
RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2626/2018

ATAS/73/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 février 2020

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à ST-LÉGIER, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Fabienne FISCHER

demandeur

Madame A_____, domiciliée à Nice, FRANCE

demanderesse

contre

FONDATION PICTET DE LIBRE PASSAGE, p.a. Banque Pictet
& Cie SA, sise route des Acacias 60, GENÈVE

défenderesse

EN FAIT

1. Une demande de divorce a été déposée le 20 décembre 2010, auprès du Tribunal de première instance.
2. Par jugement du 13 septembre 2016, la 17^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née B_____ le _____ 1965 (ci-après et par rapport à la présente procédure : la demanderesse), et Monsieur A_____ (ci-après et par rapport à la présente procédure : le demandeur), né le _____ 1965, mariés en 1993.
3. Selon le chiffre 7 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.
4. Le jugement de divorce a fait l'objet d'un appel de la demanderesse et d'un appel joint du demandeur devant la chambre civile de la Cour de justice, notamment en ce qui concerne la question du partage des avoirs de la prévoyance professionnelle.
5. Par arrêt du 31 août 2017, la chambre civile de la Cour de justice a annulé les chiffres 3 (arriérés de contribution à l'entretien de la famille pour la période du 4 décembre 2009 au 31 juillet 2011), 8 (Transmission de la cause à la chambre de céans pour l'exécution du partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par les parties durant le mariage) et 9 (contribution à l'entretien de l'épouse post-divorce) du dispositif du jugement de divorce susmentionné statué à nouveau sur ces points. Et en ce qui concerne le chiffre 8 du dispositif, la chambre civile - comme elle l'explique au considérant 7.2.3. de son arrêt - a annulé le ch. 8 du dispositif du jugement de divorce pour le reformuler, par souci de clarté, et l'a ainsi formulé : « Transmets la cause à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour exécuter, dans le sens des considérants du présent arrêt, le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulée par les parties durant le mariage. »
6. Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 mars 2018, qui a rejeté dans la mesure où il était recevable le recours interjeté par la demanderesse, le jugement de divorce et l'arrêt de la chambre civile de la Cour de justice susmentionné ont été transmis d'office à la chambre de céans, le 25 juillet 2018 pour exécution du partage, dans le sens des considérants de l'arrêt, des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage.

Dans ses considérants relatifs au partage des avoirs de prévoyance professionnelle, la chambre civile a notamment retenu que :

- Seul le défendeur avait cotisé auprès d'une institution de prévoyance en Suisse de 2006 (date de son arrivée Suisse) au 20 décembre 2010 (date d'introduction de la demande de divorce) ;
- Le 20 décembre 2010, l'avoir de libre passage du défendeur était déposé auprès de Zurich compagnie d'assurances SA : CHF 938'538.- ;

-
- Ce montant devait être réduit de CHF 527'003.-, intérêts compris, qui correspondaient à un rachat non soumis au partage, dès lors qu'il avait été effectué le 14 décembre 2009, soit postérieurement à la séparation de biens donc à la dissolution du régime matrimonial survenue le 4 décembre 2009 ;
- La chambre des assurances sociales de la Cour de justice devrait déterminer les intérêts courus sur le rachat entre le 14 décembre 2009 et le 20 décembre 2010.
7. La chambre de céans a sollicité du demandeur le nom de ses ex-employeurs et de leurs institutions de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants de ses avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 31 juillet 1993 et le 20 décembre 2010 .
8. Par courrier du 8 octobre 2018, le conseil du demandeur a indiqué que ce dernier avait été employé d'août 2006 à mars 2007 par C_____ SA et de mars 2007 à août 2013 par D_____ SA. Il rappelait que le rachat de prévoyance effectué par le demandeur le 14 décembre 2009 d'un montant de CHF 527'003.- devait être déduit des avoirs partageables au 20 décembre 2010, y compris les intérêts portés par ce rachat, selon le consid. 7.2.2. de l'arrêt de la chambre civile de la Cour de justice du 31 août 2017.
9. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants :
- Par courrier du 18 juin 2019, J. Safra Sarasin Fondation de libre passage a indiqué que l'avoir de libre passage du demandeur avait été transféré le 27 février 2017 à la Fondation de libre passage banque (sic !).
 - Par courrier du 20 juin 2019, Axa Vie SA a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} décembre 2013 au 13 juillet 2017. Sa prestation de libre passage de CHF 117'011.75 avait été transférée auprès de la Fondation Pictet de libre passage.
 - Par courrier du 27 juin 2019, la Fondation Pictet de libre passage a indiqué que le demandeur avait ouvert en date du 20 février 2014 un compte de libre passage n° 1301181.001 sur lequel CHF 792'349.15 avaient été transférés le 5 mars 2014 par la fondation collective Vita et CHF 24'913.90 + CHF 82'09.85 le 13 juillet 2017 par la Fondation LPP Axa.

