



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1637/2019

ATAS/972/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 octobre 2019

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à Onex

demandeurs

Madame B_____, domiciliée à Meyrin

contre

CAP PREVOYANCE, rue de Lyon 93, GENÈVE

défenderesses

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale,
BÂLE

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

EN FAIT

1. Saisi le 3 octobre 2011, le Tribunal de première instance a prononcé, par jugement sur partie du 17 septembre 2013 (JTPI ____/2013), le divorce de Madame A_____, née B_____ le _____ 1966, et de Monsieur A_____, né le _____ 1966, lesquels s'étaient mariés en date du 12 juillet 1991.
2. Par jugement du 17 avril 2018 (JTPI/5798/2018), le juge civil a, notamment, ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.
3. Ce jugement, devenu définitif le 28 janvier 2019, a été transmis d'office à la Cour de céans en avril 2019 pour exécution du partage.
4. La Cour 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 12 juillet 1991, date du mariage et le 3 octobre 2011, date de l'introduction de la demande en divorce.
5. S'agissant du demandeur - dont il convient de relever qu'il n'avait pas encore atteint l'âge de cotiser au deuxième pilier (25 ans) au moment du mariage -, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - que depuis une date antérieure au mariage et jusqu'à présent, il travaille pour C_____ (C_____) et est affilié à CAP- Prévoyance ;
 - que son avoir s'élevait, le 12 juillet 1991, date du mariage, à CHF 18'037.55, ce qui représentait, en date du 3 octobre 2011, compte tenu des intérêts courus durant le mariage, une somme de CHF 34'908.15 (cf. attestation de CAP du 28 mai 2019) ;
 - que son avoir total s'élevait, le 3 octobre 2011, à CHF 159'832.80 (cf. attestation de CAP du 28 mai 2019), montant ne comprenant pas le retrait effectué dans le cadre de l'encouragement à l'accession à la propriété de CHF 60'486.- effectué le 1^{er} juillet 1997 (cf. courrier de la CAP du 19 août 2019) ; qu'en effet, sur ce dernier montant, seuls CHF 8'236.14 ont pu être remboursés à la caisse de prévoyance en date du 26 mai 2017, suite à la vente aux enchères du bien immobilier, ce qui laisse un solde de CHF 59'249.85 (60'486 – 8'236.15).
6. Quant à la demanderesse - dont il convient de relever qu'elle n'avait pas non plus encore l'âge de cotiser au deuxième pilier (25 ans) au moment du mariage -, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
 - qu'après une période de chômage, en 2011, elle a bénéficié depuis lors d'une part de revenu provenant de son ex-conjoint ;
 - que de juillet 2001 à avril 2005, elle a été affiliée à la Fondation paritaire d'assurance du personnel de Naville SA et des sociétés affiliées, auprès de

laquelle elle a accumulé un avoir de CHF 8'915.50, qui a été transféré à la Fondation de libre-passage d'UBS (cf. courrier de la fondation du 29 juin 2005) ; que cet avoir s'élevait, en date du 3 octobre 2011, à CHF 10'289.52 (cf. courrier d'UBS du 12 août 2019) ;

- que de janvier à juin 2012, soit après l'introduction de la demande en divorce, elle a été affiliée à la caisse de pension du Swiss automotive group ;

- qu'elle bénéficie d'une rente entière d'invalidité servie par la Caisse de compensation GASTROSOCIAL (décision du 11 juin 2018), laquelle a clôturé les comptes individuels en décembre 2015 (cf. courrier de la caisse de pension du 21 août 2019).

7. Les documents recueillis au cours de l'instruction ont été transmis aux parties, auxquelles il a été indiqué qu'à défaut d'observations de leur part dans le délai imparti, un arrêt serait rendu sur cette base.
8. En l'absence d'objections dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le 1^{er} janvier 2017 est entrée en vigueur la modification des art. 122ss du Code Civil (CC) concernant le partage des prestations de sortie des ex-époux, ainsi que des art. 280ss 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 s'appliquent dans leur nouvelle teneur (art. 7d Tit. fin. CC).

2. L'art. 25a de 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.
3. Selon l'art. 22 al. 1 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 124e du CC et 280 et 281 du CPC; les art. 3

à 5 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).

Le versement anticipé reçu de l'institution de prévoyance et investi dans un bien immobilier pendant le mariage est considéré comme une prestation de libre passage et doit être partagé conformément aux art. 122 ss CC et 22 LFLP (art. 30c al. 6 LPP et art. 331e al. 6 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]; ATF 132 V 332 consid. 3 et les arrêts cités). Pour déterminer le montant de la prestation de sortie à partager au moment du divorce, il y a donc lieu d'ajouter le montant du versement anticipé, qui conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce. Toutefois, seuls sont pris en considération les montants qui font l'objet, au moment du divorce, d'une obligation de remboursement au sens de l'art. 30d LPP (ATF 135 V 324 consid. 5.1; ATF 132 V 347 consid. 3.3.; voir aussi ATF 128 V 230 consid. 3b et 3c et les références).

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, 1.25% en 2016 et 1% dès le 1^{er} janvier 2017.
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, le 12 juillet 1991, date du mariage, d'autre part le 3 octobre 2011, date du dépôt de la demande en divorce.
6. En l'espèce, selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à CHF 184'174.50 (159'832.80 + 59'249.85 - 34'908.15), tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de CHF 10'289.50, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 92'087.25 (184'174.50 : 2) alors qu'elle lui doit celui de CHF 5'144.75 (10'289.50 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de CHF 86'942.50 (92'087.25 - 5'144.75).

-
7. 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).
 8. 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 CAP-PREVOYANCE à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de CHF 86'942.50 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE d'UBS en faveur de Madame A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 3 octobre 2011 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