

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4119/2015

ATAS/366/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 mai 2016

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à CAROUGE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Pierre-Bernard PETITAT

demandeurs

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Sandy ZAECH

contre

FONDATION DE PRÉVOYANCE DE LA METALLURGIE DU
BÂTIMENT (FPMB), sise avenue Eugène-Pittard 24, GENÈVE

défenderesses

AXA WINTERTHUR FREIZÜGIGKEITSPOLICEN, sise General
Guisan Strasse 40, WINTERTHUR

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président, Christine BULLIARD MANGILI et Anny SANDMEIER, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame A_____, née B_____ le _____ 1979, et Monsieur C_____, né le _____ 1979, se sont mariés en date du 5 juin 2001 au Kosovo, où ils étaient nés. Madame A_____ était arrivée en Suisse, dans le canton de Genève, en novembre 1998, en provenance de Vittina (Kosovo), et Monsieur C_____ l'y a rejointe en mai 2004, en provenance de Viti (Kosovo). Les époux se sont séparés en octobre 2007.
2. Par jugement du 6 octobre 2015, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____ et Monsieur C_____.

Selon les chiffres 4 et 5 du dispositif de ce jugement, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage et transmis la cause à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour l'exécution du partage.

Ce jugement est devenu entré en force de chose jugée le 10 novembre 2015.

3. Le 27 novembre 2015, à réception de ce jugement devenu définitif, la chambre de céans a sollicité de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC) le rassemblement des comptes individuels des ex-époux A_____ / C_____ et de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) des renseignements sur les prestations de ladite assurance que Mme A_____ paraissait percevoir à teneur du jugement de divorce.
4. Par courrier du 11 décembre 2015, Me Pierre-Bernard PETITAT s'est constitué pour la défense des intérêts de M. C_____ dans le cadre de la procédure en partage des avoirs de prévoyance des ex-époux.

Le 11 janvier 2016, Me Sandy ZAECH fera de même pour Mme A_____.

5. Par courrier du 14 décembre 2015, l'OAI a confirmé à la chambre de céans que Mme A_____ était bénéficiaire de prestations de l'assurance-invalidité, et lui a transmis une copie des décisions entrées en force les lui octroyant. Mme A_____ percevait, dès le 1^{er} août 2009, une rente simple d'invalidité et une allocation pour impotent, ainsi que, à partir du 1^{er} avril 2014, une rente complémentaire simple pour enfant (pour une fille à laquelle elle avait donné naissance le _____ 2014, dont M. C_____ n'était pas le père, ainsi que le Tribunal de première instance l'a jugé le 2 mars 2015).
6. Par deux courriers du 27 janvier 2016, la CCGC a transmis à la chambre de céans le rassemblement des comptes individuels respectivement de Mme A_____ et de M. C_____. La chambre de céans a alors demandé à ces derniers, respectivement aux employeurs de ces derniers ressortant desdits extraits de comptes individuels, de lui indiquer les noms de leurs institutions de prévoyance, puis elle 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 5 juin 2001 et le 10 novembre 2015.

