



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2768/2022

ATAS/419/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 juin 2024

Chambre 9

En la cause

A_____

demandeurs

B_____

contre

**CAISSE DE PRÉVOYANCE DES FONCTIONNAIRES DE
POLICE ET DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES**

défenderesses

CAISSE DE PENSIONS DE L'ÉTAT DE VAUD

**Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente ; Andres PEREZ et Michael
RUDERMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

A. a. Une demande unilatérale en divorce a été déposée le 8 avril 2014, auprès du Tribunal de première instance.

b. Par jugement du 2 octobre 2017, la 8^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née C_____ le _____ 1970, et Monsieur B_____, né le _____ 1968, mariés en date du 3 avril 1998.

Selon le chiffre 23 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux pendant le mariage.

c. Les demandeurs ont interjeté appel contre ledit jugement le 8 novembre 2017 auprès de la chambre civile de la Cour de Justice (ci-après : chambre civile), notamment contre le chiffre 23 de son dispositif.

d. Par arrêt du 31 août 2018, la chambre civile a, notamment, ordonné le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les demandeurs pendant le mariage à raison de 60% en faveur d'A_____ et de 40% en faveur de B_____.

e. Le demandeur a interjeté recours au Tribunal fédéral contre ledit arrêt. Le 21 mai 2019, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours et renvoyé la cause à la chambre civile, laquelle a, par arrêt du 25 mai 2020, confirmé la clé de répartition du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les demandeurs pendant le mariage, soit 60% pour la demanderesse et 40% pour le demandeur.

Dans son arrêt, la chambre civile a notamment retenu que dans l'hypothèse qui lui serait la plus favorable, l'intimée disposerait d'un avoir de l'ordre de CHF 544'565.- (CHF 505'842.- [correspondant à 60% des avoirs acquis par l'appelant pendant le mariage] + CHF 38'512.50 [versement anticipé] + CHF 210.- [avoirs au jour du mariage]), montant qu'elle pourra légèrement augmenter de par la reprise de son activité professionnelle. L'avoir LPP de l'appelant s'élèvera, quant à lui, au minimum à CHF 560'912.- (CHF 337'228.- [correspondant à 40% des avoirs acquis pendant le mariage] + CHF 223'684.- [avoirs au jour du mariage]), étant précisé qu'il pourra encore se constituer une prévoyance adéquate après le divorce (consid. 4.2).

f. Le demandeur a interjeté recours au Tribunal fédéral contre ledit arrêt. Le Tribunal fédéral a rejeté son recours le 7 octobre 2021 s'agissant du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les demandeurs pendant le mariage.

g. Le prononcé du divorce est devenu définitif le 9 novembre 2017. Le jugement du Tribunal de première instance, les arrêts de la Cour de justice et du Tribunal fédéral ont été transmis d'office à la Cour de céans pour exécution du partage.

B. a. La chambre de céans a demandé un extrait des comptes individuels des demandeurs à la caisse cantonale genevoise de compensation. Elle a ensuite 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 3 avril 1998 et le 8 avril 2014.

b. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse :

- Il résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 16 novembre 2022 que la demanderesse a été au bénéfice d'indemnités de chômage ou n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations durant le mariage, à l'exception de la période entre mai 1998 et septembre 2001. Elle n'a en outre pas exercé d'activité lucrative entre octobre 2001 et novembre 2007, ainsi qu'entre janvier 2011 et novembre 2017.
- Le 2 mai 2023, la Fondation institution supplétive LPP de Zurich (FIS) a indiqué avoir transféré le 25 juillet 2022 à la Caisse de pensions de l'État de Vaud (CPEV) la prestation de sortie de la demanderesse, s'élevant à CHF 1'341.48. Renseignements téléphoniques pris auprès de SwissStaffing BVG-LPP, le 11 janvier 2024, celle-ci a confirmé que ladite prestation de sortie concernait une affiliation de la demanderesse auprès d'elle de septembre 2018 à janvier 2020.
- Par courrier du 5 octobre 2023, la CPEV a informé la chambre de céans que la demanderesse était affiliée auprès d'elle depuis le 1^{er} novembre 2019 et a confirmé avoir reçu la prestation de la FIS en date du 25 juillet 2022.

