

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2030/2015

ATAS/749/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 septembre 2016

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au PETIT-LANCY, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Franklin WOODTLI

demandeurs

Madame B_____, domiciliée à CARTIGNY

contre

KESSLER PRÉVOYANCE SA, sise rue Pépinet 1, LAUSANNE

défenderesses

RETRAITES POPULAIRES, sise rue Caroline 9, LAUSANNE

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENÈVE, sise quai de l'Île 17, GENÈVE

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 7 janvier 2013, la 1^{ère} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B _____ le _____ 1964, et Monsieur A _____, né le _____ 1962, mariés en date du 1^{er} décembre 1995 (JTPI/1/2013).
2. Selon le chiffre 12 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle, et le transfert de la somme de CHF 278'840.95 sur le compte de la demanderesse.
3. Par arrêt du 28 juin 2013 (ACJC/808/2013), la chambre civile de la Cour de Justice a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage et transmis la cause à la chambre de céans pour détermination du montant à transférer (ch. 12 du dispositif). Selon le considérant 12 toutefois,

« l'intimée soutient que le montant auquel elle a droit au titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle, lequel a été arrêté à CHF 278'840.-. par le premier juge, conformément aux attestations fournies par les caisses de prévoyance des parties au 30 septembre 2012, et qui n'est pas contesté par les parties, doit donner lieu au versement d'intérêts légaux dès le 1^{er} octobre 2012 (...)

En l'espèce, il n'est pas contesté que les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant le mariage doivent être partagés par moitié au sens de l'art. 122 al. 1 CC. Le premier juge a chiffré à CHF 278'840,90 le montant devant être transféré de la caisse de l'intimé à celle de l'appelante, selon les attestations des caisses de prévoyance des parties au 30 septembre 2012.

Les parties étant cependant en litige sur la question du montant exact à transférer et sur les intérêts ayant couru depuis le 30 septembre 2012 jusqu'à l'entrée en vigueur du prononcé du jugement de divorce, il appartiendra au juge compétent de déterminer ce montant.

Dès lors que seule la proportion dans laquelle les avoirs de prévoyance doivent être partagés est fixée, la cause doit être renvoyée, en vue de la détermination du montant à transférer, au juge compétent en vertu de la LFLP, soit à Genève la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice (art. 134 al. 1 let. b LOJ) ».

Le prononcé du divorce, n'ayant quant à lui pas été remis en question, est devenu définitif le 12 février 2013 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 12 juin 2015 pour exécution du partage.

4. La chambre de céans a informé les demandeurs de ce qu'une procédure était enregistrée, 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 1^{er} décembre 1995 et le 12 février 2013.

-
5. 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 des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation (CCGC) le 10 août 2015 que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative d'avril 1996 à novembre 2002.
- Le 15 juillet 2015, la KESSLER PRÉVOYANCE SA a indiqué affilier la demanderesse depuis le 1^{er} décembre 2002. La prestation de libre passage acquise au jour du mariage, intérêts au jour du divorce compris, est de CHF 36'357.10 (CHF 21'920.25 + CHF 14'436.85), et la prestation de sortie totale accumulée au jour du divorce, de CHF 58'312.10.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Par courrier du 5 novembre 2015, la Caisse de pensions des succursales suisses de la Lloyds TSB Bank Plc a informé la Chambre de céans avoir affilié le demandeur du 1^{er} avril 1990 au 31 juillet 2014. La prestation de libre passage acquise au jour du mariage, intérêts au jour du divorce compris, s'élève à CHF 132'760.70 (CHF 79'342.50 + CHF 53'418.20). Les avoirs LPP accumulés jusqu'au jour du divorce s'élèvent à CHF 909'981.70. La Caisse a précisé avoir transféré le montant de CHF 555'026.40, valeur au 9 février 2015, aux RETRAITES POPULAIRES, et le montant de CHF 519'994.35, valeur au 9 février 2015, à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève.
 - LES RETRAITES POPULAIRES et la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève ont, respectivement les 13 et 24 novembre 2015, déclaré le partage des avoirs LPP réalisable.
6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 777'221.- (CHF 909'981.70 – CHF 132'760.70), tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 21'955.- (CHF 58'312.10 – CHF 36'357.10), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le montant de la prestation de libre passage du demandeur est de CHF 388'610.50 (CHF 777'261 : 2) et celui de la demanderesse, de CHF 10'977.50 (CHF 21'955 : 2).
7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 2 décembre 2015. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 16 décembre 2015, un arrêt serait rendu sur cette base.
8. Par courrier du 16 décembre 2015, le demandeur, par l'intermédiaire de son avocat, a contesté le montant de la prestation de libre passage à partager, dès lors qu'il avait convenu avec son ex-épouse d'une créance se limitant à CHF 278'840.95.

Le 18 décembre 2015, sur demande de la Chambre de céans, il a produit copie du jugement du Tribunal de première instance du 7 janvier 2013 et de l'arrêt de la Cour de Justice du 28 juin 2013.