Le 10 février 2017, le demandeur avait ouvert le compte n° _____ sur lequel CHF 808'556.69 avaient été transférés le 27 février 2017 par J. Safra Sarasin Fondation de libre passage et CHF 175'481.25 le 2 août 2017 par la Fondation collective Trianon.

Les montants reçus de la Fondation LPP Axa et de la Fondation collective Trianon avaient été accumulés après le 20 décembre 2010.

Le 22 juin 2017, la fondation collective Vita lui avait indiqué que le montant accumulé au 20 décembre 2010 était de CHF 935'275.80. Il correspondait à la somme des cotisations, des rachats ainsi que d'un virement effectué le

1^{er} juillet 2007 par la fondation LPP Swisslife pour un montant de CHF 78'277.85, intégralement constitué par des cotisations et rachats effectués depuis le 1^{er} août 2006.

Le montant des avoirs accumulés au moment du mariage, soit le 31 juillet 1993, s'élève à CHF 0.-. L'avoir de prévoyance accumulé durant le période du mariage, augmenté des intérêts à la date de l'introduction de la demande en divorce s'élève à CHF 935'275.80.

- Par courrier du 2 juillet 2019, Zurich compagnie d'assurance SA pour le compte de la Fondation collective Vita a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} mars 2007 au 31 août 2013. Elle avait reçu de Swiss Life en date du 1^{er} juillet 2007 une prestation de libre passage de CHF 78'419.20. En date du 4 mars 2014, elle avait transféré CHF 792'349.15 à la Fondation Pictet de libre passage et CHF 792'519.05 à J. Safra Sarasin fondation de libre passage.
10. Par écriture du 11 septembre 2019, le conseil du demandeur a indiqué que selon le considérant 7 de l'arrêt de la chambre civile de la Cour de justice du 31 août 2017, l'information nécessaire pour procéder au partage des avoirs de prévoyance du demandeur figurait dans le courrier de la Fondation de libre passage Pictet du 27 juin 2019. En date du 20 décembre 2010, le montant de libre passage accumulé par le demandeur se montait à CHF 935'275.80. Ce montant comprenait la somme des cotisations, des rachats ainsi qu'un virement de la fondation LPP Swiss Life du 1^{er} juillet 2007. Il restait en conséquence à déterminer le montant exact des intérêts portés par le rachat de CHF 527'003.- effectué le 14 décembre 2009, qui devait être déduit en capital et intérêts du montant partageable, le rachat ayant été effectué postérieurement à la séparation de biens prononcées judiciairement.
 11. Par courrier du 30 octobre 2019, la chambre de céans a communiqué aux parties sur quelle base elle procéderait au partage.
 12. Par courrier du 5 novembre 2019, le demandeur a indiqué à la chambre de céans qu'il acceptait pleinement le calcul du montant partageable effectué sur la base des documents reçus des institutions de prévoyance. Il prenait bonne note qu'un montant de CHF 397'547.42 serait partagé par moitié avec son ex-épouse. Il observait que cette dernière devrait indiquer le compte sur lequel elle souhaiterait recevoir ce montant.
 13. Par courrier du 23 novembre 2019, la demanderesse a indiqué à la chambre de céans que le but de la disposition légale du partage des avoirs de prévoyance était d'éviter qu'après un divorce, l'un des conjoints se trouve dans une situation financière précaire au moment de la retraite. Elle allègue que la chambre de céans pouvait, dans le cas d'une décision pour le moins déséquilibrée en ce qui concerne le partage des comptes et autres actifs, ou encore dans le cas de déséquilibre trop important concernant la retraite future, statuer sur le partage LPP de manière à

