REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3230/2014 **ATAS/130/2015**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 février 2015

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE demandeur

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE demanderesse

contre

CPEG Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève, sise boulevard St-Georges 38, GENÈVE défenderesses

Fondation de prévoyance AROMED, sise route des Avouillons 30, GLAND

Fondation institution supplétive LPP, sise Weststrasse 50, ZURICH

Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente ; Rosa GAMBA et Olivier LÉVY, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 15 octobre 2014, la 1ère chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 23 mai 2003 par Madame A_____, née B_____ le _____ 1966 et Monsieur A_____, né _____ 1958.

2. 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.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 2 septembre 2014 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 24 octobre 2014 pour exécution du partage.

4. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 23 mai 2003 et le 2 septembre 2014.

5. 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 24 novembre 2014, Kessler prévoyance SA a indiqué que la demanderesse était été affiliée du 1er mai 2010 au 31 janvier 2013 à la Fondation de prévoyance du personnel de la clinique C_____ SA, que sa prestation au moment du mariage se montait à CHF 27'062.10, que le 27 juillet 2001 il y avait eu un versement anticipé EPL de CHF 57'602.- et que sa prestation de sortie accumulée au 31 janvier 2013 se montait à CHF 247'426.85. Elle a précisé que sa prestation de libre passage avait été transférée en date du 5 novembre 2014 à la Fondation institution supplétive LPP.

   - Par courrier du 23 décembre 2014, la CPEG caisse de prévoyance de l'Etat de Genève a indiqué que la demanderesse avait été affiliée auprès d'elle du 1er octobre 2005 au 30 avril 2010. En date du 24 juin 2010, elle a transféré sa prestation de libre passage de CHF 181'635.60 à la Fondation de prévoyance de la clinique C_____ SA. Elle a précisé que la demanderesse avait effectué un retrait pour l'accession à la propriété du logement de CHF 57'602.- en date du 27 juillet 2001 et que sa prestation de sortie calculée à la date du mariage, soit le 23 mai 2003, s'élève à CHF 27'062.10.

   - Par téléphone du 7 janvier 2015, Kessler prévoyance SA a confirmé que le montant la prestation de libre passage de la demanderesse au moment du mariage de CHF 27'062.10 ne comprenait pas les intérêts jusqu'au moment du divorce.

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

- Par courrier du 12 novembre 2014, la CPEG Caisse de prévoyance de l'État de Genève a indiqué que le demandeur avait été affilié à plusieurs reprises auprès d'elle. Lors de sa première affiliation du 1er novembre 1986 au 30 septembre 1991, elle a reçu une prestation de libre passage de CHF 9'445.-. Elle a ensuite transféré sa prestation de libre passage de CHF 62'581.30 le 6 novembre 1991 sur un compte bloqué à la BCGE. Lors de la deuxième affiliation du demandeur du 1er novembre 1994 au 30 septembre 2001, elle a reçu de la BCGE une prestation de libre passage de CHF 71'355.56 le 5 mai 1995. Elle lui a ensuite remboursé en totalité sa prestation de libre passage d'un montant de CHF 210'907.95 en date du 14 décembre 2001, ce dernier ayant pris une activité d'indépendant. Le demandeur s'est affilié une troisième fois auprès d'elle depuis le 1er janvier 2011. La CPEG n'a reçu aucun transfert d'une autre caisse de prévoyance et la prestation de libre passage du demandeur au 31 août 2014 se monte à CHF 19'035.85.
- Par courrier du 3 décembre 2014, la fondation de prévoyance Aromed a indiqué que le montant de la prestation de libre passage du demandeur au moment du mariage, soit le 23 mai 2003, était nul. Sa prestation de libre passage au 2 septembre 2014 s'élève à CHF 395'269.50.

6. Ces documents ont été transmis aux parties en date des 25 novembre 2014 et 7 janvier 2015. La juridiction leur a indiqué que selon les informations recueillies la prestation de libre passage à partager se monte à CHF 414'305.35 (19'035.85 + 395'269.50) pour le demandeur et à CHF 212'893.93 (247'426.85 – 34'532.92 [27'062.10 + 7'470.82 d'intérêts]) pour la demanderesse et qu'à défaut d'observations d'ici au 21 janvier 2015, un arrêt serait rendu sur cette base.

