RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2696/2019 **ATAS/183/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 mars 2021

2ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à LES DIABLERETS — demandeurs

Monsieur B_____, domicilié c/o M. C_____, _____, à ANIÈRES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pascal MARTI

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, sise Elias-Canetti-Strasse 2, ZURICH — défenderesses

FONDS INTERPROFESSIONNEL DE PRÉVOYANCE, sise route du Lac 2, PAUDEX

Siégeant : Blaise PAGAN, Président, Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née D_____ le _____ 1962 à Genève, originaire d'Aire-la-Ville (GE) et de Montavon (JU), et Monsieur B_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1959 à Chêne-Bougeries (GE), originaire de Montavon (JU), se sont mariés en date du 4 juillet 1988 à Hermance (GE).

2. Le 10 décembre 2010, la demanderesse a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête unilatérale de divorce.

   Le 24 décembre 2010, le demandeur a également formé une demande unilatérale en divorce auprès du Tribunal de première instance.

3. Par jugement du 26 janvier 2017 (JTPI/1155/2017), la 19ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____.

   Selon le chiffre 11 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 été transmis à la chambre de céans le 11 juillet 2019 pour exécution du partage.

   Selon l'extrait de jugement de divorce daté du 14 septembre 2018, le 2 mars 2017 est passé en force de chose jugée le principe du divorce uniquement.

   Suite à un appel formé par la demanderesse le 28 février 2017, la Cour de justice a rendu un arrêt le 26 février 2019 (ACJC/288/2019), annulant le chiffre 13 relatif à la contribution d'entretien et confirmant le jugement entrepris pour le surplus.

5. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions de prévoyance, puis a interpellé les sociétés mentionnées comme employeurs dans les comptes individuels et les institutions de prévoyance en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 4 juillet 1988 et le 10 décembre 2010.

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 caisse cantonale genevoise de compensation le 30 juillet 2019 que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative salariée soumise à cotisations entre juillet 1988 et août 1989, ni en juin 1991, ni depuis janvier 1994.

   - Les 31 octobre 2019 et 7 janvier 2020, Swiss Life SA a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er septembre 1989 au 31 mai 1991, dont la prestation de

sortie, d'un montant de CHF 2'715.-, avait été transférée au Fonds interprofessionnel de prévoyance (ci-après : FIP) le 6 novembre 1991.

- Les 20 novembre 2019 et 2 septembre 2020, le FIP a confirmé avoir affilié la demanderesse du 1er juillet 1991 au 31 décembre 1993, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 20'310.30 intérêts compris, au 10 décembre 2010.
- Les 19 décembre 2019 et 2 juillet 2020, Pax, Fondation collective LPP a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1er janvier 1989 au 30 avril 2002, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 588.20 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich en mai 2002.
- Les 16 novembre 2019 et 2 juillet 2020, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a déclaré qu'elle affiliait la demanderesse depuis le 18 juin 2002, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 534.90 intérêts compris, au 10 décembre 2010.

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 31 juillet 2019 que le demandeur n'a pas exercé d'activité lucrative salariée soumise à cotisations depuis janvier 1993.
- Les 3 juillet 2020, 8 septembre 2020, 14 janvier 2021 et 29 janvier 2021, Favia, Fondation de prévoyance de l'ordre des avocats de Genève et leur personnel (ci-après : Favia) a déclaré avoir affilié le demandeur du 1er février 1986 au 31 décembre 2014 (soit une première affiliation du 1er février 1986 au 1er janvier 1993 puis une seconde affiliation, en qualité d'associé indépendant, du 1er janvier 1993 au 31 décembre 2014). La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts sur celle-ci à la date d'introduction de la procédure en divorce compris, s'élevait à CHF 26'577.95 [12'399.- + 14'178.95 d'intérêts) et la prestation de libre passage qui s'élevait à CHF 367'585.50 au 10 décembre 2010, intérêts compris, avait été transférée le 20 mars 2015 à Axa Vie SA (ci-après : Axa).
- Les 29 octobre 2019 et 13 décembre 2019, Axa a indiqué avoir affilié le demandeur du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2018, dont la prestation de sortie au 4 juillet 2019, d'un montant de CHF 550'995.30, intérêts compris, avait été transférée à cette date à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich.
- Le 16 novembre 2019, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a confirmé qu'elle affiliait le demandeur depuis le 12 août 2019, suite au versement des avoirs d'Axa d'un montant de CHF 550'995.30.

7. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement les 22 octobre 2019, 6 décembre 2019, 22 juin 2020, 18 août 2020, 20 octobre 2020, 19 novembre 2020, 8 décembre 2020, 15 janvier 2021 et 2 février 2021.

   La chambre de céans leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 16 février 2021, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 20'845.20 (20'310.30 + 534.90) pour la demanderesse et CHF 341'007.55 (367'585.50 – 26'577.95 [12'399.- + 14'178.95 intérêts sur ce dernier montant jusqu'au 10 décembre 2010]) pour le demandeur.

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

EN DROIT

1. Au 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. 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 CC et 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 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. 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. En l'occurrence, les intérêts dus aux demandeurs sur la somme existant au jour du mariage ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

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, celle du mariage, le 4 juillet 1988, d'autre part le 10 décembre 2010, date à laquelle la demande en divorce a été déposée par la demanderesse.

6. Il sied de préciser que les mesures d'instruction effectuées par la chambre de céans n'ont pas permis de mettre en évidence d'autres avoirs LPP accumulés par les demandeurs durant la période du 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).

7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 341'007.55 (367'585.50 – 26'577.95 [12'399.- + 14'178.95 d'intérêts]) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 20'845.20 (20'310.30 + 534.90), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 170'503.80 (CHF 341'007.55 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 10'422.60 (CHF 20'845.20 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 160'081.20 (CHF 170'503.80 – CHF 10'422.60).

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 la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP à transférer, du compte de libre passage n° 1_____ de Monsieur B_____, né le _____ 1959, n° AVS 2_____, la somme de CHF 160'081.20 au compte de libre passage n° 3_____ ouvert auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP en faveur de Madame A_____, née le _____ 1962, n° AVS 4_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 10 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
Marie NIERMARÉCHAL	Blaise PAGAN

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