RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2506/2020 **ATAS/400/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 avril 2021

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à LE GRAND-SACONNEX

Monsieur B_____, domicilié c/o Monsieur C_____, à GENÈVE demandeurs

contre

CAISSE DE PENSIONS T_____, à BÂLE défenderesses

P_____ FONDATION DE LIBRE PASSAGE, à ZUG

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

EN FAIT

1. Saisie d'une demande en divorce le 19 janvier 2017, la 2ème Chambre du Tribunal de première instance a prononcé en date du 5 février 2019 le divorce de Madame A_____, née D_____ le _____ 1975, et Monsieur B_____, né le _____ 1973, lesquels s'étaient mariés en date du 7 août 1993.

2. Au chiffre 17 du dispositif 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.

3. Le jugement de divorce, devenu définitif sur ce point ainsi que ceux du principe du divorce et de l'autorité parentale le 12 mars 2019, a été transmis d'office à la Cour de céans pour exécution du partage.

4. La Chambre 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 7 août 1993 et le 19 janvier 2017.

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 :

   - qu'au moment du mariage et jusqu'en 1998, il a travaillé pour E_____; qu'en 1994, 1996 et 1997, il a parallèlement été employé par la régie foncière, sans cotiser au deuxième pilier toutefois, puisqu'il était encore trop jeune pour cela ;

   - que de 1998 à 2009, il a travaillé pour F_____ AG et a été affilié à G_____, qui a transféré son avoir à la FONDATION H_____ ; que cet avoir s'élevait, en date du 19 janvier 2017, à CHF 640.15 (cf. décompte de l'H_____ du 6 avril 2021) ;

   - qu'il a également été employé par le I_____, sans réaliser cependant de revenu suffisant pour être soumis à cotisation ;

   - qu'en 2002 et 2003, il a travaillé pour le « J_____ » et a été affilié à la FONDATION COLLECTIVE K_____, qui a transféré son avoir à L_____ (cf. courrier de L_____ du 8 mars 2021) ;

   - qu'en effet, à compter de janvier 2004, il a été affilié à L_____, qui, en avril 2009, lui a versé son avoir en espèces (CHF 65'198.-) afin qu'il puisse s'installer en tant qu'indépendant (cf. courrier de L_____ du 8 mars 2021);

   - qu'en 2013 et jusqu'en 2016, il a été employé par M_____ ;

- qu'en 2017, il a travaillé pour N_____ ;

- que de 2013 à 2018, il a été affilié à la CAISSE DE PENSION DU GROUPE D'ASSURANCES O_____, auprès de laquelle il a accumulé un avoir de CHF 68'973.90 qui a été transféré à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE P_____ ; que l'avoir de l'intéressé au moment de l'introduction de la demande en divorce s'élevait à CHF 42'090.- (cf. courrier de O_____ du 8 février 2021 et ses annexes) ;

- qu'il s'est ensuite retrouvé au chômage.

6. Quant à la demanderesse - dont il convient de relever qu'elle n'avait pas non plus atteint l'âge de cotiser au deuxième pilier au moment du mariage -, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :

- qu'à compter de 1999 et jusqu'en 2001, elle a travaillé pour la Q_____ et a été affiliée à la caisse de pension de l'entreprise, qui a transféré son avoir à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE Q_____ (cf. courrier du 1er décembre 2020 de la caisse de pension), compte soldé en avril 2009 (l'avoir a été transféré à G_____, selon courrier de la fondation de libre passage du 1er février 2021) ;

- qu'elle a ensuite réalisé quelques revenus insuffisants pour être soumis à cotisation ;

- qu'elle a été affiliée à G_____ jusqu'en 2010, qui a transmis l'avoir alors accumulé à la FONDATION H_____ en juin 2010 (cf. courrier de G_____ du 3 novembre 2020 et décompte de la fondation supplétive du 31 mars 2021), qui l'a transmis à son tour à la caisse de prévoyance suivante (R_____, cf. infra) ;

- que de 2009 à 2013, la demanderesse a été employée par une société de courtage et affiliée à la CAISSE DE PENSION R_____ ; qu'un avoir de CHF 6'000.- a été retiré auprès de cette caisse en février 2011 au titre de l'encouragement à la propriété (achat de parts sociales dans une coopérative d'habitation, cf. décompte du 2 novembre 2020) ; que le solde, de CHF 1'626.03 a été versé à la FONDATION H_____(cf. décompte du 2 novembre 2020) ; que ce montant représentait, en date du 19 janvier 2017, la somme de CHF 1'627.58 (cf. décompte du 2 novembre 2020) ;

- qu'à compter de juin 2014, la demanderesse a été affiliée à la CAISSE DE PENSION S_____, auprès de laquelle elle a accumulé un avoir qui s'élevait, en date du 19 janvier 2017, à CHF 9'675.- (cf. consid. I let. b du jugement de divorce) ; que l'intégralité de son avoir - soit CHF 23'215.34 - a été transféré, en septembre 2018, à la FONDATION H_____ (cf. décompte du 2 novembre 2020) ;

- qu'elle travaille depuis 2019 – soit postérieurement au dépôt de la demande en divorce – chez T_____, entreprise à la caisse de pension de laquelle un avoir de CHF 24'965.64 a été transféré le 19 août 2019 par la FONDATION H_____ (cf. courriers de la caisse de pension T_____ des 16 octobre 2019 et 13 novembre 2020).

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 1er 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 1er janvier 2017, des nouvelles dispositions relatives au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, la Cour de céans applique les dispositions légales dans leur nouvelle teneur (art. 7*d* Tit. fin. CC).

2. L'art. 25*a* 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 124*b* 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 124*e* 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. 22*a* 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. 30*c* al. 6 LPP et art. 331*e* 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. 30*d* 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. 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 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 1er 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 7 août 1993, date du mariage, d'autre part le 19 janvier 2017, 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 42'730.15 (640.15 + 42'090.-), tandis que celle acquise par la demanderesse atteint la somme de CHF 17'302.60 (6'000.- + 1'627.60 + 9'675.-), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 21'365.10 (42'730.15 : 2) alors qu'elle lui doit celui de CHF 8'651.30 (17'302.60 : 2), de sorte que c'est en définitive le demandeur qui doit à son ex-épouse le montant de CHF 12'713.80 (21'365.10 – 8'651.30).

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 la FONDATION DE LIBRE PASSAGE P_____ à transférer, du compte de Monsieur B_____, la somme de CHF 12'713.80 à la CAISSE DE PENSION T_____ en faveur de Madame A_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 20 janvier 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	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