

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4106/2016

ATAS/799/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 septembre 2017

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CAROUGE avec élection de domicile en l'étude de Me Sandy ZAECH

Monsieur A_____, domicilié c/o Monsieur B_____, à GENÈVE, avec élection de domicile en l'étude de Me Imed ABDELLI

demandeurs

contre

GASTROSOCIAL Caisse de pension, Bahnhofstrasse 86, AARAU

CAISSE DE PREVOYANCE DU PERSONNEL DE L'ÉTAT (CPEG),
sise boulevard de Saint-Georges 38, GENÈVE

défenderesses

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 3 octobre 2016, la 8^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née C_____ le _____ 1966, et Monsieur A_____, né le _____ 1959, lesquels s'étaient mariés en date du 21 septembre 1995.
2. Au chiffre 10 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, devenu définitif le 8 novembre 2016, a été transmis d'office à la Cour de céans pour exécution du partage.
4. La Chambre de céans a demandé aux parties de lui indiquer le(s) nom(s) de leur(s) institution(s) de prévoyance, puis aux dites institutions de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par les intéressés durant le mariage, soit entre le 21 septembre 1995 et le 8 novembre 2016.
5. S'agissant du demandeur, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - que le demandeur n'a pas travaillé avant le mariage ;
 - que ce n'est qu'à compter de janvier 1996, qu'il a travaillé pour D_____ et a été affilié à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel des entreprises Mövenpick, laquelle a transféré son avoir à GastroSocial (cf. courrier du 23 mai 2017 et courrier de GastroSocial du 23 juin 2017) ;
 - qu'il a ensuite été employé par la E_____ jusqu'en 1998, puis pour Le F_____, et a été affilié à la Caisse de pension GastroSocial, auprès de laquelle il a accumulé un avoir total de CHF 21'495.75 (cf. courrier de GastroSocial du 23 juin 2017) ;
 - qu'en 2000, il a également été employé par G_____ SA et affilié à la caisse de prévoyance de cette société, qui a transféré son avoir à la Fondation institution supplétive (cf. courrier du 24 janvier 2017) ;
 - qu'en 2000 et 2001, il a aussi travaillé pour H_____ AG et a été affilié à la caisse de pension de cette société, qui a transféré son avoir à la Fondation de libre passage du Crédit Suisse (cf. décompte du 24 janvier 2017) ; que cet avoir s'élevait, en date du 8 novembre 2016, à CHF 2'640.40 (cf. décompte du 8 février 2017) ;
 - qu'en 2001 et 2002, il a été employé par I_____, puis pour J_____ Sàrl et a été affilié à la Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire la Bâloise, qui a transmis son avoir à la Fondation institution supplétive (cf. courrier du 3 février 2017) ;

-
- qu'en 2003 et 2004, le demandeur a travaillé pour K_____ SA, sans toutefois qu'un avoir puisse être retrouvé en rapport avec cette activité (cf. courrier du 27 février 2017 de la fiduciaire L_____ SA) ;
 - qu'en 2004 et 2005, il a également travaillé pour M_____ Sàrl et a été affilié à Allianz Suisse, qui a transféré son avoir à la Fondation institution supplétive (cf. courrier du 15 février 2017) ;
 - qu'en 2005, il a été employé par M_____, mais sans cotiser au deuxième pilier (cf. courrier du 17 février 2017 de M_____ AG) ;
 - qu'entre 2005 et 2012, le demandeur, employé par M_____ (SUISSE) SA et par N_____, a été affilié à Hotela (cf. leur courrier du 24 janvier 2017), qui a transféré son avoir à la Fondation institution supplétive (cf. crédit de CHF 27'671.75 le 15 décembre 2016, par regroupement de comptes, selon décompte de l'institution supplétive du 15 février 2017) ; que ce montant, bien que crédité à la fondation supplétive postérieurement à la date de dépôt de la demande de divorce, concerne une période antérieure (celle de 2005 à 2012) ;
 - que l'avoir accumulé auprès de la Fondation institution supplétive s'élevait, en date du 8 novembre 2016, à CHF 4'315.94 (cf. décompte du 15 février 2017).
6. Interpellée tant par la Cour de céans que par le conseil du demandeur, la Centrale du 2^{ème} pilier a confirmé, par courrier du 10 mai 2017, que le demandeur avait été affilié à GastroSocial, à la Fondation de libre passage du Crédit Suisse et à la Fondation institution supplétive.
7. Quant à la demanderesse, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
- qu'au moment du mariage et jusqu'en 1997, elle a travaillé pour D_____ et a été affiliée à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel des entreprises Mövenpick ; qu'au moment du mariage, son avoir s'élevait à CHF 5'151.15 (cf. décompte du 13 janvier 1998), ce qui représentait, au moment du divorce, compte tenu des intérêts courus durant le mariage, la somme de CHF 9'197.70 ; que l'avoir de la demanderesse a été transmis à Hotela (cf. courrier de la fondation du 16 janvier 1998) ;
 - qu'elle a été affiliée à Hotela, qui a transféré son avoir à la Fondation institution supplétive ; que cet avoir s'élevait, en date du 8 novembre 2016, à CHF 14'766.80 (cf. décompte de la supplétive du 6 mars 2017) ;
 - qu'elle a ensuite traversé une période de chômage, à l'issue de laquelle elle a retrouvé du travail chez O_____, sans toutefois cotiser au deuxième pilier (cf. courrier d'O_____ du 20 janvier 2017) ;
 - qu'elle a ensuite été employée par les E_____ de Genève (E_____) et affiliée à la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (CPEG) ; que sa

