RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/398/2021 **ATAS/961/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 novembre 2022

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, PLAN-LES-OUATES	demandeurs
Madame B_____, domiciliée _____, LE LIGNON	
contre	
Caisse de pensions du groupe FELDSCHLÖSSCHEN, case postale, RHEINFELDEN	défenderesses
Caisse de pensions MIGROS, sise wiesenstrasse 15, SCHLIEREN	

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente, Andres PEREZ, Michael RUDERMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Madame C_____ (ci-après : la demanderesse), née B_____ le _____ 1973, et Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1972, se sont mariés en date du _____ 2003.

b. Une demande en divorce a été déposée le 13 mars 2020 auprès du Tribunal de première instance (ci-après : TPI).

c. Par jugement du 20 novembre 2020, la 9ème chambre du TPI a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____.

Selon le chiffre 9 du dispositif du jugement précité, le TPI a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.

B. **a.** Le jugement de divorce est devenu définitif le 11 décembre 2020 et a été transmis d'office à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) le 2 février 2021 pour exécution du partage.

b. La chambre de céans a sollicité des demandeurs le 19 février 2021 le nom de leurs institutions de prévoyance ou à défaut de leurs employeurs. Elle a concomitamment 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 demandeurs acquis durant le mariage, soit entre le 2 mai 2003 et le 13 mars 2020.

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

a. S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur

Par courrier du 19 avril 2021, la caisse de pensions FELDSCHLÖSSCHEN a indiqué que la prestation de sortie de M. A_____ à la date du mariage se montait à CHF 15'242.20, et sa prestation de sortie à la date de l'introduction de la procédure de divorce à CHF 151'069.90.

Le 23 avril 2021, la caisse de pensions FMPB a déclaré avoir affilié le demandeur du 3 juillet 1995 au 29 mars 1996, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 1'803.75, avait été transférée à la fondation institution supplétive LPP (Zurich) le 1er juin 1997 ; puis, le demandeur avait à nouveau été affilié à la caisse de pensions FMPB du 1er juin 1998 au 30 avril 2002, dont la prestation de sortie de CHF 15'081.15 avait été transférée le 16 août 2002 auprès de la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève ; enfin, le demandeur était à nouveau affilié à ladite caisse du 1er octobre 2002 au 31 décembre 2003, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 4'043.85 intérêts compris, avait été

transférée à la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève le 2 avril 2004.

Par courrier du 6 mai 2021, la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a indiqué avoir ouvert en faveur de M. A_____ le 16 août 2002 un compte de libre passage et reçu le même jour de la caisse de pensions FPMB la somme de CHF 15'081.15. La prestation de sortie de M. A_____ à la date du mariage se montait, intérêts compris, à CHF 15'327.85. Elle avait reçu le 2 décembre 2003 de la fondation institution supplétive LPP (Zurich) le montant de CHF 4'056.30, un versement le 2 avril 2004 de la caisse de pensions FPMB de CHF 4'043.85, et un versement le 2 juin 2004 du Fonds interprofessionnel de prévoyance (ci-après : FIP) de CHF 376.40. Elle avait transféré le 16 juin 2004 le montant de CHF 24'124.65 à la caisse de pensions FELDSCHLÖSSCHEN, et clôturé le compte du demandeur le même jour.

Par courrier du 22 juillet 2021, la fondation institution supplétive LPP (Zurich) a précisé que la prestation de sortie de M. A_____ à la date du mariage se montait à CHF 4'075.57. Elle a transféré le montant de CHF 4'056.30 à la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève le 2 décembre 2003.

Par courrier du 4 août 2021, le FIP a indiqué que la prestation de sortie de M. A_____ à la date du mariage se montait à CHF 365.45. Il a transféré le montant de CHF 376.40 à la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève le 14 mai 2004.

Faisant suite à la demande de la chambre de céans du 3 septembre 2021, la caisse de pensions FELDSCHLÖSSCHEN a confirmé le 6 septembre 2021 que le montant de la prestation de libre passage acquise à la date du mariage par le demandeur s'élevait à CHF 15'242.18, reprenant en ce sens la teneur d'un courriel du 15 juin 2020 de la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève.