S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :

- Par courrier du 3 avril 2023, la Caisse de prévoyance des fonctionnaires de police et des établissements pénitentiaires a indiqué que le demandeur était affilié auprès d'elle depuis le 1^{er} février 1988, que sa prestation de libre passage au 30 avril 1998 s'élevait à CHF 223'684.45, intérêts au 31 mars 2014 compris, et que sa prestation au 31 mars 2014 était de CHF 1'066'755.95, comprenant le versement anticipé du 10 novembre 2006 de CHF 40'000.-.

c. Le 9 décembre 2023, le demandeur a sollicité que la chambre de céans procède au partage des avoirs LPP des demandeurs. Il a rappelé avoir été condamné à

verser à son ex-épouse CHF 505'842.-, montant établi dans l'arrêt de la chambre civile du 31 août 2018. De ce fait, il ne comprenait pas la « volonté de [la chambre de céans] de poursuivre [les] recherches d'un éventuel avoir LPP caché de [s]on ex-épouse ».

d. Par courrier du 18 décembre 2023, la chambre de céans a communiqué aux parties sur quelle base elle procédera au partage. Elle a également informé les parties que la prestation de libre passage à partager ne tenait pas compte du versement anticipé des avoirs LPP de la demanderesse pour l'acquisition en commun de leur bien immobilier en 2006 d'un montant de CHF 38'512.50. En l'état du dossier, il apparaissait en effet que celui-ci provenait de ses avoirs LPP acquis avant le mariage. Si tel ne devait pas être le cas, les parties étaient invitées à transmettre toute pièce utile.

e. Par courrier du 9 janvier 2024, le demandeur a indiqué qu'il s'étonnait que le montant de CHF 38'512.50 ait été constitué uniquement avec des cotisations professionnelles comptabilisées avant le mariage. Il a apporté des précisions quant aux activités professionnelles exercées par la demanderesse.

f. Par plis du 15 janvier 2024, la chambre de céans a interpellé la Fondation Interprofessionnelle Sanitaire de Prévoyance (FISP) et la caisse de pension Gastrosocial en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 3 avril 1998 et le 8 avril 2014. Elle a également sollicité des informations complémentaires de la Centrale du 2^e pilier, Fonds de Garantie LPP.

g. Les mesures d'instruction complémentaires effectuées par la chambre de céans ont ainsi permis d'établir les faits suivants :

- La caisse GASTROSOCIAL a indiqué le 17 janvier 2024 que la demanderesse n'avait jamais été affiliée auprès d'elle.
- Le 18 janvier 2024, la Centrale du 2^e pilier a mentionné avoir trouvé une seule concordance, à savoir la Caisse de pension de l'État de Vaud.
- Par courrier daté du 19 janvier 2024, la demanderesse a notamment indiqué qu'elle ne pourrait « pas falsifier, omettre ou cacher quoi que ce soit au niveau des cotisations de la LPP, étant donné qu'elles sont perçues à la source et gérée par les différentes pensions en cours de [s]on parcours professionnel ».
- Le 28 février 2024, la Fondation de prévoyance NODE LPP a répondu à la chambre de céans que la demanderesse n'avait pas été affiliée auprès d'elle pour la période de 1998 à 2014.
- Par courrier du 29 février 2024, la FISP a également indiqué que la demanderesse n'avait pas été affiliée auprès d'elle.

h. Le 15 mars 2024, la chambre de céans, faisant notamment suite à son courrier du 18 décembre 2023, a informé les parties que les mesures d’instruction auprès des institutions de prévoyance éventuellement concernées ne permettaient pas de mettre en évidence de nouveaux éléments en lien avec le montant de CHF 38'512.50. Elle leur a, partant, accordé un délai au 3 avril 2024 pour lui faire part d’éventuelles observations, ensuite de quoi, la cause était gardée à juger en l’état du dossier.

i. Le 28 mars 2024, le demandeur a répété qu’une partie du montant de CHF 38'512.50 était de la prévoyance LPP acquise durant la période de leur mariage. Il remerciait la chambre de céans de lui indiquer les démarches qu’il devait alors entreprendre.

j. Par courrier du 16 avril 2024, la chambre de céans a répondu au demandeur qu’étant une autorité de recours, elle ne pouvait pas lui donner de conseils juridiques. Elle a par ailleurs informé les parties qu’en l’absence de nouveaux éléments probants apportés par celles-ci, et compte tenu des mesures d’instruction complémentaires effectuées par la chambre de céans, la cause était gardée à juger en l’état du dossier.

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.

