RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2845/2022 **ATAS/105/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 février 2023

3ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, MEYRIN

Madame B_____, domiciliée _____, MEYRIN

demandeurs

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE VAUDOISE (BCV), Place Saint-François 14, LAUSANNE

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE, Boulevard de Grancy 39, LAUSANNE

défenderesses

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

EN FAIT

1. Saisi d'une demande en divorce le 24 septembre 2019, le Tribunal de première instance a prononcé en date du 16 mars 2021 le divorce de Madame B_____, née le _____ 1979, et Monsieur B_____ , né le _____ 1974, lesquels s'étaient mariés en date du 18 juin 2009.
2. Au chiffre 26 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. Saisie d'un appel contre ce jugement, appel ne contestant ni le principe du divorce, ni le partage des avoirs de prévoyance –, la Chambre civile de la Cour de justice a statué en date du 8 juin 2022.
4. Le jugement de divorce, devenu définitif dans son principe le 7 mai 2021, a été transmis d'office à la Cour de céans le 7 septembre 2022 pour exécution du partage.
5. 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 18 juin 2009 et le 24 septembre 2019.
6. S'agissant du demandeur, il est apparu, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels :
   - qu'il a cotisé auprès de GASTROSOCIAL avant son mariage, le 18 juin 2009 (cf. décompte du 27 octobre 2022) ; que l'avoir accumulé auprès de cette caisse de pension a été transféré à une institution de libre passage (la fondation ZUGERBERG ; cf. courrier de Gastrosocial du 27 octobre 2022) ; que l'avoir du demandeur s'élevait, en date du 24 septembre 2019 – date du dépôt de la demande en divorce – à CHF 3'769.10 (cf. décompte de Gastrosocial) ;
   - que, postérieurement à son mariage, le demandeur n'a réalisé un revenu suffisamment important pour être soumis à cotisations qu'à compter de 2010, lorsqu'il a été employé par C_____ et affilié à la fondation de prévoyance MANPOWER, ainsi qu'à la fondation HOTELA, qui ont transféré ses avoirs à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE (cf. décompte de cette dernière du 31 octobre 2022) qui les a transmis à son tour à la fondation ZUGERBERG en juillet 2022 (cf. décompte de la fondation supplétive) ; que les avoirs du demandeur s'élevaient, en date du 24 septembre 2019 – date du dépôt de la demande en divorce – à CHF 544.34 (cf. décompte de la fondation supplétive) ;
   - que de 2011 à 2017, il a travaillé pour D_____ et été affilié à la FONDATION COLLECTIVE (ci-après : FCPE), laquelle a transféré son avoir – de CHF

13'095.55 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE VAUDOISE (ci-après : BCV) en date du 15 septembre 2017 ; que cet avoir s'élevait, en date du 24 septembre 2019, à CHF 18'178.20, compte tenu des intérêts courus ;

- que de 2018 à 2019, il a été employé par E_____ mais ne réalisait pas un revenu suffisant pour être soumis à cotisation (cf. courriel de l'employeur du 16 novembre 2022 et courrier de SWISS LIFE du 10 novembre 2022) ;
- qu'après une période de chômage, il a retrouvé un emploi en 2021 auprès de F_____ – dont les employés sont affiliés auprès d'AXA VIE SA – et chez G_____ – dont les employés sont affiliés auprès de SWISSSTAFFING –, sans toutefois cotiser au deuxième pilier (cf. courrier de SWISSSTAFFING du 29 novembre 2022 et courrier d'AXA du 13 décembre 2022).

7. Quant à la demanderesse, il s'est avéré, après consultation du rassemblement de ses comptes individuels, qu'elle n'a jamais réalisé de revenu suffisant pour être soumise à cotisations.
8. 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.
9. 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. 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.

3. Selon l'art. 22 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 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.

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 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.

   Si le règlement de l'institution de prévoyance prévoit un taux d'intérêt supérieur pour l'avoir de vieillesse, ce taux est alors applicable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_149/2017 du 10 octobre 2017 consid. 5.1).

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 18 juin 2009, d'autre part le 24 septembre 2019, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

6. En l'espèce, selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF ~~22'491.65~~ ***18'722.55** (~~3'769.10~~ + 544.35 + 18'178.20), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses, tandis que la demanderesse n'a accumulé aucun avoir. Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF ~~11'245.85~~ ***9'361.30** (~~22'491.65~~ ***** **18'722.55** : 2). ***Rectification d'une erreur matérielle le 15.03.2023/SKA/wmh**

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 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).

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 (LPA - E 5 10).

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite la FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE VAUDOISE à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de CHF ~~11'245.85~~ *** 9'361.30** à Madame B_____, née le _____ 1979, sur un compte à ouvrir en sa faveur auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 25 septembre 2019 jusqu'au moment du transfert. ***Rectification d'une erreur matérielle le 15.03.2023/SKA/wmh**
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
Christine RAVIER	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