Sur demande de la chambre de céans, la caisse de pensions FELDSCHLÖSSCHEN a confirmé le 9 novembre 2021 que le montant de CHF 151'069.90 acquis au jour de l'introduction de la demande en divorce par M. A_____ s'entendait bien avec intérêts inclus au 13 mars 2020.

Sur demande de la chambre de céans, le FIP a confirmé le 12 novembre 2021 que le montant de la prestation de sortie du demandeur à la date du mariage se montait à CHF 499.85 intérêts compris (soit CHF 365.45 + le montant des intérêts dus au jour de l'introduction de la demande en divorce de CHF 134.40).

Sur demande de la chambre de céans, la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a confirmé le 23 novembre 2021 que l'avoir au mariage du demandeur s'élevait, intérêts compris, à CHF 15'327.85 et non CHF 15'242.18 comme elle l'avait indiqué à la caisse de pensions FELDSCHLÖSSCHEN par courriel du 15 juin 2020.

Sur demande de la chambre de céans, la fondation institution supplétive LPP (Zurich) a précisé le 4 février 2022 que l'avoir de M. A_____ à la date du mariage, d'un montant de CHF 4'075.57, ne comprenait pas d'intérêts jusqu'au 13 mars 2020 (date de l'introduction de la procédure de divorce).

Sur demande de la chambre de céans, la fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a confirmé le 24 mars 2022 que le montant de l'avoir de libre passage du demandeur au jour du mariage était bien de CHF 15'237.85 (recte : CHF 15'327.85). Par entretien téléphonique avec la greffière de la chambre de céans du même jour, elle a précisé que ledit montant comprenait les intérêts au jour du mariage, et être dans l'impossibilité de calculer ce montant avec intérêts au jour de l'introduction de la demande en divorce.

Par entretien téléphonique avec la greffière de la chambre de céans du 5 août 2022, la caisse de pensions FELDSCHLÖSSCHEN a précisé que M. A_____ était affilié auprès de cette dernière depuis le 1er avril 2004 et que le compte était toujours ouvert.

b. S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse

Par courrier du 8 mars 2021, Mme B_____ a communiqué à la chambre de céans le certificat de prévoyance établi par la caisse de pensions MIGROS au 1er janvier 2020. Ce document était accompagné d'un courrier du 11 décembre 2019 de ladite caisse, qui confirmait avoir crédité les montants de CHF 5'108.31 et CHF 1'434.75, valeur au 29 octobre 2019, reçus du CRÉDIT SUISSE, fondation de libre passage 2ème pilier. Elle a précisé qu'à sa connaissance, « après recherches il n'y aurait pas d'autres comptes ».

Par courrier du 27 avril 2021, la caisse de pensions MIGROS a indiqué que la prestation de sortie de Mme B_____ à la date du mariage se montait à CHF 0.-, sa prestation de sortie à la date de l'introduction de la procédure de divorce s'élevant à CHF 10'586.10. Madame B_____ était affiliée à cette dernière depuis le 1er janvier 2019. Selon un courrier du 11 décembre 2019 annexé, elle avait reçu du CRÉDIT SUISSE, fondation de libre passage 2ème pilier, les montants de CHF 5'108.31 et CHF 1'434.75, valeur au 29 octobre 2019.

Par courrier du 10 mai 2021, CRÉDIT SUISSE, fondation de libre passage 2ème pilier, a indiqué que la prestation de libre passage de la demanderesse s'élevait à CHF 4'325.46 à la date du mariage. Le compte de libre passage n° 1_____ avait été fermé le 29 octobre 2019, et le montant de CHF 5'108.31 transféré à la caisse de pensions MIGROS.

Par courrier du 11 juin 2021, CRÉDIT SUISSE, fondation de libre passage 2ème pilier, a indiqué, suite à la demande de la chambre de céans, que la prestation de libre passage de la demanderesse s'élevait à CHF 1'214.78 à la date du mariage.

Le compte de libre passage n° 2_____ avait été fermé le 29 octobre 2019, et le montant de CHF 1'434.75 transféré à la caisse de pensions MIGROS.

