RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4423/2019 **ATAS/29/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 janvier 2022

9ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée au PETIT-LANCY — demandeurs

Monsieur B_____, domicilié à ATHENAZ (Avusy)

contre

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL, sise Buchserstrasse 1, AARAU — défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, sise Aeschenplatz 6, BÂLE

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, sise Elias-Canetti-Strasse 2, ZURICH

RETRAITES POPULAIRES, sises Caroline 9, LAUSANNE

SWISS LIFE SA, sise quai Général-Guisan 40, ZURICH

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

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née C_____ le _____ 1975 à Chêne-Bougeries (GE), originaire de Genève et Le Locle (NE), et Monsieur B_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1971 à Bucaramanga (Colombie), originaire de Genève et Le Locle (NE), se sont mariés en date du _____ 1998 à Lancy (GE).

b. Le 27 novembre 2017, la demanderesse a déposé auprès du Tribunal de première instance à l'encontre du demandeur une demande unilatérale en divorce avec demande de mesures provisionnelles.

c. Par jugement du 4 avril 2019, la 18ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____.

Selon le chiffre 16 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par chacun des époux pendant le mariage.

d. Le jugement de divorce est devenu définitif le 25 mai 2019, s'agissant du principe du divorce (ch. 1 du dispositif), de l'autorité parentale (ch. 2) et de la LPP (ch. 16), comme en atteste l'extrait de jugement de divorce du 29 novembre 2019.

Ledit jugement a été transmis d'office à la chambre de céans le 2 décembre 2019 pour exécution du partage.

B. **a.** La chambre de céans a 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 4 septembre 1998 et le 27 novembre 2017.

b. 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 18 décembre 2019 que la demanderesse - dont il convient de relever qu'elle n'avait pas encore atteint l'âge de cotiser au deuxième pilier (25 ans) au moment du mariage - n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations entre février 2005 et septembre 2005 puis d'avril 2006 à mai 2013.
- Le 28 septembre 2020, la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (ci-après : CPEG) a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er septembre 2000 au 31 janvier 2002, avoir reçu, en décembre 2000, la prestation de sortie, d'un montant de CHF 486.10, de la Caisse fédérale de pensions (actuellement Caisse fédérale de pensions PUBLICA [ci-après : Publica]) et avoir transféré, en date du 29 avril 2002, la prestation de sortie, d'un montant de CHF 6'340.70, à

Zurich assurance (actuellement la Fondation collective Vita de Zurich compagnie d'assurances SA [ci-après : la Fondation collective Vita]).

- Le 19 avril 2021, Publica, interpellée par la chambre de céans, a indiqué que la demanderesse n'était plus affiliée dans leur caisse de pensions et n'être pas en mesure de fournir les renseignements souhaités, dès lors que l'obligation pour l'institution de prévoyance de conserver les documents de prévoyance cessait après un délai de dix ans à compter du transfert de la prestation de libre passage de la personne assurée en vertu de l'art. 24g LFLP en liaison avec les art. 41 al. 8 LPP et 27j al. 3 OPP 2.
- Les 22 septembre 2020 et 15 avril 2021, la Fondation collective Vita a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er février 2002 au 5 décembre 2006, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 30'501.40, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 2 juin 2008.
- Le 18 septembre 2020, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a indiqué avoir affilié la demanderesse du 12 juin 2008 au 26 mars 2012, date à laquelle le compte de libre passage de la demanderesse avait été soldé, suite à un retrait anticipé d'un montant de CHF 31'535.25, effectué le 26 mars 2012 au titre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL).
- Les 16 septembre et 7 décembre 2020, la caisse de pension Gastrosocial (ci-après : Gastrosocial) a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2015, puis du 1er janvier 2016 au 31 mars 2017, précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 1'572.95 intérêts compris, au 27 novembre 2017 et confirmé le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance.
- Le 14 juillet 2020, la CIEPP-Caisse Inter-Entreprises de prévoyance professionnelle (ci-après : CIEPP) a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1er septembre 2014 au 31 décembre 2016, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 4'824.40, avait été transférée aux Retraites populaires le 11 mai 2017.
- Les 9 juillet et 18 septembre 2020, les Retraites populaires ont confirmé l'affiliation de la demanderesse depuis le 1er janvier 2017, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 6'697.- intérêts compris, au 27 novembre 2017.

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 18 décembre 2019 que le demandeur n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations entre juin 2009 et juillet 2009, de février 2010 à mai 2010, d'octobre 2013 à août 2014 et depuis août 2017.