9. Invitée à se déterminer, la demanderesse ne s'est pas manifestée.
10. La Chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 8 mars 2016. La demanderesse a à cette occasion déclaré que

« Je suis d'accord que soit transféré sur mon compte de libre passage le montant de CHF 278'840.95, auquel s'ajouteront les intérêts légaux à compter du 1^{er} octobre 2012. C'est ce montant que nous avons convenu mon ex-époux et moi-même lors de la comparution personnelle des parties devant le Tribunal de première instance du 30 septembre 2012 ».

Le demandeur a quant à lui précisé que

« Je n'ai pas demandé la rectification du dispositif du jugement de la chambre civile du 28 juin 2013. Je pensais que les considérants étaient suffisamment clairs et que l'expression « accumulés par les parties durant le mariage » ne changeait pas ce que nous avons convenu ».

11. Par arrêt incident du 15 mars 2016, la Chambre de céans, considérant que le chiffre 12 du dispositif de l'arrêt de la Cour de Justice du 28 juin 2013 ne correspondait pas au considérant y relatif, voire était contradictoire, a suspendu l'instance en application de l'art. 14 LPA, invitant les parties à déposer auprès de la Cour de Justice une demande en interprétation de son arrêt.
12. Par arrêt du 24 juin 2016, la Chambre civile de la Cour de Justice a rejeté la requête en interprétation, jugeant qu'il n'y avait pas contradiction entre le chiffre 12 du dispositif et le considérant. Elle a cependant indiqué que
- « Peut-être aurait-il fallu préciser dans le dispositif que les parties s'étaient mises d'accord sur le transfert d'une somme en capital de CHF 278'840,95 sur le compte de libre-passage de la citée. Cela étant, l'interprétation ne tend pas à modifier le jugement rendu à la manière d'un appel déguisé et le juge saisi d'une demande en rectification ne doit donc pas changer le fond du jugement (voir ch. 1.2 ci-dessus). De surcroît les parties sont encore en litige sur la question du montant exact à transférer compte tenu des intérêts ».
13. Le mandataire du demandeur, se fondant sur l'arrêt de la Chambre civile du 24 juin 2016, a constaté que seule subsistait la question de savoir si la créance de la demanderesse portait intérêt à compter de la date à partir de laquelle cet accord était intervenu et dans l'affirmative à quel taux. Il a à cet égard suggéré que l'on se réfère au taux minimal prévu par la LPP selon ce que prévoit le liquidateur en charge de la Caisse de pension de la Lloyds en liquidation.
14. Une copie de cette écriture a été transmise à la demanderesse et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. 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^{er} 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^{er} 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.
2. Selon l'art. 22 al. 1 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} 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).
3. 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^{er} janvier 2016.
4. En l'espèce, le Tribunal de première instance a, par jugement du 7 janvier 2013, ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle, et le transfert de la somme de CHF 278'840.95 sur le compte de la demanderesse. Celle-ci a contesté ce jugement, parce que la question des intérêts légaux avait été omise.

Dans son arrêt du 28 juin 2013, la Chambre civile mentionne toutefois expressément que « les parties sont en litige sur la question du montant exact à transférer et sur les intérêts ayant couru depuis le 30 septembre 2012 jusqu'à l'entrée en vigueur du prononcé du jugement de divorce. Dans le dispositif de son arrêt, elle ordonne le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés

par les parties durant le mariage et transmet la cause à la Chambre de céans pour détermination du montant à transférer.

La Chambre de céans a dès lors considéré qu'il se justifiait d'attirer l'attention des parties sur la contradiction existant entre le dispositif et le considérant 12 de l'arrêt, ainsi que sur la différence entre le montant qu'aurait eu à verser le demandeur sur le compte de libre passage de la demanderesse si l'on se fondait sur l'enquête qu'elle a menée auprès des institutions de prévoyance concernées, soit CHF 377'633.- (388'610.50 – 10'977.50), et le montant convenu par les demandeurs, soit CHF 278'840.-. Il y a lieu à ce stade de rappeler qu'il n'appartient pas à la Chambre de céans de déterminer la clé de répartition.

Au vu des déclarations des demandeurs lors de la comparution personnelle du 8 mars 2016, la Chambre de céans a invité les parties à déposer auprès de la Chambre civile une demande en interprétation de son arrêt, ce qu'elles ont fait.

Le 24 juin 2016, la Chambre civile a rejeté la demande en interprétation, tout en admettant que « peut-être aurait-il fallu préciser dans le dispositif que les parties s'étaient mises d'accord sur le transfert d'une somme en capital de 278'840 fr. 95 sur le compte de libre-passage de la citée ».

