



9C_149/2017

Arrêt du 10 octobre 2017

Ile Cour de droit social

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux Pfiffner, Présidente,
Meyer, Glanzmann, Parrino et Moser-Szeless.

Greffier : M. Bleicker.

Participants à la procédure

A.A. _____,
recourant,

contre

1. B.A. _____,

2. Fondation Raiffeisen de libre passage,
Raiffeisenplatz, 9001 St-Gall,
intimées,

Caisse de prévoyance de B. _____,

Objet

Prévoyance professionnelle (intérêt),

recours contre le jugement de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, du 30 janvier 2017 (A/3598/2015 ATAS/57/2017).

Faits :

A.

Par jugement du 2 juillet 2015, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a dissous par le divorce le mariage contracté par les époux A.A. _____ et B.A. _____ le 25 septembre 1992. Il a par ailleurs ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises par les époux pendant la durée du mariage. Une fois le jugement entré en force, la cause a été transmise au tribunal cantonal des assurances, "pour l'exécution du partage".

B.

La Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, a recueilli tout d'abord les pièces nécessaires au calcul des prestations de sortie. Puis, elle a, par jugement du 30 janvier 2017, invité la Fondation Raiffeisen de libre passage à transférer du compte de A.A. _____ le montant de 225'168 fr. 15 à la Caisse de prévoyance de B. _____, en faveur de B.A. _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 26 août 2015 jusqu'au moment du transfert.

C.

Le 17 février 2017, A.A. _____ interjette un recours contre ce jugement, dont il demande en substance la réforme en ce sens que les intérêts compensatoires entre le 26 août 2015 et le moment du transfert ne doivent pas dépasser 967 fr. 86 (au 28 février 2017).

B.A. _____ s'en remet à justice, tandis que la Fondation Raiffeisen de libre passage se prononce en faveur de la motivation présentée par le recourant.

La Caisse de prévoyance de B. _____ et l'Office fédéral des assurances sociales ont renoncé à se déterminer.

Considérant en droit :

1.

Même si la détermination de la Fondation Raiffeisen de libre passage, selon laquelle le calcul des intérêts présenté par le recourant est correct, devait être interprétée comme un acquiescement au recours - les autres participants à la procédure ayant, pour l'une conclu à l'acceptation de la décision du Tribunal fédéral, pour l'autre renoncé à se déterminer -, cela ne dispense pas la Cour de céans de se prononcer sur le recours; l'acquiescement est en principe inopérant en droit des assurances sociales (sur la portée de l'art. 32 al. 2 LTF en relation avec l'acquiescement, cf. arrêt 2C_299/2009 du 28 juin 2010 consid. 1.3, in RDAF 2010 II p. 494). Il convient par conséquent de rendre une décision sur le fond.

2.

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être limité par les arguments de la partie recourante ou par la motivation de l'autorité précédente. Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance (art. 105 al. 1 LTF) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération.

3.

3.1. Compte tenu des motifs et conclusions du recours, selon lesquels le recourant ne remet pas en cause le montant de la prestation de sortie à partager en tant que tel, mais les intérêts dont celle-ci est assortie à partir de la date à laquelle le jugement de divorce est devenu définitif, le litige ne porte en l'espèce que sur le taux des intérêts compensatoires applicables au montant de la prestation de sortie fixée à 225'168 fr. 15 par la juridiction cantonale.

3.2. Au jour de l'entrée en vigueur de la modification, du 19 juin 2015, du Code civil suisse (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), le 1^{er} janvier 2017 (RO 2016 2313, 2317), le jugement de divorce du Tribunal genevois de première instance du 2 juillet 2015 était définitif; il est entré en force de chose jugée le 26 août 2015 (attestation de force de chose jugée du 13 octobre 2015). Le procès en divorce des ex-époux n'était dès lors pas pendante devant une instance cantonale et le "traitement de la prévoyance professionnelle" (partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage; ch. 4 du dispositif du jugement du 2 juillet 2015) n'avait plus à être jugé par un tribunal cantonal civil.

