

## **GE\_GERICHTE A/2974/2016 vom 8. Januar 2018**

GE Cour de justice, 2018-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2974\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2974_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/2974/2016 du 8 janvier 2018

IT: GE\_GERICHTE A/2974/2016 del 8 gennaio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Andrea VON FLÜE Madame B\_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE demandeur demanderesse contre GASTROSOCIAL, caisse de pension, sise Buchserstrasse 1, AARAU FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, comptes de libre passage, sise ZÜRICH CAISSE DE PRÉVOYANCE DE L'ÉTAT DE GENÈVE, sise boulevard de Saint-Georges 38, GENÈVE défenderesses EN FAIT 1. Par jugement du 1 er juillet 2016, la 9 ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B\_\_\_\_\_, née B\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_1959, et Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_1976, mariés en date du 28 octobre 2006. 2. Selon le chiffre 5 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 18 août 2016 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 9 septembre 2016 pour exécution du partage. 4. La chambre de céans a sollicité des demandeurs le nom de leur institution de prévoyance ou à défaut de leurs employeurs. N'ayant pas obtenu tous les renseignements nécessaires, elle a demandé un extrait de leurs comptes individuels à la caisse cantonale genevoise de compensation. Elle a ensuite sollicité des employeurs et ex-employeurs des demandeurs le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé ces dernières en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des ex-époux acquis durant le mariage, soit entre le 28 octobre 2006 et le 18 août 2016. 5. La demanderesse a déposé, le 27 octobre 2016, un extrait de son compte au 28 février 2015 auprès de la CPEG. 6. Le 30 mai 2017, Me Andrea VON FLÜE a indiqué que son mandant, le demandeur, qui avait été refoulé de Suisse, était actuellement occupé à des démarches visant à récupérer ses avoirs de prévoyance professionnelle. 7. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants : a. S'agissant de la demanderesse : Par courrier du 14 juin 2017, la caisse de prévoyance de l'État de Genève - CPEG - a indiqué que la demanderesse était affiliée auprès d'elle depuis le 1 er juin 1991. La prestation de sortie à la date du mariage, intérêts compris, se montait à CHF 53'796.50. Cette prestation se montait à CHF 150'402.95 à la date où le jugement de divorce est devenu définitif et exécutoire (NB : dans sa réponse à la chambre de céans, la caisse de prévoyance a utilisé la nomenclature du formulaire tenant compte du nouveau droit (montant de la prestation de sortie à la date d'introduction de la procédure de divorce), mais la date prise en compte pour le calcul est bien celle de l'entrée en force du jugement de divorce. b. S'agissant du demandeur : Par courrier du 21 juin 2017, Hôtela a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1 er janvier 2008 au 30 avril 2008. Sa prestation de sortie de CHF 577.40 avait été transférée à la Fondation Usse (auprès de

