

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/981/2016

ATAS/995/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 novembre 2016

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o M. B_____ à GENÈVE demandeurs

Madame C_____ A_____, domiciliée à GENÈVE

contre

FONDATION DE PREVOYANCE DES EMS, route du Lac 2, défenderesse
PAUDEX

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente, Evelyne BOUCHAARA et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 22 janvier 2016, la 1^{ère} chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame C_____, née en 1976, et Monsieur A_____, né en 1956, mariés en date du 18 juillet 2003.
2. Selon le chiffre 16 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 25 février 2016 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 31 mars 2016 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 18 juillet 2003 et le 25 février 2016.
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 ressort du jugement de divorce que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative en Suisse et n'a, partant, constitué aucun avoir LPP.
- Lors d'un entretien téléphonique avec le greffe le 12 avril 2016, la demanderesse a confirmé n'avoir jamais travaillé.

S'agissant des avoirs LPP du demandeur :

- Il résulte des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la caisse cantonale genevoise de compensation le 3 juin 2016 que le demandeur :
 - a été au bénéfice d'indemnités de chômage en 2003 et de janvier à avril 2004.
 - n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations de juillet 2004 à janvier 2005, et de juin 2006 à juin 2008.
 - est sans activité lucrative depuis juillet 2011.
- Par courrier du 22 juillet 2016, SWISS STAFFING a déclaré avoir affilié le demandeur du 1^{er} septembre 2003 au 31 janvier 2004. La prestation de sortie de celui-ci, s'élevant à CHF 1'454.75, a été transférée à la Fondation institution supplétive LPP de Zurich le 21 mai 2004.
- La Fondation institution supplétive LPP de Zurich a confirmé, le 9 août 2016, le transfert susmentionné et précisé avoir affilié le demandeur du 26 mai 2004 au 20 juillet 2004. Ses avoirs de **CHF 1'276.45** ont été versés au demandeur en raison de son départ de Suisse / Espace UE.

Selon un courrier de la caisse de prévoyance de l'État de Genève (CPEG), anciennement la caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève - CEH, du 17 mars 2015, produit dans le cadre de la procédure de divorce, le demandeur a été affilié auprès de celle-ci durant le mariage, soit du 1^{er} mai au 30 juin 2004, et un versement en espèces d'un montant de **CHF 1'820.15** a été effectué le 12 novembre 2004.

- Par courrier du 20 avril 2016, la Fondation institution supplétive LPP de Lausanne a indiqué avoir affilié le demandeur du 1^{er} février au 30 novembre 2005. Sa prestation de sortie, s'élevant à CHF 3'938.-, a été transférée à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève.
 - La CPEG a déclaré, le 19 avril 2016, avoir également affilié le demandeur du 1^{er} décembre 2005 au 31 mai 2006 et versé la prestation de sortie de CHF 4'645.45 à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève.
 - La Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a, par courrier du 19 avril 2016, confirmé les deux versements susmentionnés. Elle a transféré les avoirs LPP du demandeur, s'élevant à CHF 10'749.60, à la Fondation de prévoyance des EMS le 21 septembre 2010.
 - Par courrier du 20 avril 2016, la Fondation de prévoyance des EMS a indiqué avoir affilié le demandeur du 19 juillet au 5 octobre 2010, ainsi que du 1^{er} mars au 9 juin 2011, précisant qu'à la fin de la première période d'affiliation, le compte du demandeur a été maintenu sans cotisation. La prestation de sortie, au jour du divorce, est de **CHF 17'916.65**. Elle a informé la chambre de céans, le 18 novembre 2016, que celle-ci était réalisable.
6. Sur demande de la chambre de céans, la demanderesse lui a communiqué le 17 octobre 2016 les coordonnées de son compte de libre passage ouvert auprès de la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève.
 7. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 14 novembre 2016. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 25 novembre 2016, un arrêt serait rendu sur cette base.
 8. 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), entrée en vigueur le 1^{er} 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 CC et aux 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, 1.75% de 2014 à 2015 et 1.25% dès le 1^{er} janvier 2016.
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 18 juillet 2003, d'autre part, le 25 février 2016, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.
5. Des avoirs LPP ont été versés au demandeur à deux reprises, soit CHF 1'276.45 le 20 juillet 2004, et CHF 1'820.15 le 12 novembre 2004.

Aux termes de l'art. 5 al. 1 LFLP en effet, « l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie :

- a. lorsqu'il quitte définitivement la Suisse; l'art. 25f est réservé;
- b. lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire;
- c. lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré.

(cf. également art. 22 al. 2 in fine LFLP, PICHONNAZ, in Commentaire romand, Code civil I, n. 36 ad art. 122 CC).

Un versement en espèces durant le mariage de la prestation de sortie à un des ex-époux n'a pas à être pris en compte dans le calcul des prestations à partager (art. 22 LFLP), si l'autre y a consenti. Le versement d'une petite somme ne nécessite en revanche pas l'accord du conjoint (art. 5 al. 1 let. c et 22 LFLP).

Ainsi, selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de **CHF 17'916.65**. Le demandeur doit donc à son ex-épouse le montant de **CHF 8'958.35** (CHF 17'916.65 : 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 des EMS à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de **CHF 8'958.35** à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève en faveur de Madame C_____, compte n° 5056.50.01, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 25 février 2016 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 de libre passage de la Banque cantonale de Genève, quai de l'île 17, Genève