RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2127/2020 **ATAS/395/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 mai 2022

15ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CHÂTELAINE	demandeurs
Monsieur B_____, domicilié à TROINEX	
contre	
AVENIRPLUS FONDATION DE LIBRE PASSAGE, sise Bärenplatz 8, BERNE	défenderesses
FONDATION DE PRÉVOYANCE POUR ÉTABLISSEMENTS MÉDICO-SOCIAUX (PREVEMSS), p.a. Groupe Mutuel, passage Saint-Antoine 7, VEVEY	
FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, sise Elias-Canetti-Strasse 2, ZURICH	
TELLCO PKPRO, Administration Suisse Romande, sise avenue William-Fraisse 3, LAUSANNE	

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente, Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née C_____ le _____ 1977 à Bamako (Mali), de nationalité malienne, et Monsieur B_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1963 à la Chaux-de-Fonds (BE), originaire de Mont-Tramelan (BE), se sont mariés en date du _____ 2012 à Onex (GE).

b. Ces derniers ont expédié par la Poste le 25 juillet 2019 une convention de divorce au Tribunal de première instance, lequel l'a reçue le 29 juillet 2019.

c. Par jugement du 21 avril 2020, la 22ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ et a ratifié leur convention de divorce.

Selon le chiffre 4 du dispositif de ce jugement, le Tribunal de première instance a donné acte aux époux qu'ils se partageraient par moitié les prestations de sortie de leurs institutions de prévoyance.

B. **a.** Le jugement de divorce est devenu définitif le 9 juin 2020. Conformément au chiffre 5 de son dispositif, la cause a été renvoyée, le 14 juillet 2020, à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre de céans) pour exécution du partage des avoirs de prévoyance professionnelle des ex-époux.

b. La chambre de céans a sollicité des ex-époux le nom de leurs institutions de prévoyance, et a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs de prévoyance acquis par chacun des ex-époux durant le mariage, soit entre le 3 août 2012 et le 25 juillet 2019.

c. 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 résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 1er septembre 2020 que la demanderesse a réalisé des revenus suffisants pour être soumis à cotisations durant tout le mariage.
- Les 10 décembre 2020 et 19 mai 2021, la Fondation de prévoyance pour établissements médico-sociaux PREVEMSS (ci-après : PREVEMSS) a déclaré que la demanderesse était affiliée auprès d'elle depuis le 1er janvier 2004 et a confirmé le caractère réalisable du partage des avoirs de prévoyance. La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris, s'élevait à CHF 39'055.75, et la prestation de sortie au 25 juillet 2019 à CHF 77'081.15, intérêts compris.
- Les 4 décembre 2020, 7 juin 2021 et 6 août 2021, Tellco pkPRO a indiqué que la demanderesse avait été affiliée auprès d'elle dès le 1er juillet 2019, a précisé que la prestation de libre passage au 25 juillet 2019 - qui correspondait à la bonification de vieillesse basée sur le salaire assuré annoncé pour le mois de

juillet 2019 - s'élevait à CHF 15.10, et a confirmé le caractère réalisable du partage de la prestation de libre passage.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 1er septembre 2020 que le demandeur n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations depuis décembre 2016.
- Les 17 mai et 21 juillet 2021, Avenirplus, au nom et pour le compte de la Fondation de libre passage IGP, a indiqué que le demandeur était affilié auprès d'elle depuis le 15 août 1996 et a confirmé le caractère réalisable du partage de la prestation de sortie. La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris, s'élevait à CHF 46'705.30 et la prestation de sortie au 25 juillet 2019 à CHF 43'310.15, intérêts compris.
- Les 16 juillet 2021 et 10 février 2022, PREVEMSS a déclaré que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1er au 5 janvier 2009, soit avant le mariage, puis à nouveau du 1er juin 2010 au 30 novembre 2016. La prestation de sortie, d'un montant de CHF 101'557.75, intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 13 avril 2018.
- Le 30 novembre 2020, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a confirmé le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance et a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 24 novembre 1998 au 10 avril 2006, soit avant le mariage. La prestation de sortie, d'un montant de CHF 7'627.25, avait été transférée à PREVEMSS le 10 avril 2006 ; puis, le demandeur avait à nouveau été affilié à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich du 29 décembre 2009 au 4 août 2010, soit avant le mariage, et la prestation de sortie de CHF 31'428.57 avait été transférée le 9 août 2010 auprès de PREVEMSS ; enfin, le demandeur avait à nouveau été affilié à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich dès le 6 juillet 2018. La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris, s'élevait à CHF 57'029.80 et la prestation de sortie au 25 juillet 2019 à CHF 101'686.71, intérêts compris.

d. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement les 24 novembre 2020, 10 mai 2021, 12 juillet 2021, 4 février 2022 et 11 avril 2022.

e. La chambre de céans a communiqué aux parties sur quelle base elle procéderait au partage en leur indiquant qu'à défaut d'observations d'ici au 25 avril 2022, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 38'040.50 (77'096.25 [77'081.15 + 15.10] - 39'055.75) pour la demanderesse et de CHF 41'261.76 (144'996.86 [101'686.71 + 43'310.15] - 103'735.10 [57'029.80 + 46'705.30] pour le demandeur.

f. En l'absence d'objections dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le 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.

2.1 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.

2.2 Selon l'art. 22 LFLP, 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.

2.3 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.

2.4 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).

3. En l'espèce, à teneur du jugement de divorce, le partage des prestations de sortie acquises durant le mariage par les demandeurs doit être fait par moitié. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 3 août 2012, d'autre part, le 25 juillet 2019, date à laquelle les ex-époux ont adressé leur convention de divorce au tribunal, soit l'acte introductif d'instance.

Selon les documents recueillis durant l'instruction, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 41'261.76 (144'996.86 [101'686.71 + 43'310.15] - 103'735.10 [57'029.80 + 46'705.30], tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 38'040.50 (77'096.25 [77'081.15 + 15.10] - 39'055.75), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 20'630.88 (CHF 41'261.76 / 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 19'020.25 (CHF 38'040.50 / 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 1'610.63 (CHF 20'630.88 – CHF 19'020.25).

Les mesures d'instruction faites par la chambre de céans n'ont pas permis de mettre en évidence d'autres avoirs de prévoyance accumulés par les demandeurs durant le mariage. Force est à cet égard de rappeler que seules les cotisations effectivement versées peuvent être prises en considération dans le cadre d'une procédure visant au partage des prestations de sortie en matière de prévoyance professionnelle (ATAS/1365/2012 du 13 novembre 2012 consid. 5).

4. 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).

5. 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 libre passage n° 1_____ de Monsieur B_____, né le _____ 1963, n° AVS 756._____, la somme de CHF 1'610.63 à la FONDATION DE PRÉVOYANCE POUR ÉTABLISSEMENTS MÉDICO-SOCIAUX PREVEMSS en faveur de Madame A_____, née le _____ 1977, n° AVS 756._____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 25 juillet 2019 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 NIERMARECHAL	Marine WYSSENBACH

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