

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2696/2013

ATAS/848/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 juillet 2014

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée au GRAND-LANCY

demandeurs

Monsieur B_____, domicilié p.a. Mme C_____ à GENEVE

contre

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, sise Bahnhofstrasse
86, AARAU

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zurich, de
Zurich, Comptes de libre passage, ZURICH

AXA WINTERTHUR, sise General-Guisan-Strasse 40,
WINTERTHUR

AXA WINTERTHUR, sise avenue de Cour 26, LAUSANNE

FONDATION DE LIBRE PASSAGE 2EME PILIER DE LA
BANQUE COOP SA, sise Dufourstrasse 50, BALE

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENEVE, sise quai de l'Île 17, GENEVE

CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE
PROFESSIONNELLE, sise rue de Saint-Jean 67, GENEVE

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 28 juin 2013, la 12^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née C_____ le _____ 1968, et Monsieur B_____, né le _____ 1956, mariés en date du 19 août 1993.
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 21 août 2013 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 22 août 2013 pour exécution du partage.
4. La chambre 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 19 août 1993 et le 21 août 2013.
5. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants :

S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse :

- Le 14 octobre 2013, la Caisse de pension GASTROSOCIAL a indiqué avoir affilié la demanderesse depuis le 1^{er} janvier 1993 jusqu'au 30 juin 2008. Les avoirs LPP acquis au jour du mariage, intérêts au jour du divorce compris, s'élèvent à **CHF 902,20**. La prestation de libre passage totale acquise est de **CHF 23'237,80**.

- Par courrier du 28 août 2013, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Zurich a déclaré que la demanderesse avait depuis le 8 août 2002 un compte de libre passage. Le montant de sa prestation de libre passage au jour du divorce, intérêts compris, s'élève à **CHF 1'181,27**.

- Il résulte des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation (CCGC) le 23 septembre 2013 que la demanderesse a été mise au bénéfice d'indemnités de chômage de janvier 2006 à juillet 2007, et de juillet à décembre 2012.

La CCGC a précisé, lors d'un entretien téléphonique avec le greffe de la chambre de céans le 24 juin 2014, que l'activité lucrative exercée par la demanderesse d'août 2008 à décembre 2011 n'avait pas été soumise à cotisations LPP, l'employeur ayant déclaré à la CCGC que le salaire versé à la demanderesse était inférieur au salaire minimal prévu par la loi.

- Le 3 septembre 2013, AXA WINTERTHUR a informé la chambre de céans que la demanderesse est affiliée auprès d'elle depuis le 7 janvier 2013. La prestation de libre passage au jour du divorce s'élève à **CHF 1'877,85**.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la CCGC le 23 septembre 2013 que le demandeur :

- a été mis au bénéfice d'indemnités de chômage de février à décembre 1993, de janvier à septembre 1994, en juin et juillet 1999, de septembre 1999 à mai 2000, en février 2001, de décembre 2003 à juin 2005, et d'août 2008 à août 2010.
- n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations LPP d'octobre à décembre 1994 et de septembre 2010 à mars 2011.

- Le 28 octobre 2013, AXA WINTERTHUR a indiqué avoir affilié le demandeur à deux reprises, soit :

- du 1^{er} janvier 1998 au 6 avril 1999, date à laquelle sa prestation de sortie a été transférée sur un compte de libre passage. Elle a précisé avoir reçu l'avoir LPP du demandeur de la caisse de pension préexistante. La prestation acquise par celui-ci au jour du divorce s'élève à **CHF 17'066,40**, intérêts compris.
- depuis le 1^{er} mai 2011. La prestation de libre passage du demandeur au jour du divorce s'élève à **CHF 10'835,40**, intérêts compris.

- Par courrier du 30 octobre 2013, la Fondation 2^{ème} pilier SWISS STAFFING a déclaré avoir affilié le demandeur du 1^{er} septembre 2000 au 1^{er} mars 2001. Elle a transféré, le 17 août 2001, la prestation de sortie de celui-ci, s'élevant à CHF 679,15, à la Caisse de pension COOP CPV/CAP.

- La Caisse de pension COOP CPV/CAP a informé la chambre de céans avoir affilié le demandeur du 1^{er} mars 2001 au 30 novembre 2002. A cette date, elle a transféré sur un compte de libre passage la prestation de sortie de celui-ci, d'un montant de CHF 9'240.-, à la Fondation de libre passage 2^{ème} pilier de la Banque COOP SA.

- Par courrier du 14 octobre 2013, la Fondation de libre passage 2ème pilier de la Banque COOP SA a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur s'élevait à **CHF 10'737,65**, intérêts au jour du divorce compris.

