957.55. Quant à son ex-époux, elle a indiqué qu'en sus de son emploi auprès de C_____, il avait travaillé durant le mariage de façon non déclarée auprès d'autres établissements. Elle sollicitait à ce qu'il soit procédé à l'audition, voire la déposition du demandeur.
9. Par lettre du 5 décembre 2016, l'avocat de la demanderesse a indiqué ne plus la représenter.

-
10. Sur demande de renseignements de la chambre de céans, le demandeur a indiqué le 13 décembre 2016 que durant toute la période du mariage, il avait uniquement travaillé pour C _____, et ce à plein temps. Il joignait à cet effet la confirmation de la prestation de sortie du 27 avril 2016 de Gastrosocial, un courrier de la Fondation institution supplétive LPP, administration des comptes de libre passage à Zürich, attestant qu'aucun compte n'était ouvert à son nom, ainsi que d'un courrier de la Centrale du 2^{ème} pilier, indiquant que seul GastroSocial avait annoncé un avoir de prévoyance à ladite Centrale.
 11. Ces documents ont été transmis à la demanderesse et 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 (loi sur le libre passage, LFLP - RS 831.42), entré en vigueur le 1^{er} 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 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 depuis le 1^{er} janvier 2011, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 – CPC - RS 272), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.
2. 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).
3. 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 et 1.75% dès le 1^{er} janvier 2014.

-
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, soit le 6 mai 2011, d'autre part le 13 mai 2016, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
 5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 10'943.10 tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 19'957.55, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

Non seulement le demandeur a contesté avoir travaillé, durant la période du mariage, dans d'autres établissements qu'à C_____ et affirmé y avoir travaillé à plein temps, mais encore la demanderesse n'a nullement amené d'indices ne serait-ce que de la vraisemblance du contraire ni surtout du fait que son ex-mari aurait réalisé, en sus de ses revenus pour son travail à C_____, des revenus le cas échéant suffisants pour donner lieu à perception de cotisations à un 2^{ème} pilier alimentant une épargne. Les dires du demandeur sont corroborés par les données résultant de son extrait de compte individuel tant sur l'employeur que sur les revenus réalisés, de même que des autres pièces produites, en particulier du courrier de la Centrale du 2^{ème} pilier, ne faisant pas état d'avoirs de prévoyance annoncés par d'autre institution que GastroSocial, qui a fourni les données requises à la chambre de céans. Il n'y a, dans ces conditions, pas lieu d'ordonner d'autres actes d'instruction.

Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 5'471.55 (CHF 10'943.10 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 9'978.80 (CHF 19'957.55 : 2, soit 9'978.775 arrondi à CHF 9'978.80), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de CHF 4'507.25.

6. 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).
7. 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,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Invite la caisse de pension de l'État de Genève à transférer, du compte de Madame B_____ A_____, née B_____, AVS n° 1_____, la somme de CHF 4'507.25 à Gastrosocial en faveur de Monsieur A_____, AVS n° 2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 13 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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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