7. Par courrier du 25 février 2016, le conseil de la demanderesse a indiqué que cette dernière avait été affiliée auprès d'AXA Winterthur Freizügigkeitspolice. Il a joint à son envoi la copie de courriers de la fondation institution supplétive LPP, compte de libre passage, des 8 et 10 février 2016, ainsi que de la Centrale du 2^{ème} pilier, du 17 février 2016, dont il ressortait, respectivement, qu'aucun compte de libre passage au nom de la demanderesse n'était ouvert auprès de la fondation institution supplétive LPP mais qu'AXA Winterthur paraissait avoir un avoir de prévoyance au bénéfice de la demanderesse.
8. Le 15 mars 2016, le conseil de la demanderesse a transmis à la chambre de céans un décompte d'AXA Winterthur du 2 mars 2016, mentionnant une prestation de sortie au 2 mars 2016 de CHF 3'736.05 en faveur de la demanderesse.
9. Par courrier du 16 mars 2016, la fondation de prévoyance de la métallurgie du bâtiment (FPMB) – dont un employeur de M. C_____ avait indiqué à la chambre de céans, le 11 février 2016, qu'elle était l'institution de prévoyance de M. C_____ – a fait savoir à la chambre de céans que la prestation de libre passage du demandeur s'élevait au 15 novembre 2015 à CHF 31'252.80. Deux prestations de libre passage lui avait été versées pour le demandeur par des institutions de prévoyance antérieures, à savoir par la fondation collective VITA pour un montant de CHF 4'837.50 le 10 avril 2013 et par la fondation institution supplétive LPP pour un montant de CHF 12'941.05 le 1^{er} juillet 2013. La prestation de sortie du demandeur au mariage lui était en outre inconnue.
10. Le 17 mars 2016, AXA Winterthur a indiqué que la prestation de sortie de la demanderesse au 10 novembre 2015 s'élevait à CHF 3'725.85 et que la prestation de sortie au moment du mariage lui était inconnue.
11. Le 24 mars 2016, la fondation collective VITA de la Zurich a informé la chambre de céans que le demandeur avait été affilié auprès d'elle durant trois périodes différentes, à savoir du 1^{er} mai 2005 au 31 décembre 2005, du 1^{er} février au 31 décembre 2006, puis du 1^{er} mars 2007 au 31 mai 2009, chaque fois dans le cadre de son emploi auprès de l'entreprise S. Parini parcs et jardins SA. Sa prestation de libre passage de CHF 12'197.35 avait été transférée en date du 13 avril 2011 auprès de la fondation institution supplétive LPP à Zurich. Aucun versement n'avait été effectué par une caisse de prévoyance antérieure sur son compte auprès de la fondation collective VITA. Cette dernière n'était en outre pas en mesure d'indiquer le montant de la prestation de sortie du demandeur à la date du mariage, celui-ci n'ayant été affilié auprès d'elle qu'à compter du 1^{er} mai 2005.
12. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 6 avril 2016, avec la précision d'une part que les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 31'252.80 pour le demandeur et de CHF 3'725.85 pour la

demanderesse, et d'autre part qu'à défaut d'observations d'ici au 27 avril 2016, un arrêt serait rendu sur cette base.

13. Par courrier du 27 avril 2016, le conseil de la demanderesse a estimé qu'il n'avait pas été déterminé si le demandeur avait un éventuel avoir de prévoyance professionnelle pour la période allant du 5 juin 2001 au 30 avril 2005, mais qu'en l'absence de cotisation au profit du demandeur durant ladite période, la demanderesse était d'accord avec les montants retenus par la chambre de céans.
14. Le 3 mai 2016, la chambre de céans a communiqué ce courrier au demandeur, pour information, et elle a indiqué que la cause était 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.

-
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 5 juin 2001, d'autre part le 6 octobre 2015, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
 5. Il ressort des pièces du dossier – en particulier des données de l'office cantonal de la population et des migrations et de l'extrait de son compte individuel – que le demandeur est arrivé en Suisse, dans le canton de Genève, en provenance du Kosovo, en mai 2004 seulement et qu'il n'a travaillé et cotisé en Suisse qu'à partir de mai 2005. Des données contraires ne résultent pas du jugement de divorce, ni d'une autre pièce du dossier. La demanderesse elle-même, qui n'était pas encore séparée à l'époque du demandeur, n'allègue pas que ce dernier aurait cotisé auprès d'une institution de prévoyance professionnelle pour tout ou partie de la période du 5 juin 2001 au 30 avril 2005, durant laquelle il n'était, sauf la dernière année, pas même installé en Suisse.

Ainsi, d'après les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 31'252.80, tandis que celle acquise par la demanderesse durant la même période est de CHF 3'725.85.

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 13'763.50 $[(31'252.80 - 3'726.85) / 2]$.

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 de la métallurgie du bâtiment à transférer, du compte de Monsieur C_____, assuré n° _____, la somme de CHF 13'763.50 à AXA Winterthur en faveur de Madame A_____, police de libre passage n° _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 10 novembre 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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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