

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/347/2016

ATAS/726/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 12 septembre 2016**

**10<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE

demandeurs

Madame A\_\_\_\_\_, sans domicile ni résidence connus

contre

Fondation institution supplétive LPP (FIS LPP), Weststrasse 50,  
ZURICH

défenderesses

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président ; Pierre-Bernard PETITAT et  
Georges ZUFFEREY, Juges assesseurs.**

---

---

**EN FAIT**

1. Par jugement du 4 mars 2015, la 8<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A\_\_\_\_\_, née B\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1965 (ci-après : la demanderesse ou l'intéressée), et Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1951 (ci-après : le demandeur ou l'intéressé), mariés en date du 29 août 1996. Selon les chiffres 14 et 15 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, la cause étant transmise à la chambre de céans pour l'exécution du partage.
2. Le demandeur a formé appel contre ce jugement, reprochant notamment au premier juge ne pas avoir procédé au partage des avoirs de prévoyance professionnelle et requérant le versement en sa faveur des sommes de CHF 2'419. 25, CHF 36'600.- et CHF 4'696.50 au titre de partage des avoirs LPP. Par arrêt ACJC/1464/2015 du 24 novembre 2015, la chambre civile de la Cour de justice (ci-après: la Cour) a débouté l'appelant, sur ce point, et confirmé le jugement entrepris. La Cour a retenu que l'appelant ne conteste pas le mode de calcul adopté par le premier juge, savoir le partage par moitié des avoirs acquis pendant le mariage en application de l'art. 122 al. 1 CC, mais qu'il prétendait en revanche que les retraits en espèces effectués par les époux durant le mariage soient pris en considération, et plus particulièrement que le retrait de CHF 73'200.- (avant prélèvement de l'impôt à la source) qu'il avait effectué en date du 24 mai 2007 lui soit remboursé par son épouse à hauteur de CHF 36'600.-, au motif qu'elle aurait été seule à en disposer. Quant au retrait de CHF 4'718.45 effectué en février 2006 par l'intimée, il en réclamait également la moitié. Après avoir énoncé les dispositions légales pertinentes applicables, la Cour a confirmé le principe du partage des avoirs acquis pendant le mariage par moitié entre les époux, sans prise en compte des retraits effectués en espèces durant le mariage. Dans la mesure où le montant des avoirs de l'appelant au moment du mariage n'était pas connu et que l'intimé n'avait fourni aucune attestation de prévoyance, c'était à bon droit que le tribunal avait transmis l'affaire à la chambre des assurances sociales, dès lors qu'il ne disposait pas des éléments lui permettant de fixer lui-même le partage et les modalités de son exécution.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 20 janvier 2016 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 1<sup>er</sup> février 2016 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 29 août 1996 et le 20 janvier 2016.

---

5. S'agissant de la demanderesse :

- Selon le courrier de la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : FIS LPP) du 22 février 2016, l'intéressée n'a jamais possédé de compte de libre-passage au sein de cette institution.
- Selon le courrier de la Fondation de libre-passage de l'UBS du 11 février 2016, un compte a été ouvert en date du 28 août 2000, suite au versement d'une prestation de libre-passage en CHF 4'364.35. La totalité de cet avoir a été transférée à la demanderesse le 21 février 2006, conformément à ses instructions, et le compte fut soldé. La prestation au moment du mariage et celle acquise pendant le mariage sont inconnues.
- Selon le courrier de la Centrale du 2<sup>ème</sup> pilier du 27 juin 2016, les comparaisons de ses données personnelles avec les annonces transmises par les institutions de prévoyance professionnelle n'ont révélé aucune concordance. Par conséquent, aucun avoir dont le contact a été rompu ne leur a été transmis.

6. S'agissant du demandeur :

- Selon le courrier de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du Comptoir Immobilier SA et de ses sociétés connexes du 8 juillet 2016, l'intéressé a été affilié du 1<sup>er</sup> avril 1999 au 31 août 1999. L'avoir accumulé pendant le mariage s'élève à CHF 22'429.25. Ce montant comporte un transfert en CHF 19'256.75 à la date du 1<sup>er</sup> juillet 1999, dont la provenance est inconnue. Cette somme a été transférée en date du 13 avril 2000 auprès d'Axa Winterthur (anciennement Winterthur LEBEN). L'avoir au moment du mariage est inconnu.
- Selon les courriers d'AXA Winterthur des 23 mars et 15 avril 2016, l'intéressé a été affilié du 1<sup>er</sup> janvier 2000 au 31 décembre 2002. En date du 19 avril 2000, une prestation de libre-passage en CHF 22'429.25 leur est parvenue de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de Comptoir Genevois Immobilier. La police de libre-passage a été résiliée en date du 10 février 2003 et le montant de CHF 34'143.30 a été transféré auprès du Groupe Mutuel Martigny. L'avoir au moment du mariage est inconnu.
- Selon le courrier du Groupe mutuel prévoyance du 18 février 2016, l'intéressé a été affilié du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 30 avril 2007, et du 1<sup>er</sup> juillet 2007 au 14 juillet 2008. Au cours de la première période d'affiliation, une prestation de libre-passage en CHF 34'325.- leur est parvenue en date du 13 février 2003, de la Winterthur Vie (devenue Axa). La prestation de libre-passage correspondant à la période du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au 30 avril 2007 se monte à CHF 69'686.80, déduction faite de l'impôt à la source en CHF 3'513.60, montant versé en espèces au demandeur selon l'art. 5a

---

LFLP. L'avoir de libre-passage correspondant à sa deuxième période d'activité se monte à CHF 9'392.90 et a été transféré le 5 février 2009 auprès de la Fondation institution supplétive LPP (FIS LPP).