l'association Hewitt Swisstafing). La caisse de pension Pro a indiqué, par courrier du 21 juin 2017, que l'intéressé avait été affilié du 20 octobre 2015 au 29 février 2016, et que sa prestation de libre passage (CHF 459.05 à la date de sortie) avait été versée à la Fondation institution supplétive LPP en date du 23 juin 2017. Creajob a indiqué par courrier du 10 août 2017 que l'intéressé était affilié à Hewitt Swisstafing pendant la période où il a travaillé pour son compte. E\_\_\_\_\_ en liquidation SA (Restaurant F\_\_\_\_\_ ) a indiqué que l'intéressé était affilié à la caisse de prévoyance de GastroSocial. Hewitt Swisstafing a indiqué par courrier du 7 août 2017 que l'intéressé n'était plus affilié auprès de cette Fondation 2<sup>ème</sup> pilier depuis le 31 juillet 2009. Elle a indiqué avoir transféré le montant de l'avoir de sortie, de CHF 3'330.55, le 16 août 2010 à la Fondation institution supplétive LPP. La Fondation institution supplétive LPP a indiqué par courrier du 2 août 2017 qu'au 18 août 2016 (entrée en force du jugement de divorce), la prestation de sortie de l'intéressé était de CHF 4'009.83. GastroSocial a pour sa part indiqué par courrier du 28 novembre 2017 que le montant de la prestation de sortie au 18 août 2016 était de CHF 6'241.65. Il ressort donc de ce qui précède que le montant total des prestations de sortie de l'intéressé à la date d'entrée en force du divorce était de CHF 10'251.48. 8. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 23 novembre 2017 et du 3 janvier 2018. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 8 janvier 2018, un arrêt serait rendu sur cette base. En l'absence d'objections dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger. 9. Par courrier parvenu à la chambre de céans après la délibération, Mme B\_\_\_\_\_ a fait observer à la chambre de céans que, selon elle, il manquait en ce qui concerne son ex-mari les cotisations de fin 2006, époque où ce dernier avait travaillé à l'Hôtel C\_\_\_\_\_, de 2007 à 2008 à l'Hôtel D\_\_\_\_\_, les cotisations afférentes à la période de chômage 2009 et 2010, et aucune information concernant les années de début 2011 à fin 2012. Comme on le verra ci-après, ces remarques ne sont pas pertinentes et n'ont, en tout état, aucune incidence sur le résultat du partage. 10. Au vu de ce qui précède, le présent arrêt complété a été redélibéré, avant notification, mais conservera la date de la délibération initiale. EN DROIT 1. Au 1<sup>er</sup> 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 avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> 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 ancienne teneur (art. 7 d Tit. fin. CC). 2. 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 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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. 3. Selon l'art. 22 al. 1 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le

1<sup>er</sup> 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 ).

4. 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, 1.75 % de 2014 à 2015 et 1.25 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016. En l'espèce, les intérêts dus à la demanderesse sur l'avoir existant au moment du mariage ont déjà été calculés de sorte qu'ils sont déjà inclus dans les calculs qui vont suivre.

5. 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 28 octobre 2006, d'autre part le 18 août 2016, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 10'251.48, tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 96'606.45 (CHF 150'402.95 - CHF 53'796.50 prestation de sortie acquise avant le mariage), les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance défenderesse. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 5'125.30 (CHF 10'251.48 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 48'303.20 (CHF 96'606.45 : 2), de sorte que c'est Madame qui doit à Monsieur le montant de CHF 43'177.90.

7. En ce qui concerne les objections de l'ex-épouse, par rapport aux chiffres et aux justificatifs finaux qui lui ont été soumis, on observera d'une part que, s'agissant de la période, à fin 2006, où l'intéressé aurait travaillé à C\_\_\_\_\_, l'extrait de compte individuel de l'intéressé ne contient aucune donnée pour l'année 2006 ; mais il convient d'observer, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le salaire qu'il a pu obtenir pendant la période où il a travaillé en 2006 dans l'établissement susmentionné n'a guère pu porter que sur une période maximale de deux mois, au vu de la date du mariage au 28 octobre 2006, de sorte qu'en tout état le montant du salaire a nécessairement été inférieur au salaire minimum déterminant prévu à l'art. 7 LPP. S'agissant de l'emploi de l'intéressé à l'Hôtel D\_\_\_\_\_, les cotisations LPP afférentes à cette période sont déjà prises en compte dans les documents réunis dans le cadre de l'instruction. S'agissant des périodes de chômage, selon l'art. 22a al. 3 LACI, les cotisations de prévoyance professionnelle sont déduites du montant de l'indemnité de chômage et sont destinées à garantir la couverture d'assurance en cas d'invalidité ou de décès, mais pas l'épargne vieillesse. (art. 1 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs du 3 mars 1997 RS 837.174) ; en ce qui concerne l'année 2011, le revenu total réalisé est inférieur au revenu déterminant minimal de l'art.7 LPP ; enfin, en ce qui concerne l'année 2012, les montants de cotisations y relatifs ont bien été pris en compte dans les données fournies par Gastrosocial, de sorte qu'ils sont

inclus dans le montant du calcul mentionné ci-dessus (consid. 6). ![/endif]>![if> 8.  
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).![/endif]>![if> 9.  
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).![/endif]>![if> PAR CES  
MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.