Suite à la demande de la chambre de céans, CRÉDIT SUISSE, fondation de libre passage 2ème pilier, a précisé par courrier du 30 juillet 2021 que Mme B_____ avait été affiliée auprès d'elle, pour le compte de libre passage n° 1_____, du 16 décembre 1999 au 29 octobre 2019. Elle avait reçu le 16 décembre 1999 de la caisse de pensions MANOR un avoir de libre passage de CHF 4'000.65. L'avoir à la date du mariage s'élevait à CHF 4'325.59.

Par un second courrier du 30 juillet 2021, CRÉDIT SUISSE, fondation de libre passage 2ème pilier, a précisé que Mme B_____ avait été affiliée auprès d'elle, pour le compte de libre passage n° 2_____ du 13 janvier 2003 au 29 octobre 2019. Elle avait reçu le 13 janvier 2003 de la fondation institution supplétive LPP (Lausanne) un avoir de libre passage de CHF 1'209.-. L'avoir à la date du mariage s'élevait à CHF 1'214.78.

Par courrier du 18 août 2021, la fondation institution supplétive LPP (Zurich) a indiqué n'avoir trouvé aucune concordance avec l'un des comptes gérés par l'institution.

Sur demande de la chambre de céans, la caisse de pensions MIGROS a précisé par décompte du 8 novembre 2021 que le montant de la prestation de sortie de la demanderesse à la date du mariage se montait à CHF 7'576.47 (à savoir CHF 5'540.37 + le montant des intérêts dus sur cette somme au jour de l'introduction de la demande en divorce, soit CHF 2'036.10). La prestation de libre passage au moment de l'introduction de la procédure de divorce s'élevait quant à elle à CHF 10'586.10.

Par entretien téléphonique avec la greffière de la chambre de céans du 18 mars 2022, la caisse de pensions MIGROS a confirmé que la prestation de sortie à l'introduction de la demande en divorce, soit le 13 mars 2020, de CHF 10'586.10, comprenait les intérêts au 13 mars 2020.

d. Par courrier du 6 septembre 2022, la juridiction a indiqué aux demandeurs que selon les informations recueillies, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 121'947.07 pour Monsieur, et de CHF 3'009.63 pour Madame, et qu'à défaut d'observations d'ici au 28 septembre 2022, un arrêt serait rendu sur cette base.

e. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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.

2.1 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.

2.2 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.

2.3 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).

3. 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 2 mai 2003, d'autre part, celle à laquelle la demande en divorce a été déposée, le 13 mars 2020.

Il sied de préciser que les mesures d'instruction effectuées par la chambre de céans n'ont pas permis de mettre en évidence d'autres avoirs LPP accumulés par les demandeurs durant la période du mariage. Force est à cet égard de rappeler que seules les cotisations effectivement versées peuvent être prises en considération dans le cadre d'une procédure visant au partage des prestations de sortie en matière de prévoyance professionnelle (ATAS/1365/2012 du 13 novembre 2012 consid. 5).

Les intérêts dus au demandeur sur les sommes de CHF 15'327.85 et CHF 4'075.57 existant au jour du mariage se montent à CHF 5'632.43, respectivement CHF 1'497.63.

Quant aux intérêts dus à la demanderesse sur la somme existant au jour du mariage, ils ont déjà été calculés par la caisse de pensions MIGROS, soit CHF 2'036.10, et sont conformes aux dispositions précitées.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 121'947.07 (CHF 151'069.90 – [CHF 2'089.50 + CHF 20'960.28 + CHF 5'573.20 + CHF 499.85 = CHF 29'122.83]) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 3'009.63 (CHF 10'586.10 – CHF 7'576.47). Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 60'973.54 (CHF 121'947.07 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 1'504.82 (CHF 3'009.63 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 59'468.72.

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).

4. 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 - E 5 10]).

******

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite la caisse de pensions FELDSCHLÖSSCHEN à transférer, du compte de Monsieur A_____ (756._____), la somme de CHF 59'468.72 à la caisse de pensions MIGROS, en faveur de Madame B_____ (756._____), ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 13 mars 2020 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
Véronique SERAIN	Eleanor McGREGOR

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