

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3648/2017

ATAS/1154/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 décembre 2017

6^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à BOREX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Patricia MICHELLOD demandeurs

Monsieur B_____, domicilié au GRAND-SACONNEX

contre

KESSLER Prévoyance SA, sise rue Pépinet 1, case postale 6648, LAUSANNE défenderesse

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Teresa SOARES et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 22 novembre 2012, la 20^{ème} chambre du tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B_____, née A_____ le _____ 1967 et Monsieur B_____, né le _____ 1965, mariés en date du 9 octobre 1999.
2. Selon le chiffre 10 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par chacun des époux durant le mariage et ordonné en conséquence à « la caisse de prévoyance de M. B_____, soit Kessler prévoyance SA, rue Pépinet 1, case postale 6648, 1002 Lausanne, de prélever la somme de CHF 90'183.- du compte de prévoyance professionnelle de M. B_____ et de la transférer sur le compte de libre passage de Mme B_____ (n° 1_____) auprès de la Fondation institution supplétive LPP, case postale, 8036 Zurich. »

Le jugement de divorce est devenu définitif le 12 janvier 2013 sur le principe du divorce.

3. Par jugement du 22 novembre 2013, la chambre civile de la Cour de justice a notamment annulé le chiffre 10 du dispositif du jugement du tribunal de première instance du 22 novembre 2012 et, statuant à nouveau, à ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par chacun des époux pendant le mariage et déclaré transmettre la cause à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice afin d'établir les avoirs de prévoyances des parties et procéder au partage.

Cet arrêt est entré en force sur la question du partage le 14 janvier 2014.

4. Le jugement de la chambre civile de la Cour de justice a été communiqué à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 6 septembre 2017, après que la demanderesse se soit enquis, le 23 août 2017, de l'état de la procédure de partage.

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

S'agissant de la demanderesse :

- Le 4 octobre 2017, Actuaires & associés, pour la Fondation de prévoyance du groupe Lombard Odier & CIE, a attesté d'une affiliation depuis le 1^{er} avril 2014, d'un versement de CHF 92'512.95 reçu le 19 mai 2014 de la part de la Fondation institution supplétive LPP et d'un versement de CHF 120'206.25 effectué en faveur de celle-ci le 3 décembre 2015.
- Le 4 octobre 2017, la fondation institution supplétive LPP a attesté d'un versement de CHF 84'284.40 le 20 octobre 2006 de la part de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de C_____ SA et des sociétés connexes, d'un transfert de CHF 92'512.96 le 16 mai 2014 auprès de la Fondation de prévoyance du groupe Lombard Odier & Cie, d'un versement de

CHF 126'206.25 le 5 janvier 2016 de la part de celle-ci, d'un regroupement de crédit le 22 août 2017 par un versement de CHF 5'505.80 de la part de Profond Vorsorgeeinrichtung et d'une prestation de libre passage de CHF 126'009.62 au 4 octobre 2017. Le 17 octobre 2017, elle a précisé que la prestation de libre passage était de CHF 91'275.09 au 12 janvier 2013.

- Le 12 octobre 2017, Profond institution de prévoyance a attesté d'une affiliation du 1^{er} janvier au 31 mars 2017, d'un transfert de Swissslife de CHF 3'089.50 le 1^{er} janvier 2017 et d'un versement de CHF 5'494.20 le 31 mars 2017 à la Fondation institution supplétive LPP.
- Le 18 octobre 2017, la demanderesse a indiqué qu'elle avait cotisé auprès de la Fondation en faveur du personnel de C_____ SA du 1^{er} juin 2001 au 31 décembre 2004 et qu'elle n'avait pas cotisé auprès d'autres institutions de prévoyance jusqu'au 12 janvier 2013 ; elle avait bénéficié d'indemnités de chômage de janvier 2005 à janvier 2007.
- Le 24 octobre 2017, la demanderesse a précisé qu'elle n'avait cotisé, dans le cadre de sa période de chômage, que pour une prévoyance risque (décès et invalidité) et non pas pour une prévoyance vieillesse.
- Le 3 novembre 2017, SWISSLIFE a attesté d'une affiliation du 5 septembre au 31 décembre 2016, d'un avoir au jour du mariage et du divorce inconnu et d'un transfert le 31 décembre 2016 de CHF 3'089.50 à Profond Vorsorgeeinrichtung.

S'agissant du demandeur :

- Le 17 octobre 2017, le demandeur a indiqué qu'il avait cotisé du 1^{er} juin 2008 au 12 janvier 2013 auprès de la Fondation de prévoyance Kessler prévoyance SA, laquelle avait déjà communiqué à la chambre de céans les informations nécessaires ; antérieurement au 1^{er} juin 2008, il avait travaillé en France ; il n'était pas exclu que la demanderesse, laquelle avait démarré le 11 décembre 2011 une activité indépendante et perçu des indemnités de chômage, ait accumulé des avoirs auprès d'autres institutions de prévoyance.
 - Les 29 septembre et 24 octobre 2017, Kessler prévoyance SA a attesté d'une entrée le 1^{er} juin 2008 et d'une prestation de sortie au 12 janvier 2013 de CHF 290'812.25.
6. Le 23 novembre 2017, la chambre de céans a informé les demandeurs qu'un montant de CHF 99'768.58 revenait à la demanderesse et leur a imparti un délai pour former leurs éventuelles observations.
 7. Les demandeurs n'ont pas transmis d'observations.
 8. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

-
1. Au 1^{er} 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 avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} 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 ancienne teneur (art. 7d Tit. fin. CC).

2. 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 du Code Civil du 10 décembre 1907 - 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.
3. Selon l'art. 22 al. 1 et 2 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 CC du 10 décembre 1907 et des art. 280 et 281 CPC; 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 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. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte (al. 2).
4. 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, 1.75% de 2014 à 2015, 1.25% en 2016 et 1% dès le 1^{er} janvier 2017.

5. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance des demandeurs. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 9 octobre 1999, d'autre part le 12 janvier 2013, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par Madame A_____ est de CHF 91'275.09.- au jour du divorce auprès de la Fondation Institution Supplétive LPP, tandis que celle acquise par Monsieur B_____ est de CHF 290'812.25 au jour du divorce auprès de KESSLER Prévoyance SA. Ainsi M. B_____ doit à son ex-épouse le montant de CHF 99'768.58.

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 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2) ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF non publié B 36/02 du 18 juillet 2003)
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 KESSLER Prévoyance SA à transférer, du compte de Monsieur B_____, né le _____ 1965, la somme de CHF 99'768.58 à la Fondation Institution Supplétive LPP en faveur de Madame A_____, née le _____ 1967, n° AVS 2_____, n° compte 3_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 12 janvier 2013 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

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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

Copie du présent arrêt adressée à la Fondation Institution Supplétive LPP