RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4318/2019 **ATAS/270/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 mars 2021

10ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à GENÈVE demandeurs

Monsieur B_____, domicilié _____, à MORGES

contre

RETRAITES POPULAIRES, sises Caroline 9, LAUSANNE défenderesses

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, sise Elias-Canetti-Strasse 2, ZURICH

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président, Saskia BERENS TOGNI, Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née C_____ le _____ 1985 à Galati (Roumanie), et Monsieur B_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1968 à Kouba (Algérie), originaire de Lausanne (VD), se sont mariés en date du 15 juin 2007 à Lausanne (VD).

2. Le 12 mars 2013, la demanderesse a déposé auprès du Tribunal de première instance à l'encontre du demandeur une demande unilatérale en divorce.

3. Par jugement du 7 décembre 2018, la 17ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____.

   Selon le chiffre 14 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié entre les parties des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par le demandeur durant le mariage.

4. Le jugement de divorce est devenu définitif le 2 février 2019 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 21 novembre 2019 pour exécution du partage.

5. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leurs institutions 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 15 juin 2007 et le 12 mars 2013.

6. 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 de compte individuel AVS transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 13 janvier 2020 que la demanderesse - dont il convient de relever qu'elle n'avait pas encore atteint l'âge de cotiser au deuxième pilier (25 ans) au moment du mariage - n'a jamais exercé d'activité lucrative soumise à cotisations durant le mariage et n'a, partant, accumulé aucun avoir LPP.

   - Le 25 août 2020, la Fondation institution supplétive LPP à Lausanne a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1er mai 2017 au 31 décembre 2018, soit hors période du mariage, et son avoir accumulé durant cette période d'un montant de CHF 1'944.49 avait été transféré avec les intérêts à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 8 septembre 2019.

   - Le 21 août 2020, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a déclaré qu'elle affiliait la demanderesse depuis le 16 octobre 2019 et confirmé le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance.

   S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte de l'extrait de compte individuel AVS transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 13 janvier 2020 que le demandeur n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations depuis octobre 2008.
- Les 20 août et 18 novembre 2020, Swiss Life SA a déclaré avoir affilié le demandeur du 1er janvier 2007 au 30 septembre 2008, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 3'654.50 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 15 mai 2009.
- Les 27 août et 20 novembre 2020, les Retraites populaires ont indiqué qu'elles affiliaient le demandeur depuis le 1er novembre 2003. La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris, s'élevait à CHF 23'663.-, et la prestation de sortie au 12 mars 2013 à CHF 23'659.65, intérêts compris.
- Les 21 et 25 août 2020, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a confirmé qu'elle affiliait le demandeur depuis le 23 juin 2009. La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris, s'élevait à CHF 320.32, et la prestation de sortie au 12 mars 2013 à CHF 3'760.80, intérêts compris.

7. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement les 19 juin 2020, 17 août 2020, 6 novembre 2020, 21 janvier 2021 et 8 mars 2021.

   La chambre de céans leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 22 mars 2021, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 0.- pour la demanderesse et CHF 3'437.13 (27'420.45 [23'659.65 + 3'760.80] – 23'983.32 [23'663.- + 320.32] intérêts jusqu'au 12 mars 2013) pour le demandeur.

8. 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. L'art. 25a LFLP règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 123 et 124b 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, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), 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 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 124e du CC et 280 et 281 du 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 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 (art. 22a al. 1 LFLP).

4. 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 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 1er janvier 2017. Les intérêts dus aux demandeurs sur la somme existant au jour du mariage ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

5. 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 15 juin 2007, d'autre part le 12 mars 2013, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

6. 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).

7. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 3'437.13 (27'420.45 [23'659.65 + 3'760.80] – 23'983.32 [23'663.- + 320.32]) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 0.-,

les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 1'718.56 (CHF 3'437.13 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 0.-, de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 1'718.56 (CHF 1'718.56 – CHF 0.-).

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 [LPA-GE - E 5 10]).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP à transférer, du compte de libre passage n° 1_____ de Monsieur B_____, né le _____ 1968, n° AVS 2_____, la somme de CHF 1'718.56 au compte de libre passage n° 3_____ ouvert auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP en faveur de Madame A_____, née le _____ 1985, n° AVS 4_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 12 mars 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	Le président
Véronique SERAIN	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