- Le 3 mars 2014, la FONDATION PREVOYANCE DES MEMBRES DE LA FEDERATION DES ARTISANS ET COMMERÇANTS (FAC) ET DE LEUR PERSONNEL – AVIFED a informé la chambre de céans que le demandeur a été affilié auprès d'elle du 1^{er} décembre 2002 au 30 novembre 2003. Elle a transféré l'avoir LPP de celui-ci, d'un montant de CHF 4'143,40, le 1^{er} avril 2004, à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE.

- Par courrier du 30 octobre 2013, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE a indiqué que le demandeur avait ouvert un compte de libre passage en vue d'un versement de son institution de prévoyance précédent, le 15 janvier 1991. L'avoir LPP au jour du mariage s'élève à **CHF**

392,85, intérêts au jour du divorce non compris. La prestation de libre passage totale acquise au jour du divorce est de **CHF 5'335,10**, intérêts compris.

- La Fondation institution supplétive LPP de Lausanne a déclaré le 15 octobre 2013 avoir affilié le demandeur du 1^{er} juillet au 31 décembre 2005. Sa prestation de sortie, s'élevant à CHF 1'301.-, a été transférée le 10 septembre 2006 à la Fondation institution supplétive LPP de Zurich.

- Par courrier du 11 octobre 2013, la Fondation institution supplétive LPP de Zurich a informé la chambre de céans que la prestation acquise par le demandeur durant le mariage est de **CHF 3'521,91**.

- Le 15 octobre 2013, la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle (CIEPP) a déclaré avoir affilié le demandeur du 1^{er} janvier 2006 au 31 juillet 2008. La prestation de sortie de celui-ci s'élève à **CHF 8'355,55**. La CIEPP a précisé que le demandeur était en incapacité de travail à sa sortie de l'institution. Il convenait dès lors de s'assurer qu'aucune prestation d'invalidité de la part de la CIEPP n'était due.

- Renseignements pris par téléphone auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève le 13 mai 2014, il s'avère que le demandeur n'a pas déposé de demande de prestations AI à ce jour.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 26 juin 2014. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 7 juillet 2014, un arrêt serait rendu sur cette base.
7. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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 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 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 1^{er} janvier 2014.

En l'espèce, la CIEPP a indiqué la prestation de sortie du demandeur comprenant les intérêts réglementaires jusqu'au 31 juillet 2008, et non au jour du divorce, soit au 21 août 2013. La chambre de céans doit par conséquent procéder au calcul des intérêts sur la somme de CHF 8'355,55 du 31 juillet 2008 au 21 août 2013. Par conséquent, les intérêts dus au demandeur sur la somme de CHF 8'355,55 existant au 31 juillet 2008 se montent à **CHF 834,80**.

Il en est de même pour la prestation acquise au jour du mariage. La FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENEVE a déclaré que celle-ci s'élevait à CHF 392,85, intérêts au jour du mariage compris, sans préciser les intérêts calculés jusqu'au jour du divorce. Ainsi, les intérêts dus sur la somme de CHF 392,85 existant au 19 août 2013 sont de **CHF 327,87**.

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 19 août 1993, d'autre part, le 21 août 2013, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur comprend les avoirs LPP suivants auprès de :

- AXA WINTERTHUR :	CHF 17'066,40
	CHF 10'835,40
- la FONDATION DE LIBRE PASSAGE BANQUE COOP :	CHF 10'737,65
- la FONDATION DE LIBRE PASSAGE BCGe:	CHF 5'335,10
- la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE :	CHF 3'521,91
- la CIEPP :	CHF 8'355,55
et intérêts sur ce dernier montant au jour du divorce	<u>CHF 834,80</u>
Total	CHF 56'686,81

De ce montant, il convient de déduire les avoirs LPP accumulés jusqu'au moment du mariage, soit **CHF 720,72** (392,85 + 327,87, représentant les intérêts au 21 août 2013). La prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est ainsi de **CHF 55'966,10** (56'686,81 – 720,72).

Celle acquise par la demanderesse est de **CHF 25'394,72** ([23'237,80 + 1'181,27 + 1'877,85] – 902,20), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de **CHF 27'983,05** (55'966,10 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de **CHF 12'697,35** (25'394,72 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de **CHF 15'285,70** (27'983,05 – 12'697,35).

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 AXA WINTERTHUR à transférer, du compte de Monsieur B_____, la somme de **CHF 15'285,70** à la Caisse de pension GASTROSOCIAL en faveur de Madame A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 21 août 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

Nathalie LOCHER

La présidente

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