- Selon le courrier de la FIS LPP du 22 février 2016, l'intéressé possède un compte de libre-passage depuis le 26 février 2009. L'avoir de prévoyance se monte à CHF 17'020.25, intérêts compris et frais déduits. Cette somme comporte un versement en CHF 9'392.90 de la Mutuelle valaisanne de prévoyance (devenu Groupe mutuel prévoyance) du 6 février 2009 et une somme de CHF 1'342.- provenant de Fondation de prévoyance en faveur de Comptoir Genevois Immobilier du 20 septembre 2011. L'avoir de prévoyance au moment du mariage s'élève à CHF 0.-.
- Selon les courriers d'Aon Hewitt (Switzerland) SA, pour la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de Comptoir Genevois Immobilier (CPG-GI), des 20 mai 2016 et 14 juin 2016, AON ne disposant pas des archives, qui sont restées chez le dernier prestataire de service, Actuaire et Associés, elle a fait entreprendre des recherches auprès de ce mandataire, mais celles-ci sont demeurées infructueuses.
- Selon le courrier de la Centrale du 2<sup>ème</sup> pilier du 27 juin 2016, les comparaisons de ses données personnelles avec les annonces transmises par les institutions de prévoyance professionnelle n'ont révélé aucune concordance. Par conséquent, aucun avoir dont le contact a été rompu ne leur a été transmis.

Il n'a pas été possible de déterminer l'avoir du demandeur au moment du mariage (29.08.1996), les archives supérieures à dix ans ayant été détruites.

7. Ces documents ont été transmis à Monsieur A\_\_\_\_\_ en dates des 18 mars 2016, 7 avril 2016, 22 juin 2016 et 23 août 2016. La juridiction lui a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 9 septembre 2016, un arrêt serait rendu sur cette base.
8. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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 1<sup>er</sup> 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 LFLP, en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122 et 123 du code civil (CC); les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer (al.1). 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). 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. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte (al.2). (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444). Les parties d'un versement unique financé durant le mariage par l'un des conjoints au moyen de biens qui, dans le régime matrimonial de la participation aux acquêts, entraient de par la loi dans les biens propres (art. 198 CC) doivent être déduits, y compris les intérêts, de la prestation de sortie à partager (al.3).
3. Les paiements en espèces effectués durant le mariage en application de l'art. 5 al. 1 LFLP, soit lorsque l'assuré quitte définitivement la Suisse (let. a), lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire (let. b) ou lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel de ses cotisations (let. c), ne sont pas pris en compte dans le cadre du partage de la prévoyance professionnelle (art. 22 al. 2 *in fine* LFLP, PICHONNAZ, in Commentaire romand, Code civil I, n. 36 ad art. 122 CC).
4. L'art. 5a LFLP - Paiement en espèces dans les Etats membres de la Communauté européenne (CE) -, introduit par le ch. I 8 de la LF du 8 oct. 1999 sur l'Accord entre d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la CE et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (RO 2002 701; FF 1999 5440) a été abrogé par le ch. 3 de l'annexe à la LF du 3 oct. 2003 (1re révision LPP), avec effet au 1er janv. 2005 (RO 2004 1677; FF 2000 2495). Il prévoyait qu'en ce qui concerne les avoirs de vieillesse visés à l'art. 15 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité qu'ils ont accumulés jusqu'à leur sortie de l'institution de prévoyance, les assurés peuvent demander qu'ils leur soient payés en espèces: a. s'ils ont quitté définitivement la Suisse et b. s'ils ne continuent pas à bénéficier d'une assurance obligatoire contre les risques de vieillesse, de décès ou d'invalidité dans l'un des Etats membres de la Communauté européenne (al. 1). L'al. 1 entre en vigueur cinq ans après la date de l'entrée en vigueur de l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (al. 2).

- 
5. 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 1<sup>er</sup> janvier 2014.
  6. 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 29 août 1996, d'autre part le 20 janvier 2016, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
  7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 17'020.25, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 8'510.15 (CHF 17'020.25 : 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. 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).

\*\*\*

---

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Condamne la Fondation institution supplétive LPP à verser à Madame A\_\_\_\_\_, née B\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1965, la somme de CHF 8'510.15 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 20 janvier 2016 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

et à la demanderesse, par publication du dispositif dans la Feuille d'avis officielle