améliorer les conséquences de cet état de fait. Elle allègue que le jugement (de divorce) ne tient pas compte de la retraite accumulée pendant la durée du mariage de 1993 à 2007, soit pendant 14 ans, alors qu'elle avait déjà sacrifié ses points de retraite en France, suivant son époux en Argentine 1990 à 1993, après 6 années d'études supérieures et 2 ans de travail à Paris, le temps de cotisation en Suisse n'était que de 4 ans, de 2007 à 2010, ceci pour une durée de mariage de 17 ans et 24 années de vie commune. Elle invoque notamment divers éléments tirés de la procédure de divorce et de ses errements, observant en définitive qu'elle conçoit bien que ces éléments ne sont pas du ressort de la chambre de céans, mais tel qu'elle l'avait compris, elle pouvait mettre en évidence une certaine injustice permettant un regard un peu différent sur la retraite plus juste. Elle fait en outre valoir que l'art. 7d Titre final du CC mentionne que lorsque la décision attaquée a été prononcée avant l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015, le Tribunal fédéral applique l'ancien droit ; il en va de même en cas de renvoi à l'autorité cantonale. Or, l'appel en cours du 26 octobre 2016 était lié à la décision attaquée du 13 septembre 2016, antérieure au 1^{er} janvier 2017. Elle souhaitait savoir ce qu'il advenait des intérêts sur la somme, qui lui est attribué de 2010 à ce jour. Elle conclut en observant que la « double décision que vous pourriez acter sur l'entrée en matière du nouveau droit et/ou l'inclusion des deux rachats me permettrait d'aborder les années à venir plus sereinement compte tenu d'une retraite plus confortable ».

14. Par courrier du 20 décembre 2019, le demandeur s'est brièvement exprimé sur les observations de la demanderesse: la question de la date à laquelle il convenait d'arrêter les avoirs de prévoyance partageable a été examinée par le Tribunal fédéral au considérant 10 de son arrêt 5A_816/2017 du 20 mars 2018. Ce point est donc aujourd'hui définitivement exécutoire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les griefs soulevés pour la énième fois par la demanderesse. Il en va de même de la *provisio ad litem* (arrêt du TF mentionné ad consid. 11). Comme le relève la demanderesse, refaire l'histoire du couple et de la procédure en divorce n'est pas du ressort de la chambre de céans. La question du financement des rachats de prévoyance effectuée par le demandeur, postérieurement au prononcé de la séparation de biens a également été tranchée définitivement par le Tribunal fédéral (consid. 10). Il rappelle que c'est la demanderesse qui a fait appel du jugement de première instance, prolongeant ipso facto la procédure de divorce au-delà du 1^{er} janvier 2017. Le demandeur s'était borné à former un appel joint. S'agissant des intérêts portés par la somme revenant à la demanderesse au titre de partage des avoirs de prévoyance, selon la jurisprudence, des intérêts compensatoires sont dus au conjoint bénéficiaire, calcul à charge de l'institution de prévoyance, selon l'art. 12 OPP 2, depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert de la prestation de sortie.
15. Sur quoi, la chambre de céans a communiqué les observations susmentionnées du demandeur à la demanderesse par courrier du 6 janvier 2020 et lui a indiqué, qu'à un arrêt serait rendu prochainement.

-
16. Par courriel du 28 janvier 2020, la demanderesse a indiqué à la chambre de céans qu'elle souhaitait que l'avoir de prévoyance professionnelle lui revenant soit transféré en sa faveur auprès de la Fondation de libre passage d'UBS SA à Bâle.

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).
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.

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).

5. Les versements uniques (rachats), y compris les intérêts, issus de biens propres au sens de l'art. 198 CC ne seront pas soumis au partage (art. 123 al. 2 et 3 CC ; 22a al. 2 LFLP ; Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013, FF 2013 434, p. 4360).

Par conséquent, les intérêts dus au demandeur sur la somme de CHF 527'003.- (rachat) existant au 14 décembre 2009 se montent à CHF 10'725.38 (537'728.38 – 527'003.-).

6. Selon l'art. 7d Tit. fin. CC le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015 (al.1). Les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015 (al.2). Lorsque la décision attaquée a été prononcée avant l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015, le Tribunal fédéral applique l'ancien droit; il en va de même en cas de renvoi à l'autorité cantonale.

