

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2511/2018

ATAS/366/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 avril 2019

9^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VERSOIX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Yann LAM

demandeurs

Madame A_____, domiciliée au PETIT-LANCY

contre

CAP PRÉVOYANCE, sise rue de Lyon 93, GENÈVE

défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, sise
Elias-Canetti-Strasse 2, ZÜRICH

RENTES GENEVOISES, sise place du Molard 11, GENÈVE

**Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Maria COSTAL et Anny SANDMEIER,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née B_____ le _____ 1963 à Chêne-Bougeries (GE), et Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1959 à Chêne-Bougeries (GE), se sont mariés en date du 14 septembre 1990 à Thônex (GE).
2. Le 17 février 2017, le demandeur a déposé auprès du Tribunal de première instance à l'encontre de la demanderesse une requête unilatérale de divorce, fondée sur la durée de séparation des époux.
3. Par jugement du 17 avril 2017 (recte : 2018), la 2^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____.

Selon le chiffre 4 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des prétentions de prévoyance professionnelle accumulées par chacun des époux durant le mariage, et il a transmis la cause à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, dès l'entrée en force du jugement, afin qu'elle détermine le montant des avoirs de prévoyance professionnelle à partager.

4. Le jugement de divorce est devenu définitif le 24 mai 2018. Il a été transmis à la chambre de céans le 20 juillet 2018 pour exécution du partage.
5. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions de prévoyance auprès desquelles elles avaient cotisé pendant la durée de leur mariage ou de leurs employeurs pour la même période, et elle a demandé à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC) de lui faire parvenir le rassemblement des comptes individuels des parties. Puis elle a interpellé les institutions défenderesses ainsi identifiées, en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 14 septembre 1990 et le 17 février 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 résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la CCGC le 29 août 2018 que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations depuis janvier 2007. En outre, la CCGC précise que la demanderesse perçoit une rente invalidité versée par la caisse de compensation des banques suisses. En conséquence, ses comptes individuels ont été clôturés en décembre 2003 et la CCGC ne peut plus obtenir les inscriptions portées avant cette période.
- Le 13 novembre 2018, la Caisse de pension d'UBS a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1^{er} janvier 1988 au 31 décembre 1996. Les avoirs LPP de

celle-ci, au jour du mariage, s'élevaient à CHF 9'207.-, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce non compris. La prestation de sortie de CHF 44'106.40 avait été transférée - CHF 8'752.80 le 31 décembre 1996 et CHF 35'353.60 le 16 janvier 1997 - auprès de la Fondation de libre passage d'UBS SA.

- Les 26 octobre et 19 novembre 2018, la Fondation de libre passage d'UBS SA a déclaré avoir affilié la demanderesse du 16 janvier 1997 au 3 septembre 2012, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 59'267.15, avait été transférée à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève le 3 septembre 2012.
- Les 25 septembre et 17 octobre 2018, la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a déclaré avoir affilié la demanderesse du 31 août 2012 au 4 septembre 2014, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 64'574.25, avait été transférée aux Rentes genevoises le 4 septembre 2014.
- Les 15 octobre 2018 et 19 mars 2019, les Rentes genevoises ont confirmé que la demanderesse y était affiliée depuis le 1^{er} octobre 2014 et ont précisé que, suite à une décision de l'assurance-invalidité reconnaissant à cette dernière un droit à une rente entière d'invalidité (degré d'invalidité de 76 %), elle avait fait le choix de percevoir à partir du 1^{er} novembre 2014, une rente sur une tête, étant précisé que les rentes seraient versées jusqu'à la fin du mois de son décès et que le montant de la rente mensuelle garantie s'élevait à CHF 159.05. Le montant de la prestation de sortie hypothétique à la date de la demande en divorce, soit au 17 février 2017, s'élevait à CHF 59'308.40, sachant que ce montant correspondait au capital constitutif de rentes sous déduction des rentes versées à cette date.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la CCGC le 29 août 2018 que le demandeur n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations depuis mars 2006. En outre, la CCGC précise que le demandeur perçoit une rente invalidité versée par la caisse de compensation des banques suisses. En conséquence, ses comptes individuels ont été clôturés en décembre 2003 et la CCGC ne peut plus obtenir les inscriptions portées avant cette période.
- Les 28 septembre et 18 octobre 2018, CAP Prévoyance a déclaré qu'elle affiliait le demandeur depuis le 1^{er} janvier 1985 et que ce dernier bénéficiait d'un taux d'invalidité de 67 % à la date d'introduction de la procédure en divorce. 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 103'608.55, et la prestation de sortie hypothétique à la date d'introduction de la procédure en divorce à

CHF 426'043.50. Le 14 novembre 2016, CHF 201'668.75 avaient été versés à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich.

