RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1763/2021 **ATAS/1100/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 décembre 2022

1ère Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o B_____, au PETIT-LANCY demandeurs

Madame C_____, domiciliée à ONEX

contre

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

ALLGEMEINE PENSIONSKASSE DER SAIRGROUP, GLATTBRUGG

Siégeant : Fabienne MICHON RIEBEN, Présidente ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Une demande de divorce a été déposée le 5 mars 2020, auprès du Tribunal de première instance.

2. Par jugement du 15 mars 2021, la 22ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame C_____, née le _____ 1973, et Monsieur A_____, né le _____1968, mariés en date du 26 avril 1996.

3. Selon le chiffre 10 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.

4. Le jugement de divorce est devenu définitif le 29 mars 2021 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 20 mai 2021 pour exécution du partage.

5. 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 26 avril 1996 et le 5 mars 2020.

6. 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 ressort de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI (ci-après CI) transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 8 juillet 2021 que la demanderesse a été mise au bénéfice d'indemnités de chômage entre octobre 2002 et août 2003, ainsi que pour le mois d'octobre 2003, qu'elle a le statut de personne sans activité lucrative depuis janvier 2007, et qu'elle n'a pas réalisé de revenu suffisant pour être soumise à cotisation durant le mariage, à l'exception de la période entre juin et août 2008.

- Le 16 août 2021, la fondation institution supplétive LPP a indiqué que la demanderesse avait une prestation de libre passage de **CHF 109.55**, intérêts au 5 mars 2020 compris.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- L'extrait des CI transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 8 juillet 2021 indique que le demandeur était de condition indépendante entre septembre et novembre 1999 et qu'il a été mis au bénéfice d'indemnités de chômage en 2000, 2004 et 2005.

- Le 24 mars 2022, la caisse de pension du Groupe SAir a informé la chambre de céans que le demandeur avait acquis du 1er janvier 1993 au jour du mariage une prestation de libre passage d'un montant de CHF 24'524.90.

- Le 25 août 2022, la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a déclaré avoir reçu le 31 août 1999 de la Caisse générale de prévoyance de SairGroup le montant de CHF 58'979.55. Le 14 octobre 1999 a eu lieu la clôture du compte de libre passage, ainsi que le transfert de la prestation de sortie au demandeur d'un montant de CHF 59'127.80, celui-ci s'établissant à son propre compte.

- Par courrier du 5 janvier 2022, la caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle a déclaré avoir affilié le demandeur du 1er octobre 2001 au 31 janvier 2004. Elle a transféré la prestation de sortie de CHF 5'318.25 à la fondation institution supplétive LPP le 30 septembre 2005.

- Le 16 août 2021, la fondation institution supplétive LPP a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur était de **CHF 7'948.92**, intérêts au 5 mars 2020 compris.

7. Par courrier du 2 novembre 2022, la chambre de céans a communiqué aux parties sur quelle base, elle procédera au partage.

8. 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. L'art. 25*a* 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.

3. Selon l'art. 22 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 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.

4. Lorsqu'un époux a reçu de son institution de prévoyance un versement anticipé au titre de l'encouragement à la propriété du logement et que les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre passage et est partagé conformément aux art. 122 et 123 CC, et à l'art. 22 de la LFLP (cf. art. 30c al. 6 LPP). Cependant, à la différence de la prestation de sortie, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce. Il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22 al. 2 LFLP (cf. ATF 128 V 230).

En revanche, une prestation de libre passage versée en espèces à une personne devenue indépendante est réputée ne plus exister. Elle n'est pas prise en compte.

5. 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 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 et 1% dès le 1er janvier 2017.

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).

6. 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 26 avril 1996, d'autre part, le 5 mars 2020, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de **CHF 7'948.92**, tandis que celle acquise par la demanderesse est de **CHF 109.55**, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 3'974.46 (CHF 7'948.92 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 54.78 (CHF 109.55 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de **CHF 3'919.68**.

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).

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 (LPA-GE - E 5 10).

***

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de **CHF 3'919.68** en faveur de Madame C_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 5 mars 2020 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
Nathalie LOCHER	Fabienne MICHON RIEBEN

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