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 31 juillet 1993, d'autre part le 20 décembre 2010, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

La demanderesse, dans ses dernières observations (23 novembre 2019), a repris l'argumentation développée par elle devant la chambre civile de la Cour de justice et devant le Tribunal fédéral, selon laquelle elle estimait qu'en application de l'art. 7d Tit. fin. CC, le divorce ayant été prononcé par le Tribunal de première instance avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1^{er} janvier 2017 c'était l'ancien droit qui devait s'appliquer. Or, la chambre civile a retenu (ACJC/1079/2017 du 31 août 2017 consid. 7.2.1) qu'en l'espèce la procédure était pendante devant la Cour le 1^{er} janvier 2017, de sorte que le partage de la prévoyance professionnelle des parties est régi par le nouveau droit depuis cette date. Eu égard au texte clair de cette disposition (art. 7d Tit. fin. CC) et contrairement à ce que plaide l'appelante, la durée de la présente procédure, soit plus de 6 ans, ne constitue pas un critère pour déterminer le droit applicable, au sujet duquel les parties se sont exprimées en appel. Pour sa part, le Tribunal fédéral a retenu qu'à teneur de l'art. 7d al. 2 Tit.fin.CC relatif au traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015. L'arrêt entrepris ayant été rendu le 31 août 2017, soit après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2017, de la nouvelle du 19 juin 2015 portant notamment modification des

art. 122 ss CC (RO 2016 2313 ; FF 2015 4437), c'est à juste titre que la Cour de justice a examiné la situation à l'aune des nouvelles dispositions légales. Le texte clair de l'art. 7d Tit. fin. CC ne souffre pas d'interprétation. Seul est déterminant le fait que la décision par laquelle le juge a ordonné le partage des prestations de sortie a été pris après le 1^{er} janvier 2017 (dans ce sens, Roland Fankhauser, Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vorsorgeausgleich?, FamPra.ch 2017, p. 157- 162). Il en résulte que les motifs pour lesquels la procédure a perduré au-delà de l'entrée en vigueur du nouveau droit ne sont pas des circonstances pertinentes pour l'application du droit transitoire. Dès lors, c'est à bon droit qu'en vertu du nouvel art. 122 CC, la juridiction précédente a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés entre la date du mariage et celle de l'introduction de la procédure de divorce (art. 122 et 123 al. CC), la recourante ne soutenant pas, au surplus, que l'une des exceptions prévues par la loi serait réalisée en l'espèce (Arrêt du TF 5A_819/2017 du 20 mars 2018 consid. 10.2. et en particulier 10.2.2). Ainsi, la question du droit applicable a été définitivement tranchée par le Tribunal fédéral, la chambre de céans n'étant au demeurant chargée que de l'exécution des dispositions prises par le juge du divorce, n'est pas compétente pour revoir ce que le juge du divorce a décidé (voir notamment consid. 2 et 3 ci-dessus).

Il en va de même des versements uniques (rachats), y compris les intérêts, issus de biens propres au sens de l'art. 198 CC, lesquels ne seront pas non plus soumis au partage [art. 123 al. 2 et 3 CC ; 22a al. 2 LFLP ; Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013, FF 2013 434, p. 4360], cette question ayant été expressément réglée par la chambre civile de la Cour de justice (arrêt cité consid. 7.1), le Tribunal fédéral ayant au demeurant retenu dans son arrêt que la demanderesse ne remettait pas en cause le contenu de l'argumentation de la cour cantonale relative à la prise en considération desdits rachats Arrêt du TF cité ad consid. 10.3 in fine).

7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 397'547.42 (935'275.80 – 537'728.38) les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 198'773.71 (CHF 397'547.42 : 2).
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, dès le 20 décembre 2010 jusqu'au moment du transfert. 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 la Fondation Pictet de libre passage à transférer du compte de Monsieur A_____, n° AVS _____ la somme de CHF 198'773.71 à la fondation de libre passage d'UBS SA à Bâle, en faveur de Madame B_____ A_____, née le _____1965, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants dès le 20 décembre 2010 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

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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

Copie à la fondation de libre passage d'UBS SA