Par conséquent, l'éventualité prévue par l'art. 7d al. 2 du Titre final du CC, selon lequel "les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015" n'est pas réalisée. Le litige soumis au juge de la prévoyance professionnelle en vertu de l'art. 281 al. 3 CPC, reste régi par les dispositions de la LPP et de la LFLP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016. Le fait que le jugement cantonal, rendu en exécution du partage décidé par le Tribunal genevois de première instance et attaqué devant la Cour de céans, a été prononcé après l'entrée en vigueur de la modification du CC du 19 juin 2015 n'y change rien et l'art. 7d al. 3 du Titre final du CC n'est pas applicable. Seule est déterminante la circonstance que la décision par laquelle le juge civil a déféré l'exécution du partage des prestations de sortie au juge de la prévoyance professionnelle était entrée en force au 1^{er} janvier 2017 (dans ce sens, ROLAND FANKHAUSER, Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vorsorgeausgleich?, in FamPra.ch 2017, p. 158 s.). Ce sont dès lors les dispositions de la LPP, de la LFLP, de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP; RS 831.425) et de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1) dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016 qui sont applicables en l'espèce.

4.

4.1. Les premiers juges ont retenu que 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 devant être calculés au taux minimum légal selon l'art. 12 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 251; consid. 6 du jugement entrepris auquel renvoie le ch. 1 de son dispositif).

4.2. Le recourant conteste que les taux minima légaux - établis selon lui à 1,75 % pour 2015, 1,25 % pour 2016 et *a priori* 1 % pour 2017 - s'appliquent. Il soutient que pour la période du 26 août 2015 au 28 février 2017, ses avoirs de prévoyance étaient déposés sur un compte de libre passage auprès de la Fondation Raiffeisen de libre passage avec des

taux d'intérêts inférieurs (de 0,30 % entre le 26 août 2015 et le 31 août 2016 et de 0,25 % depuis cette date). Dès lors, c'est un montant de 967 fr. 86 au 28 février 2017 qui serait dû à titre d'intérêts et non de 4'571 fr. 74 correspondant au montant des intérêts prévus par l'art. 12 OPP 2. A défaut, il serait lésé de 3'603 fr. 88, ce qui constituerait une solution totalement inéquitable, puisqu'il serait amené à s'acquitter d'intérêts compensatoires supérieurs à ceux qui lui ont été crédités sur le montant dû de 225'168 fr. 15.

5.

5.1. Selon la jurisprudence appliquée par les premiers juges, en cas de partage de la prestation de sortie en cas de divorce, des intérêts compensatoires sont dus sur le montant à transférer (au sens de l'art. 22 LFLP) pour la période courant depuis le moment du divorce jusqu'au moment du transfert. Le taux d'intérêt compensatoire doit, s'agissant de l'avoir de prévoyance obligatoire, correspondre au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2 (auquel renvoient les art. 26 al. 3 LFLP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, et art. 8a al. 1 OLP); si le règlement de l'institution de prévoyance prévoit un taux d'intérêt supérieur pour l'avoir de vieillesse, ce taux est alors applicable. Pour la part surobligatoire, le taux d'intérêt applicable à l'avoir de prévoyance surobligatoire est fixé librement par l'institution de prévoyance et peut être inférieur au taux minimal fixé par la LPP. Si le règlement ne fixe aucun taux d'intérêt, il se justifie d'appliquer à titre subsidiaire le taux d'intérêt minimal selon l'art. 12 OPP 2 (ATF 129 V 251 consid. 4 p. 257; cf. aussi arrêt 9C_227/2009 du 25 septembre 2009, in SVR 2010 BVG n° 4 p. 12).

Ces modalités de la fixation des intérêts compensatoires sont fondées sur le principe du calcul continu des intérêts (ou de la rémunération continue) déduit de l'art. 2 al. 3 LFLP, selon lequel dès son exigibilité la prestation de sortie est créditée des intérêts prévus à l'art. 15 al. 2 LPP; le droit, sans discontinuité, à des intérêts compensatoires sur l'avoir de prévoyance garantit le maintien de la prévoyance. Cela vaut également lorsque, pour des motifs imputables au déroulement de la procédure, le partage des prestations de sortie en cas de divorce ou sa mise à exécution intervient avec du retard. Il serait aussi contraire au principe de la préservation et du maintien de la couverture de prévoyance si l'institution de prévoyance effectuait des placements ou réalisait des profits avec l'avoir qui revient à la personne divorcée par compensation des expectatives de prévoyance, entre le moment du divorce et le transfert de la prestation de sortie, ou que l'autre conjoint divorcé puisse profiter seul des intérêts sur l'ensemble de son avoir de vieillesse (ATF 129 V 251 consid. 3.2 p. 256).