2.1 L’art. 25a 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.

2.2 Selon l'art. 22 LFLP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} 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.

En cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré 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 CC, 280 et 281 CPC et 22 à 22^b LFLP (art. 30^c al. 6 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017). Si un versement anticipé pour la propriété du logement au sens des art. 30^c LPP et 331^e de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) a été effectué durant le mariage, la diminution de capital et la perte d'intérêts sont répartis proportionnellement entre l'avoir de prévoyance acquis avant le mariage et l'avoir constitué durant le mariage jusqu'au moment du versement (art. 22^a al. 3 LFLP).

2.3 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, 1% de 2017 à 2023 et 1.25% dès le 1^{er} janvier 2024.

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).

Que la prestation de prévoyance due au conjoint créancier constitue un avoir de prévoyance auprès d'une institution de prévoyance ou un avoir de libre passage auprès d'une institution de libre passage, le principe du calcul continu des intérêts déduit de l'art. 2 al. 3 LFLP doit s'appliquer sans distinction, le taux prévu par

l'art. 12 OPP 2 étant déterminant, à défaut de taux réglementaire plus élevé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_149/2017 du 10 octobre 2017 consid. 5.2.4).

2.4 La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)). Ce principe n'est pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 ; ATA/1200/2023 du 7 novembre 2023 consid. 2.2 et l'arrêt cité).

En outre, si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, est convaincu que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu de rechercher d'autres preuves. Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu (appréciation anticipée des preuves ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 131 I 153 consid. 3).

2.5 En l'espèce, la chambre civile a ordonné le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les demandeurs pendant le mariage, soit 60% pour la demanderesse et 40% pour le demandeur. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 3 avril 1998, d'autre part, le 8 avril 2014, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 843'071.50 (CHF 1'066'755.95 - CHF 223'684.45). Quant à la demanderesse, elle n'a pas d'avoirs LPP à partager durant le mariage.

Devant la chambre de céans, le demandeur allègue, sans toutefois le démontrer, qu'une partie du montant de CHF 38'512.50 dont la demanderesse a bénéficié en 2006 à titre d'encouragement à la propriété pour l'acquisition de l'ancien domicile conjugal aurait été acquise durant le mariage.

Il ressort toutefois de l'extrait de compte individuel AVS de la demanderesse que l'essentiel de ses revenus les plus élevés - et soumis par conséquent à cotisations - concerne son activité à l'hôpital d'Yverdon entre juillet 1993 et avril 1998, soit une activité exercée avant le mariage. Durant le mariage, elle a bénéficié d'indemnités de chômage ou n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations, à l'exception de la période entre mai 1998 et septembre 2001. Elle n'a par ailleurs pas exercé d'activité lucrative entre octobre 2001 et novembre 2007.

Or, s'agissant de la période entre mai 1998 et septembre 2001, seule pertinente en l'espèce, les institutions de prévoyance et les caisses de compensation interrogées à cet effet n'ont apporté aucun élément permettant de retenir d'avoirs LPP cotisés durant cette période. Invités à se déterminer, les demandeurs n'ont pas non plus produit de pièces pertinentes sur ce point. Ainsi, à défaut de documents probants, il n'est pas possible de retenir que le montant de CHF 38'512.50 aurait été accumulé durant le mariage, étant rappelé 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). À noter que la chambre civile avait également été dans ce sens en retenant que ce montant « pourrait » provenir des avoirs LPP de la demanderesse, acquis avant le mariage (cf. arrêt de la chambre civile du 25 mai 2020 consid. 4.2, confirmé par le Tribunal fédéral).

Les mesures d'instruction effectuées par la chambre de céans n'ont par conséquent pas permis de mettre en évidence d'autres avoirs LPP accumulés par les demandeurs durant la période du mariage. Il sera à cet égard précisé que les avoirs LPP de la demanderesse de CHF 1'341.48 - qui ont été transférés le 25 juillet 2022 par la FIS à la CPEV - ont été acquis en dehors de la période du mariage.

Il s'ensuit que le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 505'842.- (60% de CHF 843'071.50).

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).

2.6 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 des fonctionnaires de police et des établissements pénitentiaires à transférer, du compte de Monsieur B_____, la somme de CHF 505'842.- à la Caisse de pensions de l'État de Vaud en faveur de Madame A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 8 avril 2014 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

Sylvie CARDINAUX

Eleanor McGREGOR

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