RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3154/2020 **ATAS/1257/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 décembre 2021

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à LE SENTIER	demandeur
Madame B_____, domiciliée à MEYRIN	demanderesse
contre	
FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, sise Elias-Canetti-Strasse 2, ZURICH	défenderesses
RENDITA FONDATION DE LIBRE PASSAGE, sise Paulstrasse 9, WINTERTHUR	
FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE MIGROS, sise Seidengasse 12, ZURICH	
BÂLOISE-FONDATION COLLECTIVE POUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE OBLIGATOIRE, c/o Bâloise Vie SA, Aeschengraben 21, BÂLE	

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente ; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures

EN FAIT

1. Une demande de divorce a été déposée le 19 décembre 2018, auprès du Tribunal de première instance.

2. Par jugement du 6 juillet 2020, la 9ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B_____, née C_____ le _____ 1981, et Monsieur A_____, né le _____ 1976, mariés en date du 24 juillet 2009.

3. Selon le chiffre 4 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 est devenu définitif le 15 septembre 2020 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 7 octobre 2020 pour exécution du partage.

5. La chambre de céans a sollicité des demandeurs le nom de leur institution de prévoyance ou à défaut de leurs employeurs. N'ayant pas obtenu tous les renseignements nécessaires, elle a demandé un extrait de leurs comptes individuels à la caisse cantonale genevoise de compensation. Elle a ensuite sollicité des employeurs et ex-employeurs des demandeurs le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé ces dernières en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des ex-époux acquis durant le mariage, soit entre le 24 juillet 2009 et le 19 décembre 2018.

6. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants :

   a. S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse :

   - Par courrier du 16 décembre 2020, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après la FIS) a indiqué que le compte de libre passage 1_____ de la demanderesse avait été soldé au 19 février 2020.

     Selon l'extrait du compte d'avoir de prévoyance annexé, les montants suivants ont été crédités :

     - 18 décembre 2007 : CHF 566.60, Fonds de prévoyance d'Adecco
     - 26 mars 2009 : CHF 6'163.70, crédit regroupement de comptes, Pricewaterhouse Coopers
     - 28 juin 2010 : CHF 847.05, crédit regroupement de comptes, Fonds de prévoyance d'Adecco
     - 31 mai 2011, CHF 395.45, crédit regroupement de comptes, VPDS
     - 28 novembre 2012 : CHF 7'527.45 crédit regroupement de comptes, CIEPP – caisse interentreprises de prévoyance professionnelle
     - 13 décembre 2017 : CHF 4'048.05, crédit regroupement de comptes, Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Collège D_____

- 13 décembre 2017 : CHF 10'732.42, crédit regroupement de comptes
- 3 mai 2019 : CHF 4'341.30, crédit regroupement de comptes, Basler LebensVersicherung

Le 17 février 2020 la prestation de sortie de la demanderesse de CHF 35'424.97 a été transférée à l'institution de prévoyance Bâloise-Sammelstiftung für die obligatorische berufliche Vorsorge c/o Basler Leben AG.

- Par courrier du 16 février 2021, Rendita fondation de libre passage a indiqué que la prestation de libre passage de la demanderesse (compte de libre passage n° 2_____) se montait à CHF 1'902.92 au 30 septembre 2018. Le 2 octobre 2014 un transfert de CHF 2'048.- de AXA Fondation LPP Suisse romande était intervenu. Concernant le compte de libre passage n° 3_____, la prestation de libre passage à la date du mariage (24 juillet 2009), intérêts compris, s'élevait à CHF 2'483.75 et la prestation de sortie à la date d'introduction de la procédure de divorce (19 décembre 2018) à CHF 2'238.21.
- Par courrier du 30 mars 2021, la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire a indiqué que la demanderesse était affiliée auprès d'elle depuis le 31 octobre 2017 et qu'une prestation de libre passage de CHF 31'045.60 lui avait été transférée en date du 19 février 2020 par la Fondation institution supplétive. Selon copie du courrier du 26 mars 2021 adressé à la demanderesse produit en annexe, sa prestation de sortie à la date du divorce (19 décembre 2018) se montait à CHF 5'335.85.
- Par courrier du 31 mai 2021, Swissstaffing fondation 2ème pilier a indiqué que la demanderesse avait été affiliée auprès d'elle du 7 juin au 31 juillet 2010, du 1er octobre au 31 octobre 2012 et du 11 février au 11 octobre 2013. Les prestations de libre passage ont été transférées à la FIS le 3 mai 2011 et le 15 juillet 2014.
- Par courrier du 15 juin 2021, la CPEG caisse de prévoyance de l'État de Genève a indiqué que la demanderesse avait été affiliée auprès d'elle du 1er décembre 2014 au 30 septembre 2015. Le 15 juin 2016, sa prestation de sortie de CHF 7'633.90 a été transférée auprès de la FIS.
- Par courrier du 12 août 2021, Swissstaffing a précisé, à la demande de la chambre de céans, que la prestation de libre passage de CHF 427.30 avait été transférée le 15 juillet 2014 à la FIS et qu'il ne restait plus aucun avoir de vieillesse en faveur de la demanderesse auprès d'elle.
- Par courrier du 2 septembre 2021, la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire a précisé, à la demande de la chambre de céans, que la demanderesse avait été affiliée auprès d'elle du 31 octobre 2017 et 31 octobre 2019. Aucune prestation de libre passage de lui a été versée au cours de cette période.

