XRÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2368/2023 **ATAS/930/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 novembre 2023

Chambre 2

En la cause

A_____ demandeurs

B_____

contre

CAISSE DE PRÉVOYANCE DE L'ÉTAT DE GENÈVE – CPEG défenderesses

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL

FONDATION INSITUTION SUPPLETIVE LPP, ZÜRICH

Siégeant : Blaise PAGAN, Président ; Yves MABILLARD et Maria Esther SPEDALIERO, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame B_____ (ci-après : la demanderesse), née B_____ le _____ 1989, et Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1991, se sont mariés en date du 21 septembre 2012 à Ayamonte (Huelva, Espagne) et ils se sont installés en Suisse en 2014.

2. Une demande de divorce a été déposée le 19 novembre 2021, auprès du Tribunal de première instance.

3. Par jugement du 13 mars 2023, la 12ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux B_____ et A_____.

4. Selon le chiffre 13 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de ce qu'elles ont convenu de se partager par moitié leurs prestations de sortie de la prévoyance professionnelle accumulées durant le mariage – soit du 21 septembre 2012, date du mariage, au 19 novembre 2021, date du dépôt de la demande en divorce – et a déféré, par conséquent, son jugement à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans) pour la détermination du montant à partager.

5. Le jugement de divorce est devenu définitif le 2 mai 2023 et a été transmis d'office à la chambre des assurances sociales le 17 juillet 2023 pour exécution du partage.

6. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions de prévoyance, puis a interpellé ces institutions en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 21 septembre 2012 et le 19 novembre 2021.

7. 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 résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 24 juillet 2023 que la demanderesse a réalisé des revenus suffisants pour être soumis à cotisations, étant précisé qu'elle a été mise au bénéfice des indemnités de chômage en 2018.

   - Selon le courrier de la Fondation rurale de prévoyance (ci-après : FRP) du 17 août 2023, la demanderesse était affiliée auprès d'elle du 11 juin 2019 au 30 septembre 2019. La FRP a précisé n'avoir reçu aucun avoir d'une autre institution. La prestation de sortie qui s'élevait à CHF 326.98 avait été transférée le 14 septembre 2022 à la Fondation institution supplétive LPP à Zürich (ci-après : FIS).

- Selon le courrier de la CIEPP - Caisse Inter-Entreprises de Prévoyance Professionnelle (CIEPP), du 17 août 2023, aucune concordance avec l'un des comptes qu'elle gère n'a pu être trouvée concernant la demanderesse.
- Interpelée par la demanderesse, la Centrale du 2ème pilier, Fonds de garantie LPP a répondu par courriers du 14 août 2023 en déclarant avoir trouvé une concordance possible, à savoir la FIS et l'institution de prévoyance GASTROSOCIAL. La demanderesse a transmis ces documents à la chambre de céans par pli postal du 18 août 2023.
- Le 25 août 2023, la Caisse de pension Gastrosocial (ci-après : GASTROSOCIAL) a indiqué que la demanderesse était affiliée auprès d'elle depuis le 1er mars 2016 et a confirmé le caractère réalisable du partage de la prestation de libre passage. La prestation de sortie à la date d'introduction de la procédure de divorce, avec intérêts, s'élevait à CHF 1'408.40.
- Le 29 août 2023, la FIS a déclaré qu'elle affiliait la demanderesse depuis le 3 janvier 2020, a confirmé le caractère réalisable du partage de la prestation de libre passage et a précisé que cette dernière s'élevait à CHF 336.89, intérêts compris.
- Selon le courrier de la Fondation 2ème pilier SWISSSTAFFING du 5 septembre 2023, la demanderesse était affiliée auprès d'elle du 1er octobre 2018 au 31 décembre 2018. Elle a précisé n'avoir reçu aucun avoir d'une autre institution. La prestation de sortie qui s'élevait à CHF 9.90 avait été transférée le 22 novembre 2019 auprès de la FIS.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 21 juillet 2023 que le demandeur a réalisé des revenus suffisants pour être soumis à cotisations durant tout le mariage.
- Le 24 juillet 2023, la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève (ci-après : CPEG) a indiqué que le demandeur était affilié auprès d'elle depuis le 1er juin 2015 et a confirmé le caractère réalisable du partage de la prestation de libre passage. La prestation de sortie à la date d'introduction de la procédure de divorce, avec intérêts, s'élevait à CHF 31'676.70.
- Selon le courrier de la FIS du 25 août 2023, aucune concordance avec l'un des comptes qu'elle gère n'a pu être trouvée concernant le demandeur.

8. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement le 19 octobre 2023.

   La chambre de céans leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 13 novembre 2023, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage (acquises durant le mariage) à partager étaient (au jour du dépôt de la demande en divorce) respectivement de CHF 1'745.29 pour la demanderesse et CHF 31'676.70 pour le demandeur.

9. 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.

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.

   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. En l'occurrence, les intérêts dus aux demandeurs sur la somme existant au jour du mariage ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

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).

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 21 septembre 2012, d'autre part le 19 novembre 2021, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

5. 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 que ceux mentionnés dans la partie en fait ci-dessus. 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).

6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de **CHF 31'676.70** (CPEG), tandis que celle acquise par la demanderesse est de **CHF 1'745.29** (CHF 1'408.40 GASTROSOCIAL + CHF 336.89 FIS), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 15'838.35 (CHF 31'676.70 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 872.65 (CHF 1'745.29 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de **CHF 14'965.70** (CHF 15'838.35 – CHF 872.65).

7. 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).

8. 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'Etat de Genève (CPEG) à transférer, du compte de Monsieur A_____, AVS n° 1_____, la somme de **CHF14'965.70** à GASTROSOCIAL en faveur de Madame B_____, AVS n° 2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 19 novembre 2021 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
Diana ZIERI	Blaise PAGAN

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