

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3786/2015

ATAS/124/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 février 2016

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée au LOCLE

demandeurs

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN

contre

FONDATION DE PREVOYANCE STEPHAN, sise route Henri
Stephan 2, GIVISIEZ

défenderesse

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente, Monique STOLLER FÜLLEMANN et
Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 10 août 2015, la 1^{ère} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née B_____ le _____ 1973, et Monsieur A_____, né le _____ 1971, mariés en date du 24 octobre 2009.
2. Selon le chiffre 8 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 15 septembre 2015 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 29 octobre 2015 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 24 octobre 2009 et le 15 septembre 2015.
5. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants :

S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse :

- Il résulte de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation (CCGC) le 17 décembre 2015 que la demanderesse :

- a été mise au bénéfice d'indemnités journalières de chômage en 2009, et de mars à novembre 2010.
- a bénéficié d'allocations de perte de gain de décembre 2009 à mars 2010.
- n'a pas exercé d'activité lucrative de décembre 2010 à juin 2012.
- n'a pas réalisé de revenu suffisant pour être soumis à cotisations dès juin 2012.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte de l'extrait des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la CCGC le 17 décembre 2015 que le demandeur a été mis au bénéfice d'indemnités journalières de chômage en décembre 2009 et janvier 2010.

- Le 29 décembre 2015, la caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle (CIEPP) a indiqué à la chambre de céans avoir affilié le demandeur, notamment, du 1^{er} février 2010 au 31 août 2010. Elle a précisé qu'elle avait transféré, suite à une précédente affiliation du demandeur, la prestation de sortie de celui-ci, s'élevant à CHF 16'358.20 à la Fondation collective LPP de l'Allianz Suisse, et que cette institution la lui avait reversée le 19 mars 2010. En date du 5 octobre 2010, la CIEPP a transféré tous les avoirs LPP du demandeur à la Fondation de prévoyance Stephan.

- Par courrier du 23 novembre 2015, la Fondation de prévoyance Stephan a déclaré affilier le demandeur depuis le 1^{er} octobre 2010. La prestation acquise au jour du mariage, intérêts au jour du divorce non compris, est de **CHF 29'032.-**. La prestation totale s'élève à **CHF 86'882.80**.

6. Le 11 novembre 2015, le demandeur a sollicité de la chambre de céans qu'elle prenne en compte sa créance envers la demanderesse dans le calcul du partage des avoirs LPP.
7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 1^{er} février 2016. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 12 février 2016, un arrêt serait rendu sur cette base. La demanderesse a été par ailleurs invitée à communiquer à la chambre de céans les coordonnées de son compte de libre passage. À défaut, les fonds seraient versés à son nom à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich.
8. La demanderesse ne s'est pas manifestée.
9. 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^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} janvier 2014.

En l'espèce, la Fondation de prévoyance Stephan a indiqué la prestation de sortie du demandeur comprenant les intérêts réglementaires jusqu'au jour du mariage, et non au jour du divorce, soit au 15 septembre 2015. La chambre de céans doit par conséquent procéder au calcul des intérêts sur la somme de CHF 29'032.- du 24 octobre 2009 au 15 septembre 2015. Par conséquent, les intérêts dus au demandeur sur la somme de CHF 29'032.- existant au 24 octobre 2009 se montent à CHF 3'140.65.

4. 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 octobre 2009, d'autre part, le 15 septembre 2015, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. Selon les documents produits, les avoirs LPP du demandeur accumulés jusqu'au 15 septembre 2015 s'élèvent à **CHF 86'882.20**. De ce montant, il convient de déduire la prestation acquise par le demandeur au jour du mariage, soit **CHF 32'172.65** (29'032 + 3'140.65), intérêts au jour du divorce compris. La prestation de libre passage à partager du demandeur est ainsi de **CHF 54'709.55** (86'882.20 - 32'172.65).

La demanderesse n'a en revanche pas acquis d'avoir LPP durant le mariage. Elle n'a ainsi pas de prestation de libre passage à partager la concernant.

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de **CHF 27'354.80** (CHF 54'709.55 : 2).

6. Le demandeur requiert la compensation de la prestation de sortie LPP due à son ex-épouse avec la créance qu'il possède envers elle.

À cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que selon la doctrine et la jurisprudence, la compensation de créances réciproques constitue un principe juridique général, ancré en droit privé aux art. 120 ss CO, qui trouve application en droit administratif. En droit des assurances sociales plus particulièrement, le principe est reconnu, même dans les branches de ce droit qui ne le prévoient pas expressément; au demeurant, la plupart des lois d'assurances sociales connaissent une réglementation spécifique (ATF 128 V 228 consid. 3b et les références; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, n° 738, p. 162). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, la question particulière de la compensation de

créances est réglée dans la loi de manière restrictive. Selon l'art. 39 al. 2 LPP, le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. Cette interdiction quasi générale de compenser ne vaut pas lorsque les prétentions en matière de prévoyance professionnelle sont échues, pour autant qu'il n'en résulte pas une atteinte au minimum vital de l'intéressé (cf. Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, Zurich 2005, n° 923 et 924, p. 344). Dans les cas où la compensation est admise, les dispositions du code des obligations qui en fixent les conditions sont applicables par analogie (art. 120 ss CO; VSI 1994 p. 217 consid. 3). Le Tribunal fédéral des assurances a déjà eu l'occasion de se prononcer sur le problème de la compensation des prestations de sortie découlant de l'art. 122 CC avec des créances appartenant à l'un des conjoints en vertu du jugement de divorce. Dans un arrêt K. du 14 mai 2002 (B 18/01, publié in *FamPra.ch* 2002 p. 568), il a exposé que selon l'art. 22 al. 1 LFLP, les art. 3 à 5 de la loi sont applicables par analogie au transfert des prestations de sortie acquises durant le mariage. Celles-ci doivent être soit transférées à l'institution de prévoyance de l'époux bénéficiaire (art. 3), soit maintenues dans la prévoyance sous une autre forme (art. 4), dans la mesure où les conditions du paiement en espèce ne sont pas données (art. 5). Le capital de prévoyance et le droit aux prestations non exigibles ne sauraient être ni cédés ni mis en gage (art. 17 OLP). Les dispositions précitées expriment le principe fondamental du maintien de la prévoyance; elles interdisent la compensation de créances d'un conjoint avec la prestation de sortie dont l'autre conjoint bénéficie. Le droit au partage des avoirs de prévoyance professionnelle tend à compenser les pertes en matière de prévoyance résultant du partage des tâches durant le mariage et à promouvoir l'indépendance économique des deux conjoints après le divorce. Ce droit ne saurait dépendre ni des régimes matrimoniaux et de leur liquidation, ni de la solution adoptée en matière d'entretien après le divorce (Message, FF 1996 I 102). Il ne saurait en aller différemment lorsqu'une indemnité équitable est accordée après la survenance d'un cas de prévoyance ou en cas d'impossibilité du partage, à défaut de quoi le but de la réglementation ne serait plus réalisé. Il s'ensuit qu'il n'est pas possible de compenser les prestations de sortie découlant de l'art. 122 CC ou l'indemnité équitable due à l'un des époux au titre de l'art. 124 CC avec des créances compensatoires invoquées dans le cadre d'une procédure de divorce (ATF B 131/2004 du 23 février 2006).

Force est de constater, au vu de ce qui précède, que la compensation ne saurait être admise.

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 émoulement 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 Stephan à verser à Madame A_____ la somme de **CHF 27'354.80** 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 15 septembre 2015 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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 FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, Comptes de libre passage, case postale, 8036 Zurich