

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2281/2013

ATAS/628/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 mai 2014

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CAROUGE

demandeurs

Monsieur - A_____, domicilié à CAROUGE

contre

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, sise Bahnhofstrasse
86, AARAU

défenderesses

RENDITA FONDATION DE LIBRE PASSAGE, sise Paulstrasse
9, WINTERTHUR

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 14 décembre 2012, la 13^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née B_____ le _____ 1952, et Monsieur A_____, né le _____ 1958, mariés en date du 29 novembre 1991.
2. Selon le chiffre 8 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 2 février 2013 et a été transmis d'office à la Cour de céans le 10 juillet 2013 pour exécution du partage.
4. La Cour 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 29 novembre 1991 et le 2 février 2013.
5. L'instruction menée par la Cour de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants :

S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse :

- Par courrier du 15 octobre 2013, la Caisse de pension GASTROSOCIAL a déclaré avoir affilié la demanderesse avant le 1^{er} janvier 1991 jusqu'au 30 juin 1994. Dès le 1^{er} juillet 1994, un compte de libre passage a été ouvert. La prestation de libre passage acquise avant le mariage, intérêts au jour du divorce compris, s'élève à **CHF 9'299.-**. Quant à la prestation de libre passage totale, elle s'élève à **CHF 12'357,90**.

- Il ressort des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation le 7 août 2013 que la demanderesse :

- a été mise au bénéfice d'indemnités de chômage du mois d'août 1994 au mois de mars 1996.
- n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations entre janvier 1996 et décembre 2007, ni entre juillet et octobre 2012.
- n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations LPP dès novembre 2012.

- Le 19 septembre 2013, PERSONALVORSORGE GATE GOURMET a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1^{er} avril 2008 au 13 novembre 2012. Deux prestations de libre passage, d'un montant de CHF 9'123,20 et CHF 122,15, ont été transférées à RENDITA Fondation de libre passage, les 13 novembre et 21 décembre 2012.

- Le 10 octobre 2013, RENDITA Fondation de libre passage a informé la Chambre de céans que la demanderesse a un compte de libre passage sur lequel les deux

montants susmentionnés ont été versés. La prestation de libre passage de la demanderesse s'élève au jour du divorce à **CHF 9'281.-**, intérêts compris.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Par courrier du 13 août 2013, AXA WINTERTHUR a déclaré avoir affilié le demandeur du 1^{er} avril 1994 au 30 juin 1996. La prestation de sortie, s'élevant à CHF 5'292,85, comprend une prestation de libre passage reçue le 27 juin 1996, versée par la CAISSE DES METIERS DE CONSTRUCTION et en relation avec une précédente activité lucrative exercée en 1991 et 1992. Le demandeur a sollicité le 26 août 1996 le versement en espèces de sa prestation de sortie, au motif qu'il s'établissait en qualité d'indépendant. Le formulaire y relatif a été dûment contresigné par son épouse.
 - Il résulte des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation le 7 août 2013 que le demandeur est de condition indépendante depuis août 1996.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 30 avril 2014. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 16 mai 2014, un arrêt serait rendu sur cette base.
7. Par courrier du 6 mai 2014, le demandeur a contesté les points suivants :
- « - Les extraits des comptes AVS de mon ex-épouse sont jusqu'en octobre 2012 mais elle a encore travaillé jusqu'au 05.02.2013 jour du divorce, donc il sera nécessaire de demander encore un nouveau extrait de compte pour 2012 et 2013.
 - Dans le papier reçu du GASTROSOCIAL on voit que le n° AVS (1_____ et non le nouveau 2_____) et le nom (C_____ seulement pas C_____ A_____) se sont les anciens ce ne sont pas les nouveaux et comme on peut voir sur la feuille de la caisse de compensation elle a contribué encore 1995, 1996 et 2012 qu'ils ne sont pas dans ce décompte (caisse n°46).
 - Sur la feuille du D_____ on voit qu'elle a été affiliée au 01.04.2008 mais elle travaille depuis 1996 (sans interruption) chez D_____, mais c'est peut-être parce que dans cette année (1996) D_____ faisait partie de F_____, entre 1997 et 2001 (inclus) D_____ faisait partie du G_____ (comme on peut voir sur l'extrait de compte de la caisse AVS) et entre 2002 et 2012 elle a travaillé aussi au sein de D_____ (sous le nom de D_____, caisse AVS n°3_____ pour tous les années passé au D_____).
 - Dans la lettre de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, il recommande de faire encore une demande (pour LPP) auprès du

Centrale du 2° pilier
Fonds de Garantie LPP
Case postale 1023
3000 Berne 14

Demande que je n'ai pas vu dans vos démarches auprès d'institutions pour le 2ème pilier de mon ex-femme.