- Le 22 octobre 2018, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a confirmé qu'elle affiliait le demandeur depuis le 28 novembre 2016, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 201'746.63 au 17 février 2017.
7. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement les 21 septembre 2018, 8 octobre 2018, 25 octobre 2018, 9 novembre 2018, 11 mars et 22 mars 2019.
- La chambre de céans leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 12 avril 2019, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 39'313.98 (59'308.40 – 19'994.42 [9'207.- + 10'787.42 intérêts jusqu'au 17 février 2017]) pour la demanderesse et CHF 524'181.58 (426'043.50 + 201'746.63 – 103'608.55) pour le demandeur.
8. Par courrier du 12 avril 2019, le demandeur a informé la chambre de céans qu'il n'avait pas d'observations à faire valoir.
9. La demanderesse n'a pas produit d'observations dans le délai imparti.
10. 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 1^{er} 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 al. 1 LFLP).

4. Si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux touche une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, mais n'a pas encore atteint l'âge réglementaire donnant droit à des prestations de vieillesse, l'art. 124 CC prévoit le partage – selon les modalités de l'art. 123 CC, soit un partage par moitié (art. 124 al. 2 CC ; FF 2013 4341 et suivants, p. 4361) – d'une prestation de sortie hypothétique, c'est-à-dire de la prestation de sortie à laquelle l'époux concerné aurait droit en cas de suppression de sa rente (art. 124 al. 1 CC).

Cette solution présente l'avantage de permettre l'unité du régime applicable au partage de la prévoyance de l'époux bénéficiaire d'une rente partielle. Dans ce cas en effet, un partage de la rente aurait signifié de devoir appliquer un régime mixte au partage de la prévoyance, soit le partage de la rente pour une part, et le partage de la prestation de sortie pour l'autre part. La solution de l'art. 124 CC permet de procéder d'un seul tenant, en additionnant la prestation de sortie acquise pour la part « active » avec la prestation de sortie hypothétique, puis de répartir le total selon le principe de l'art. 123 CC (Anne-Sylvie DUPONT, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, éd. Helbing Lichtenhahn, Bâle 2016, CEMAJ, n° 34, p. 64).

Le montant de la prestation de sortie hypothétique est calculé selon l'art. 2 al. 1^{er} LFLP. Le calcul concret de la prestation de sortie hypothétique est du ressort de l'institution de prévoyance, qui en fixe les modalités dans son règlement de prévoyance (art. 2 al. 2 LFLP).

5. 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. Par conséquent, les intérêts dus à la demanderesse sur la somme de CHF 9'207.- existant au jour du mariage se montent à CHF 10'787.42. L'avoir au jour du mariage, intérêts compris au 17 février 2017, s'élève donc à CHF 19'994.42. les intérêts dus au demandeur sur la somme existant au jour du mariage ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

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 14 septembre 1990, d'autre part le 17 février 2017, 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 524'181.58 (426'043.50 + 201'746.63 – 103'608.55) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 39'313.98 (59'308.40 - 19'994.42 [9'207.- + 10'787.42 intérêts jusqu'au 17 février 2017]). Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 262'090.79 (524'181.58 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 19'656.99 (39'313.98 : 2), de sorte que le demandeur doit à la demanderesse le montant de CHF 242'433.80 (262'090.79 – 19'656.99).
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 CAP PRÉVOYANCE et la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉMENTAIRE LPP à transférer, du compte de Monsieur A_____, né le ____ 1959, n° AVS _____, la somme de CHF 242'433.80 aux RENTES GENEVOISES, police de libre passage (2^{ème} pilier) n° _____, en faveur de Madame A_____, née le ____ 1963, n° AVS _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 17 février 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 NIERMARÉCHAL

Eleanor McGREGOR

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