La prestation de libre passage de la FIS d'un montant de CHF 35'424.97 lui a été versée en date du 19 février 2020.

Une première sortie de la caisse de prévoyance avait été effectuée en date du 30 septembre 2018. La prestation de libre passage avait alors été transférée en date du 3 avril 2019 à la FIS.

Par la suite, un cas de prestation rétroactif lui avait été annoncé, si bien qu'elle a dû demander à la FIS la restitution du montant de CHF 4'341.30 qui a été réintégré dans l'avoir de vieillesse de la demanderesse.

Entretemps, le FIS lui a transféré le 19 février 2020 la prestation de libre passage de CHF 35'424.97. Le montant de CHF 4'341.30 est inclus dans cette somme. Le montant restant, soit CHF 31'045.60 est toujours ouvert dans ses comptes. La différence de CHF 38.07 (CHF 4'379.37 – CHF 4'341.30 correspond au montant des intérêts).

Suite à diverses adaptations du cas de prévoyance liées à l'incapacité de travail, la prestation de sortie à la date du mariage s'élève à CHF 4'581.40.

Le montant communiqué dans son courrier du 30 mars 2021 doit être considéré comme nul et non avenu.

b. S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :

- Par courrier du 14 décembre 2020, la Fondation de libre passage de la Banque Migros a indiqué que la prestation de sortie du demandeur à la date du mariage (24 juillet 2009), intérêts inclus, se montait à CHF 3'061.75 et sa prestation de sortie à la date de l'introduction de la procédure de divorce (19 décembre 2018) à CHF 9'432.80. Elle a précisé que le 6 mai 2009 elle avait reçu CHF 2'638.90 ainsi que CHF 441.05 de la caisse de pensions Fondation 2ème pilier Swissstaffing et le 30 avril 2013 CHF 6'398.80 de la Fondation de prévoyance Manpower.

- Par courrier du 16 décembre 2020, la FIS a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur s'élevait à CHF 5'649.66 à la date de l'introduction de la procédure de divorce.

  Selon l'extrait du compte d'avoir de prévoyance annexé ont été crédités :

  - 2 juillet 2010: CHF 192.45 (Pax Sammelstiftung BVG Lebensversicherungs-Gesellschaft AG)
  - 10 décembre 2015 : CHF 252.95 (E_____)
  - 20 janvier 2017 : CHF 5'181.90 (Fondation de prévoyance Manpower)
  - 25 juin 2019 : CHF 40'194.50 (Caisse de retraite de F_____ et ses sociétés affiliées)

- Par courrier du 10 février 2021, la caisse de retraite de F_____ et ses sociétés affiliées c/o Kessler prévoyance SA a indiqué que la prestation de libre passage du demandeur de CHF 39'939.05 au 31 octobre 2018, plus CHF 255.45 d'intérêts, avait été transférée en date du 20 juin 2019 à la FIS.
- Par courrier du 19 février 2021, Pax société suisse d'assurance sur la vie SA a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1er septembre 2009 au 1er novembre 2009. Son avoir à la date du mariage, le 24 septembre 2009 (sic), se montait à CHF 76.10 et sa prestation de sortie de CHF 192.45 avait été transférée le 18 mai 2010 à la FIS.
- Selon un téléphone du 26 mars 2021 avec un collaborateur de la Pax, le courrier du 19 février 2021 comportait une erreur en ce sens que le demandeur n'avait pas été affilié auprès de la Pax avant le 1er septembre 2009. En conséquence, l'avoir de prévoyance de CHF 192.45 avait été cotisé pendant le mariage.
- Par courrier du 20 avril 2021, E_____ a indiqué que le demandeur avait été affilié auprès d'elle du 1er décembre 2013 au 31 décembre 2013. Sa prestation de sortie de CHF 252.95 a été transférée en date du 13 novembre 2015 à la FIS.

7. Par courrier du 11 novembre 2021, la chambre de céans a communiqué aux parties sur quelle base, elle procédera au partage.
8. Par courrier du 25 novembre 2021, le demandeur a pris acte des chiffres retenus par la chambre de céans.
9. La demanderesse ne s'est pas déterminée dans le délai imparti.
10. Aur quoi, 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 24 juillet 2009, d'autre part le 19 décembre 2018, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 51'959.76 (6'371.05 [9'432.80 – 3'061.75]) + 5'649.66 + 39'939.05) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 32'746.57 (30'843.57 [35'424.97 – 4'581.40]+ 1'902.94) , les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 25'979.88 (CHF 51'959.76 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 16'373.29 (CHF 32'746.57 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 9'606.60.

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-GE - E 5 10).

***

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite la Fondation institution supplétive LPP à transférer, du compte de Monsieur A_____, n° AVS 756_____, cpte de libre passage n° 4_____la somme de CHF 9'606.60 à la Bâloise-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle obligatoire c/o Bâloise Vie SA, en faveur de Madame B_____ , n° AVS 756._____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 19 décembre 2018 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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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