7. Par courrier du 10 janvier 2015, le demandeur a fait les observations suivantes : concernant sa prestation de sortie LPP, il a indiqué que dans son arrêt du 20 juin 2014, la Cour de justice avait confirmé que devait être exclu du partage le montant de CHF 25'000.- versé en décembre 2004 à la Fondation Aromed au titre de rachat d'années, ne s'agissant pas d'acquêts mais de fonds propres. En ce qui concerne la prestation de sortie de la demanderesse, il se pose la question de l'origine de la déduction de CHF 7'470.82 et fait remarquer que la lettre de Kessler prévoyance du 24 novembre 2014 contient une faute de frappe en ce sens que le versement anticipé de CHF 57'602.- est intervenu avant le mariage et non après.

8. Cette écriture a été transmise à la demanderesse et un délai au 30 janvier 2015 lui a été imparti pour faire valoir ses observations.

9. Interpellé par la chambre de céans, la Fondation Kessler prévoyance SA a confirmé que le montant de CHF 57'602.- n'est pas inclus dans la prestation de sortie de la demanderesse au 31 janvier 2003.

10. Après communication de cette note aux parties, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. L'art. 25a 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), entré en vigueur le 1er janvier 2000, règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 122 et 123 Code Civil - 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 depuis le 1er janvier 2011, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 – CPC - RS 272), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

2. Selon l'art. 22 al. 1 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011), en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122 et 123 et des art. 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 moment du divorce, et la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage (cf. art. 24 LFLP). 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 moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444).

3. 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 et 1.75% dès le 1er janvier 2014.

4. En l'espèce, la 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 23 mai 2003, d'autre part le 2 septembre 2014, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

   La juge du divorce a par ailleurs précisé dans son dispositif que la somme de CHF 25'000.- payée le 23 décembre 2004 devra être déduite, avant partage, des avoirs du demandeur déposés auprès de la fondation de prévoyance Aromed, ainsi que les intérêts versés depuis lors sur cette somme par l'institution de prévoyance. Il était en effet établi que ce versement constituait un remploi de la prévoyance antérieure

au mariage du demandeur et provenait de ses biens propres (cf. jugement du 15 octobre 2013, consid. E, p. 11).

Il sied de relever que l'art. 22 al. 3 LFLP implique effectivement la comptabilisation dans la prestation de sortie au moment du divorce des rachats effectués pendant le mariage sauf si ces rachats ont été financés au moyen de biens qui, dans le régime matrimonial de la participation aux acquêts (cf. arrêts 9C_353/2012 du 25 octobre 2012, 9C_738/2009 du 30 mars 2010 consid. 4 in SVR 2010 BVG n° 43 p. 164), entreraient de par la loi dans les biens propres (cf. également arrêt B 128/05 du 25 juillet 2006 consid. 4.3 in RSAS 2007 p. 381). Peu importe que lesdits rachats ait été payés par l'assuré, son employeur ou l'institution de prévoyance (SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, Commentaire LPP et LFLP 2010, n° 40 ad art. 22 LFLP).

Au vu de ce qui précède, il convient de déduire des avoirs de prévoyance du demandeur la somme de CHF 25'000.-, plus les intérêts courant du 23 décembre 2004 au 2 septembre 2014.

5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à CHF 383'692.66 (414'305.35 [19'035.85 + 395'269.50] – 30'612.69 [25'000.00 + 5'612.69 d'intérêts du 23.12.2004 au 2.09.2014]). Celle acquise par la demanderesse est de CHF 212'893.93 (247'426.85 – 34'532.92 [27'062.10 + 7'470.82 d'intérêts du 23.05.2003 au 2.09.2014]). Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 191'846.33 (383'692.66 : 2) et celle-ci lui doit le montant de CHF 106'446.96 (212'893.93 : 2).

   En définitive, le demandeur doit à la demanderesse le montant de CHF 85'399.37.

6. 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).

7. 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).

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite la Fondation de prévoyance AROMED à transférer, du compte de Monsieur A_____, né le _____ 1958, n° AVS _____, la somme de CHF 85'399.37 à la Fondation institution supplétive LPP à Zürich en faveur de Madame B_____ A_____, née le _____ 1966, n° AVS _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 2 septembre 2014 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	Juliana BALDÉ

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