5. La période déterminante pour le partage des prestations de sortie est, selon la définition légale, la durée du mariage. Celle-ci commence au jour du mariage et se termine par la dissolution de l'union conjugale par le jugement de divorce, singulièrement au jour de l'entrée en force formelle de celui-ci. Il n'est cependant pas exclu que les parties déclarent par convention ou par accord en cours de procédure qu'une date antérieure à l'entrée en force du jugement est déterminante afin de permettre un calcul pendant la procédure de divorce (ATF 132 V 236 consid. 2.3, p. 239 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral B 26/06 du 1^{er} mars 2007).

La chambre civile a en l'occurrence confirmé le 24 juin 2016 qu'il convenait de transférer le montant de CHF 278'840.95 sur le compte de libre passage de la demanderesse.

6. N'est plus litigieuse que la question des intérêts.

La demanderesse soutient que le montant auquel elle a droit doit donner lieu au versement d'intérêts légaux dès le 1^{er} octobre 2012.

Le demandeur s'oppose quant à lui à ce qu'un intérêt soit débité de ses avoirs LPP à un taux supérieur au rendement global de ceux-ci.

7. En cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 CC; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer (art. 22 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 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 (art. 22 al. 2 première et deuxième phrases LFLP). Selon l'art. 26 al. 3 LFLP, le Conseil fédéral fixe 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 qui doivent porter intérêt pour le calcul des prestations de sortie à partager conformément à l'art. 22 LFLP. Aux termes de l'art. 8a al. 1 OLP, lors du partage de la prestation de sortie suite au divorce, conformément à l'art. 22 LFLP, 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 dus au moment du divorce correspond au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2, applicable durant cette période.

L'art. 2 al. 3 LFLP prescrit que la prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est affectée d'intérêts moratoires à partir de ce moment-là. Selon l'art. 7 OLP, le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté d'un quart pour cent.

8. Le droit, sans discontinuité, à des intérêts compensatoires sur l'avoir de prévoyance garantit le maintien de la prévoyance. Cela vaut également lorsque, pour des motifs imputables au déroulement de la procédure, le partage des prestations de sortie en cas de divorce ou sa mise à exécution intervient avec du retard. En effet, il ne faudrait pas non plus qu'entre le moment du divorce et le transfert de la prestation de sortie l'institution de prévoyance effectue des placements ou réalise des profits avec l'avoir qui revient à la personne divorcée par compensation des expectatives de prévoyance, ni que l'autre conjoint divorcé puisse profiter seul des intérêts sur l'ensemble de son avoir de vieillesse (arrêts du 8 avril 2003 V. & K.-C. [B 88/02], destiné à la publication, et P.-St. & F. [B 73/02]).

Il s'ensuit que le droit à des intérêts compensatoires sur le montant de la prestation de sortie à transférer au conjoint divorcé existe depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert ou de la demeure. Ils ne doivent pas être cumulés avec les intérêts moratoires dès lors qu'ils poursuivent le même but, soit le maintien de la prévoyance (cf. à ce sujet Stéphane SPAHR, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990, p. 372 et 380 avec les références).

Reste à déterminer le taux d'intérêt compensatoire à verser sur la prestation de sortie.

Dans la prévoyance obligatoire, l'avoir de vieillesse est crédité d'un intérêt dont le taux est au minimum celui prévu à l'art. 12 OPP 2. Ce taux d'intérêt minimal vaut aussi pour la prestation de sortie due au conjoint divorcé par compensation des expectatives de prévoyance. Si le règlement (voir Hans Michael RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, p. 58 § 2 ch. m. 35 s., p. 102 s. § 4 ch. m. 15-17) prévoit un taux d'intérêt supérieur pour l'avoir de vieillesse, ce taux

est applicable. L'institution de prévoyance doit ainsi, dans la prévoyance obligatoire, créditer la prestation de sortie à transférer fondée sur les art. 122 CC et 22 LFLP du taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2 ou en tout cas du taux réglementaire supérieur.

Lorsque les parties ont choisi un moment antérieur pour le calcul de la prestation de sortie à partager, l'institution de prévoyance doit calculer l'intérêt sur l'avoir en question au profit du conjoint bénéficiaire du partage de la prévoyance à partir de ce moment antérieur (ATF 129 V 257 ; Commentaire Stämpfli, LPP et LFLP - Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, 2010, art. 22 LFLP, p. 1577).

9. Aussi, conformément à la jurisprudence, la demanderesse a-t-elle droit à des intérêts compensatoires sur le montant de la prestation dont elle bénéficie depuis le jour déterminant pour le partage, soit en l'espèce depuis le 1^{er} octobre 2012 - les attestations des institution de prévoyance sur lesquelles s'est fondé le juge civil pour fixer le montant à transférer ayant été établies au 30 septembre 2012 -, jusqu'au moment du transfert de la prestation de sortie ou de la demeure. 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).
10. 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 LES RETRAITES POPULAIRES à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de CHF 278'840.95 à KESSLER PRÉVOYANCE SA en faveur de Madame B_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 1^{er} octobre 2012 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

Doris GALEAZZI

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