prestation de libre passage s'élevait, en date du 8 novembre 2016, à CHF 92'859.95 (cf. courrier de la CPEG du 16 février 2017).

8. Les documents recueillis au cours de l'instruction ont été transmis aux parties.
9. Par écriture du 12 avril 2017, la demanderesse a fait valoir :
 - que l'avoir accumulé durant le mariage par le demandeur auprès d'Hotela et transféré à la Fondation institution supplétive devait également être pris en compte, car s'il n'avait été crédité dans le décompte de la fondation que postérieurement à l'entrée en force du divorce, ce n'était que par le biais d'un regroupement de comptes ; cet avoir avait bel et bien été accumulé durant le mariage ;
 - qu'il conviendrait d'interpeller les anciens administrateurs de la société K_____ SA pour déterminer quelle était la caisse de prévoyance du demandeur pendant les années durant lesquelles il a travaillé pour cette société, la fiduciaire de la société ayant été dans l'incapacité de renseigner la Cour à ce sujet.
10. Après recherches, la Cour de céans a constaté que l'ancien administrateur de la société K_____ SA était décédé et que sa fille, également mentionnée comme administratrice, n'avait en fait jamais officié en tant que telle et ne pouvait renseigner la Cour.
11. Par écriture du 14 août 2017, la demanderesse a confirmé l'avoir accumulé par ses soins durant la durée du mariage. Quant à celui accumulé par son ex-époux, elle a fait valoir qu'il devrait s'élever à CHF 51'737.45.
12. Par écriture du 25 août 2017, le demandeur a fait part à la Cour de céans de certaines interrogations quant au calcul de son avoir.

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) 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.
 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, le 21 septembre 1995, date du mariage, d'autre part le 8 novembre 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 s'élève à CHF 56'123.85 (21'495.75 + 2'640.40 + 4'315.95 + 27'671.75), tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de CHF 98'429.05 (14'766.80 + 92'859.95 - 9'197.70), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Le montant de CHF 27'671.75 doit être pris en compte, car, bien que crédité à la fondation supplétive postérieurement au dépôt de la demande divorce, il a été accumulé antérieurement. Cela ressort clairement des pièces du dossier et de l'étude du décompte de la fondation supplétive (pce 38 du dossier).

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse CHF 28'061.95 ($56'123.85 : 2$), alors qu'elle lui doit celui de CHF 49'214.55 ($98'429.05 : 2$), de sorte que c'est en définitive la demanderesse qui doit à son ex-époux le montant de CHF 21'152.60 ($49'214.55 - 28'061.95$).

S'agissant du demandeur, aucun avoir n'a pu être retrouvé en lien avec l'activité déployée auprès de K_____ SA, mais il est douteux, au vu de la modicité du revenu annuel réalisé auprès de cet employeur, que ledit revenu ait été soumis à cotisations.

-
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 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2) ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF non publié B 36/02 du 18 juillet 2003).
 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 PRÉVOYANCE DE L'ÉTAT DE GENÈVE (CPEG) à transférer, du compte de Madame C_____ A_____, la somme de CHF 21'152.60 à la CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, en faveur de Monsieur A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 9 novembre 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

La Présidente

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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