



POUVOIR JUDICIAIRE

A/478/2018

ATAS/514/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juin 2019

9^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

demandeurs

Madame B_____, domiciliée rue de Zurich 3, GENÈVE

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENÈVE, sise quai de l'Ile 17, GENÈVE

défenderesses

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

FONDATION DE LIBRE PASSAGE RENDITA, sise Paulstrasse
9, WINTERTHUR

SWISS LIFE SA, sise quai Général-Guisan 40, ZURICH

**Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente, Maria COSTAL et Anny SANDMEIER,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née B_____ le _____ 1975 à Motril (Espagne), de nationalité espagnole, et Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1981 à Mbujimayi (Congo), de nationalité congolaise, se sont mariés en date du 19 juin 2009 à Genève.
2. Une demande de divorce a été déposée le 23 février 2017, auprès du Tribunal de première instance.
3. Par jugement du 17 octobre 2017, la 22^{ème} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____.

Selon le chiffre 12 du dispositif 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.

4. Le jugement de divorce est devenu définitif le 7 novembre 2017 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 7 février 2018 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 19 juin 2009 et le 23 février 2017.
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 12 mars 2018 que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations entre octobre 2009 et septembre 2011 et depuis août 2013.
- Le 25 octobre 2018, la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a déclaré qu'elle affiliait la demanderesse depuis le 20 mai 2008, date à laquelle un versement de la Fondation de prévoyance de la Métallurgie du bâtiment de CHF 3'922.20 avait été effectué suite au partage des avoirs de prévoyance professionnelle issu du premier mariage de la demanderesse. 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 6'133.40, et la prestation de sortie au 23 février 2017 à CHF 6'864.81.
- Le 7 septembre 2018, la Fondation de prévoyance du C_____ Genève SA a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1^{er} octobre 2008 au 30 septembre 2009, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 2'476.35 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève le 24 mars 2010.

-
- Le 10 décembre 2018, Hotela a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1^{er} juillet 2008 au 31 août 2008. Les avoirs LPP de celle-ci, au jour du mariage, s'élevaient à CHF 257.90, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce non compris, avaient été transférés le 27 novembre 2012 à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich.
 - Les 30 août et 9 novembre 2018, la CPEG, anciennement CEH, a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1^{er} novembre 2011 au 31 mai 2013, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 6'165.90, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 20 décembre 2013.
 - Le 10 octobre 2018, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a confirmé qu'elle affiliait la demanderesse depuis le 21 décembre 2012. 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 293.28, et la prestation de sortie au 23 février 2017 à CHF 6'604.48.

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 12 mars 2018 que le demandeur n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations entre décembre 2010 et décembre 2011 et de janvier 2013 à juin 2013.
- Le 11 octobre 2018, Hotela a indiqué avoir affilié le demandeur du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2009. La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce non compris, s'élevait à CHF 3'264.40 et la prestation de sortie, d'un montant de CHF 4'751.95, avait été transférée à la Fondation de libre passage Rendita le 20 septembre 2011. Puis le demandeur y avait à nouveau été affilié du 1^{er} janvier 2010 au 24 novembre 2010 et la prestation de sortie de CHF 3'304.- avait été transférée le 25 novembre 2014 auprès de la Fondation institution supplétive LPP à Zurich.
- Le 10 décembre 2018, la Fondation de libre passage Rendita a confirmé qu'elle affiliait le demandeur depuis le 3 octobre 2011, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 4'944.93 au 23 février 2017.
- Le 27 août 2018, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a déclaré que le demandeur y était affilié depuis le 17 décembre 2014 et que la prestation de libre passage au 23 février 2017 s'élevait à CHF 3'332.13.
- Le 20 août 2018, Swiss Life SA a indiqué qu'elle affiliait le demandeur depuis le 1^{er} janvier 2012, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 9'777.15 au 23 février 2017.

-
7. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement les 18 juin 2018, 13 août 2018, 28 septembre 2018, 4 décembre 2018 et 8 avril 2019.

La chambre de céans leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 31 mai 2019, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 7'042.61 (6'864.81 + 6'604.48 – 6'426.68 [6'133.40 + 293.28]) pour la demanderesse et CHF 14'341.98 (4'944.93 + 3'332.13 + 9'777.15 – 3'712.23 [3'264.40 + 447.83 intérêts jusqu'au 23 février 2017]) pour le demandeur.

8. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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 après 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 nouvelle teneur (art. 7d 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 1^{er} 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. 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. Par conséquent, les intérêts dus au demandeur sur la somme de CHF 3'264.40 existant au jour du mariage se montent à CHF 447.83. L'avoir au jour du mariage, intérêts compris au 23 février 2017, s'élève donc à CHF 3'712.23. Les intérêts dus à la demanderesse 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 19 juin 2009, d'autre part le 23 février 2017, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.
6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 14'341.98 (4'944.93 + 3'332.13 + 9'777.15 – 3'712.23 [3'264.40 + 447.83 intérêts jusqu'au 23 février 2017]) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 7'042.61 (6'864.81 + 6'604.48 – 6'426.68 [6'133.40 + 293.28]), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 7'170.99 (14'341.98 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 3'521.30 (7'042.61 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 3'649.69 (7'170.99 – 3'521.30).
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 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 SWISS LIFE SA à transférer, du compte de Monsieur A_____, né le _____ 1981, n° AVS _____, la somme de CHF 3'649.69 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP en faveur du compte de libre passage n° _____ de Madame A_____, née le _____ 1975, n° AVS _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 23 février 2017 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

Marie NIERMARÉCHAL

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