- Il y a aussi E_____ entre 1996 et 1997 (caisse AVS 106.1) que je n'ai pas vu dans les réponses reçues suite à vos démarches ».

8. Copie de ce courrier a été communiquée à la demanderesse, laquelle ne s'est pas manifestée.
9. Sur ce, 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 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 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 1er 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 et des 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 1er 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, le 29 novembre 1991, d'autre part, le 2 février 2013, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
 5. Selon les documents produits, le demandeur a obtenu le versement en espèces de l'intégralité de sa prestation acquise pendant le mariage, en août 1996. Depuis lors, il exerce une activité en tant qu'indépendant. Il n'y a ainsi pas de prestation de libre passage à partager le concernant.

S'agissant de la prestation de libre passage de la demanderesse, la chambre de céans a examiné les différents points soulevés par le demandeur, à savoir :

- a) Les extraits des comptes AVS de la demanderesse s'arrêtent à octobre 2012.

La chambre de céans rappelle que le jugement de divorce est entré en force de chose jugée le 2 février 2013. La Caisse cantonale genevoise de compensation a indiqué, dans son courrier du 7 août 2013, toutes les écritures enregistrées jusqu'à fin 2012. Renseignements pris par téléphone le 12 mai 2013, elle a confirmé ne pas avoir enregistré de nouvelles écritures concernant la demanderesse avant août 2013.

Il y a par ailleurs lieu d'ajouter que conformément à l'art. 1j OPP 2, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire, à moins que les rapports de travail soient prolongés au-delà de trois mois, sans qu'il y ait interruption desdits rapports (cf. art. 1k OPP 2).

- b) Le document de GASTROSOCIAL mentionne uniquement l'ancien numéro AVS de la demanderesse et n'indique pas le nom de famille de celle-ci dans son intégralité.

La chambre de céans se réfère au courrier qu'elle a adressé à GASTROSOCIAL le 11 octobre 2013 et souligne que le numéro AVS cité est le nouveau et que le nom de famille est mentionné dans son intégralité, de sorte que l'institution de prévoyance a produit l'extrait de compte de la demanderesse dans son intégralité.

La chambre de céans relève qu'en 1995, 1996 et 2012, la demanderesse était au chômage. Or, les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire pour les risques vieillesse. Seuls les risques décès ou invalidité le sont.

- c) La Fondation GATE GOURMET a indiqué n'avoir affilié la demanderesse qu'à partir du 1^{er} avril 2008, alors que la demanderesse a travaillé depuis 1996 pour l'employeur concerné.

Il résulte des comptes individuels de cotisations des années 1996 à 2006 que le revenu déclaré est inférieur au salaire minimal prévu par la loi et n'est, partant,

pas soumis à cotisations LPP. La Fondation GATE GOURMET a au surplus indiqué ne pas avoir affilié la demanderesse en 2007.

- d) La Centrale du 2^{ème} pilier n'a pas été interrogée, alors que la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP le recommande.

La chambre de céans n'a pas estimé nécessaire d'interroger la Centrale du 2^{ème} pilier, dès lors qu'elle avait pu obtenir tous les renseignements nécessaires auprès des institutions de prévoyance concernées. Les comptes individuels de cotisations AVS/AI ont par ailleurs permis d'établir les périodes de chômage, et les périodes durant lesquelles la demanderesse n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations LPP ou durant lesquelles elle n'a pas travaillé.

- e) L'activité lucrative exercée par la demanderesse en 1996 et 1997 auprès d'E_____ n'a pas été prise en considération.

La chambre de céans constate que le revenu déclaré est inférieur au salaire minimal prévu par la loi pour cette activité lucrative et n'est donc pas soumis à cotisations LPP.

Aussi la prestation de libre passage acquise par la demanderesse est-elle de **CHF 21'638,90** (12'357,90 + 9'281), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. De ce montant, il convient de déduire ceux acquis au jour du mariage, en tenant compte des intérêts calculés jusqu'au jour du divorce, ce qui donne un montant total de **CHF 12'339,90** (21'638,90 – 9'299), de sorte que la demanderesse doit au demandeur le montant de **CHF 6'169,95** (12'339,90 : 2).

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 FONDATION DE LIBRE PASSAGE RENDITA à transférer, du compte de Madame C _____ A _____, la somme de **CHF 6'169,95** à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA en faveur de Monsieur A _____, compte bancaire n° CH 4 _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 2 février 2013 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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

et à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, 4002 Bâle