- Les 14 janvier et 9 avril 2021, Axa Vie SA (ci-après : Axa) a indiqué avoir affilié le demandeur du 3 février 1992 au 31 août 1997, soit avant le mariage, et précisé que la prestation de sortie avait été utilisée à l'établissement d'une police de libre passage auprès d'Axa, qui avait été résiliée au 23 mars 1999. Les avoirs LPP de celui-ci, au jour du mariage, s'élevaient à CHF 5'596.80, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris. La prestation de sortie, d'un montant de CHF 3'573.25, avait été transférée à la Caisse fédérale de pensions (actuellement Caisse de pensions Poste) le 23 mars 1999.
- Les 15 septembre et 2 décembre 2020, la Caisse de pensions Poste a confirmé avoir affilié le demandeur du 1er septembre 1997 au 28 février 2003, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 35'471.65, avait été transférée à la Caisse de pension de Helvetia assurances ([ci-après : Helvetia], anciennement Helvetia Patria) le 1er avril 2003.
- Les 8 octobre 2020 et 21 avril 2021, Helvetia a déclaré avoir affilié le demandeur du 1er mars 2003 au 31 mai 2009, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 85'483.85, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 10 décembre 2009.
- Les 28 septembre 2020, 23 janvier 2021 et 8 décembre 2021, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a indiqué avoir affilié le demandeur du 5 janvier 2010 au 23 mai 2011, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 86'696.66, avait été transférée au Groupe Mutuel Prévoyance-GMP (ci-après : Groupe Mutuel) le 27 mai 2011 ; puis, le demandeur était à nouveau affilié à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich depuis le 19 avril 2018, soit après l'introduction de la procédure de divorce, laquelle a confirmé le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance.
- Le 3 juin 2021, la Caisse de pension du groupe d'assurances Zurich a confirmé avoir affilié le demandeur du 1er août 2009 au 31 janvier 2010, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 2'378.65, avait été transférée à la Fondation de libre passage d'UBS SA le 1er avril 2010.
- Les 16 septembre et 1er décembre 2020, la Fondation de libre passage d'UBS SA a déclaré qu'elle affiliait le demandeur depuis le 1er avril 2010, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 6'870.16 intérêts compris, au 27 novembre 2017.
- Les 17 septembre et 26 novembre 2020, le Groupe Mutuel a indiqué avoir affilié le demandeur du 1er juin 2010 au 31 décembre 2011. La prestation de sortie, qui avait été transférée à la Caisse de pension Vaudoise assurances (ci-après : Vaudoise assurances) le 19 juillet 2012, s'élevait à CHF 3'454.55. Il a précisé qu'en date du 29 septembre 2011, le demandeur avait effectué un retrait d'un montant de CHF 93'200.- en application de la loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement.

- Les 23 juillet 2020, 22 octobre 2020, 17 décembre 2020 et 20 juillet 2021, la Vaudoise assurances, gérée par Swiss Life SA, a déclaré avoir affilié le demandeur du 1er janvier 2012 au 12 janvier 2016. Les avoirs LPP de celui-ci, au jour du mariage, s'élevaient à CHF 6'084.10, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris. La prestation de libre passage d'un montant de CHF 27'812.35 avait été transférée à Swiss Life SA le 12 janvier 2016 pour créer une police de libre passage.
- Les 22 octobre 2020, 17 décembre 2020 et 20 juillet 2021, Swiss Life SA a confirmé qu'elle affiliait le demandeur depuis le 12 janvier 2016 et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 28'046.25 intérêts compris, au 27 novembre 2017.
- Les 8 juillet et 15 septembre 2020, la Caisse de pension du groupe Emil Frey a indiqué avoir affilié le demandeur du 1er septembre 2014 au 31 mars 2015, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 4'351.60, avait été transférée à la Fondation de libre passage d'UBS SA le 12 juin 2015.
- Les 21 septembre et 3 décembre 2020, la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire (ci-après : la Bâloise) a déclaré avoir affilié le demandeur du 1er avril 2015 au 31 juillet 2017. La prestation de libre passage qui s'élevait à CHF 11'187.05 au 27 novembre 2017 intérêts compris, avait été transférée le 5 février 2018 à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich.
- Les 27 novembre 2020, 2 décembre 2020, 21 avril 2020 (recte : 2021) et 9 novembre 2021, la Fondation collective Vita a indiqué avoir affilié le demandeur du 18 juin 2019 au 31 juillet 2020, soit après l'introduction de la procédure de divorce. La prestation de sortie, d'un montant de CHF 6'357.85, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 2 février 2021.

c. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement les 3 juillet 2020, 11 septembre 2020, 20 novembre 2020, 6 avril 2021, 21 mai 2021, 25 juin 2021, 16 juillet 2021, 1er novembre 2021 et 14 décembre 2021.

