



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1913/2020

ATAS/1240/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 décembre 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o Mme B_____, à ONEX demandeurs

Monsieur C_____, domicilié au GRAND-LANCY

contre

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

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

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président, Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Une demande de divorce a été déposée le 12 juillet 2017, auprès du Tribunal de première instance.
2. Par jugement du 10 septembre 2019, la 8^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née le _____ 1980, et Monsieur C_____, né le _____ 1973, mariés en date du 11 juin 1999.
3. Selon le chiffre 9 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 prononcé du divorce est devenu définitif le 19 octobre 2019 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 26 juin 2020 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 11 juin 1999 et le 12 juillet 2017.
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 transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation, le 3 novembre 2020, que la demanderesse a été mise au bénéfice d'indemnités de chômage de novembre 2005 jusqu'en mars 2007 et a eu le statut de personne sans activité lucrative dès 2012.

- Le 20 juillet 2020, la caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1^{er} décembre 2004 au 30 juin 2005. Elle a transféré les avoirs de celle-ci, s'élevant à CHF 3'820.95, le 28 septembre 2006, à la fondation institution supplétive LPP à Zurich.

- La fondation 2^{ème} pilier Swisstaffing a indiqué, le 15 octobre 2020, avoir affilié la demanderesse pour le mois de mai 2008. Sa prestation de sortie de CHF 70.40 a été transférée le 3 juillet 2009 à la fondation institution supplétive LPP à Zurich.

- Par courrier du 17 juillet 2020, la fondation de libre passage 2^{ème} pilier du Crédit Suisse a informé la chambre de céans avoir transféré le compte de libre passage de la demanderesse d'un montant de CHF 3'401.32 à la fondation de libre passage d'UBS SA, le 27 août 2010.

- Le 13 juillet 2020, la fondation de libre passage d'UBS SA a indiqué que l'avoir de libre passage de la demanderesse, au 12 juillet 2017, s'élevait à **CHF 3'554.17**.

- La fondation institution supplétive LPP à Zurich a déclaré, le 21 juillet 2020, que la prestation de libre passage de la demanderesse s'élevait au 12 juillet 2017 à **CHF 4'271.56**.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation, le 3 novembre 2020, que le demandeur n'a pas été soumis à cotisations AVS/AI avant le mois de juillet 1999, et qu'il a été mis au bénéfice d'indemnités de chômage en 2003, 2004 et 2006.

- Par courrier du 30 juillet 2020, la fondation institution supplétive LPP à Zurich a indiqué que le demandeur disposait d'un compte de libre passage sur lequel tous ses avoirs LPP accumulés pendant le mariage avaient été transférés par les institutions de prévoyance suivantes et par chronologie d'affiliation : La Collective de Prévoyance – COPRE, la fondation institution supplétive LPP à Lausanne, SwissStaffing, Swisscanto, ainsi que le Fonds de prévoyance de Protectas SA.

Cet extrait de compte de libre passage mis en comparaison avec l'extrait du compte individuel de cotisations AVS/AI, ainsi qu'avec les périodes de chômage susmentionnées, permet d'établir qu'aucun avoir LPP acquis durant le mariage, n'a été omis.

Concernant la prestation de sortie transférée par le Fonds de prévoyance de Protectas SA, il y a lieu de constater que le transfert a été effectué le 17 octobre 2017, soit après l'introduction de la procédure de divorce, de sorte que cet avoir LPP n'est pas compris dans la prestation de libre passage du demandeur au 12 juillet 2017 s'élevant à **CHF 10'257.36** auprès de la fondation institution supplétive LPP à Zurich.

- Le 15 juillet 2020, le Fonds de prévoyance de Protectas SA a déclaré avoir affilié le demandeur du 1^{er} août 2015 au 28 février 2017. La prestation de libre passage s'élevait au 28 février 2017 à **CHF 4'664.60**. Son transfert auprès de la fondation institution supplétive LPP à Zurich a été effectué le 8 septembre 2017.

7. Par courrier du 9 décembre 2020, 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 1^{er} 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 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 dans leur nouvelle teneur (art. 7d Tit. fin. CC).

2. 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.
3. 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 du CC et 280 et 281 du 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 LFLP).
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.

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).

Par conséquent, les intérêts dus au demandeur sur la somme de CHF 4'664.60 existant au 28 février 2017 se montent au jour de l'introduction de la procédure de divorce, à CHF 17.10.

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 11 juin 1999, d'autre part, le 12 juillet 2017, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de **CHF 14'939.06** (CHF 10'257.36 + CHF 4'664.60 + CHF 17.10).

Tandis que celle acquise par la demanderesse est de **CHF 7'825.73** (CHF 3'554.17 + CHF 4'271.56), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 7'469.55 (CHF 14'939.06 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 3'912.85 (CHF 7'825.73 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de **CHF 3'556.70**.

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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).

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 (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 C_____, la somme de **CHF 3'556.70**, sur le compte auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, en faveur de Madame A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 12 juillet 2017 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

Le président

Nathalie LOCHER

Philippe KNUPFER

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