La chambre de céans leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 10 janvier 2022, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 39'805.20 (31'535.25 + 8'269.95 [1'572.95 + 6'697.-]) pour la demanderesse et CHF 127'622.56 (93'200.- + 46'103.46 [6'870.16 + 28'046.25 + 11'187.05] - 11'680.90 [5'596.80 + 6'084.10]) pour le demandeur.

d. 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.

2.1 L'art. 25a LFLP règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 123 et 124b 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, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

2.2 Selon l'art. 22 al. 1 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 124e CC et 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 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 (art. 22a al. 1 LFLP).

2.3 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* LPP). Si un versement anticipé pour la propriété du logement au sens des art. 30*c* LPP et 331e 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).

2.4 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 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, 1.75 % de 2014 à 2015, 1.25 % en 2016 et 1 % dès le 1er janvier 2017. En l'occurrence, les intérêts dus au demandeur sur la somme existant au jour du mariage ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

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).

3. 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 4 septembre 1998, d'autre part, le 27 novembre 2017, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

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. 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).

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 127'622.56 (93'200.- + 46'103.46 [6'870.16 + 28'046.25 + 11'187.05] - 11'680.90 [5'596.80 + 6'084.10]) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 39'805.20 (31'535.25 + 8'269.95 [1'572.95 + 6'697.-]), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 63'811.28 (CHF 127'622.56 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 19'902.60 (CHF 39'805.20 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 43'908.68 (CHF 63'811.28 - CHF 19'902.60).

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).

Dans un souci de clarté, la chambre de céans fixera les parts respectives devant être versées par chacune des trois institutions de prévoyance défenderesses concernées, tenant compte du fait qu'en plus des montants des prestations, chacune de ces trois institutions devra verser des intérêts compensatoires sur ses montants respectifs, à compter du 27 novembre 2017 jusqu'au moment du transfert.

Il s'ensuit que la chambre de céans invite :

- Swiss Life SA à transférer, du compte de Monsieur B_____, contrat 1_____, la somme de CHF 25'000.- au compte ouvert auprès des Retraites populaires en faveur de Madame A_____, dossier n°2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants sur ce montant, dès le 27 novembre 2017 jusqu'au moment du transfert ;
- la Fondation de libre passage d'UBS SA à transférer, du compte de Monsieur B_____, compte n° 3_____, la somme de CHF 5'000.- au compte ouvert auprès des Retraites populaires en faveur de Madame A_____, dossier n°2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants sur ce montant, dès le 27 novembre 2017 jusqu'au moment du transfert ;
- et la Fondation institution supplétive LPP à Zurich à transférer, du compte de Monsieur B_____, compte n° 4_____, la somme de CHF 13'908.68 au compte ouvert auprès des Retraites populaires en faveur de Madame A_____, dossier n°2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants sur ce montant, dès le 27 novembre 2017 jusqu'au moment du transfert.

4. 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 SWISS LIFE SA à transférer, du compte de Monsieur B_____, né le _____ 1971, n° AVS 756._____, contrat 1_____, la somme de CHF 25'000.- au compte ouvert auprès des RETRAITES POPULAIRES en faveur de Madame A_____, née le _____ 1975, n° AVS 756._____, dossier n°2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants sur ce montant, dès le 27 novembre 2017 jusqu'au moment du transfert.

2. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA à transférer, du compte de Monsieur B_____, né le _____ 1971, n° AVS 756._____, compte n° 3_____, la somme de CHF 5'000.- au compte ouvert auprès des RETRAITES POPULAIRES en faveur de Madame A_____, née le _____ 1975, n° AVS 756._____, dossier n°2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants sur ce montant, dès le 27 novembre 2017 jusqu'au moment du transfert.

3. Invite la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP à transférer, du compte de Monsieur B_____, né le _____ 1971, n° AVS 756._____, compte n° 4_____, la somme de CHF 13'908.68 au compte ouvert auprès des RETRAITES POPULAIRES en faveur de Madame A_____, née le _____ 1975, n° AVS 756._____, dossier n°2_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants sur ce montant, dès le 27 novembre 2017 jusqu'au moment du transfert.

4. Les y condamne en tant que de besoin.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. 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 NIERMARÉCHAL	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