5.2. L'argumentation du recourant soulève la question de savoir si l'application de la jurisprudence sur les intérêts compensatoires rappelée ci-avant est justifiée dans le cas où, pour la période pendant laquelle des intérêts sont dus et qui court entre la date du divorce jusqu'au moment du transfert, la prestation de sortie à verser est entièrement constituée des avoirs de libre passage, sous la forme d'un compte de libre passage. Selon les indications du recourant, corroborées par les pièces au dossier (cf. art. 105 al. 2 LTF), les taux d'intérêts dont est assorti le compte de libre passage auprès de la Fondation Raiffeisen de libre passage sont inférieurs à ceux fixés par l'art. 12 OPP 2.

5.2.1. Le Tribunal fédéral a déjà appliqué, sans autre précision, les principes en cause à une prestation de sortie qui se trouvait auprès d'une institution de libre passage (arrêt B 103/02 du 8 avril 2003). Cette manière de procéder a été critiquée par un auteur de doctrine, selon lequel il ne paraît pas justifié d'assortir la prestation de sortie à transférer provenant d'un compte de libre passage d'intérêts au taux prévu par l'art. 12 OPP 2, parce que ce compte est en règle générale soumis à des intérêts plus bas et que la LFLP n'est applicable qu'aux institutions de prévoyance et non à des institutions de libre passage (ROLF BRUNNER, Vorsorgeausgleich und BVG-Mindestzinssatz, RJB 140/2004 p. 140, n. 38).

5.2.2. En raison d'un cas de libre passage - A.A._____ a quitté une institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance - et parce qu'il n'est pas entré dans une autre institution de prévoyance, les avoirs de prévoyance du recourant ont été versés à l'institution de libre passage intimée pour le maintien de sa prévoyance (art. 4 al. 1 LFLP). Le recourant a choisi l'une des deux formes admises du maintien de la prévoyance (cf. art. 10 al. 1 OLP, en relation avec l'art. 26 al. 1 LFLP), soit le compte de libre passage auprès d'une institution de libre passage. Le maintien de la prévoyance au sens de l'art. 4 LFLP implique que les avoirs consacrés à la prévoyance sont maintenus pendant le temps durant lequel une personne n'est pas affiliée à une institution de prévoyance. En temps voulu, la protection de la prévoyance doit pouvoir être reprise au moins dans la mesure prévue par la loi et se poursuivre sans diminution. En règle générale, les polices de libre passage et les comptes de libre passage n'ont qu'une fonction passagère pour pallier l'absence temporaire de rapports de prévoyance (ATF 129 III 305 consid. 3.3 p. 312 et les références; arrêt 9C_479/2011 du 12 septembre 2011 consid. 3.2.2, in RSAS 2012 p. 82). Dans cette mesure, les institutions de libre passage ne font partie que de la prévoyance professionnelle au sens large et ne sont pas des institutions de prévoyance (cf. art. 1 al. 1 LFLP; ATF 140 V 476 consid. 2.1 p. 478 et les références).

5.2.3. En cas de divorce, le législateur a réglé de manière particulière le sort des avoirs de prévoyance et de libre passage pour garantir le maintien de la prévoyance des conjoints, en prévoyant le principe du partage en l'absence de survenance d'un cas de prévoyance (art. 122 al. 1 CC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016). Le partage des prestations de sortie en cas de divorce au sens de cette disposition porte sur toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la LFLP, ce qui comprend tant les avoirs de la prévoyance obligatoire que ceux de la prévoyance surobligatoire, ainsi que les prestations de prévoyance maintenues au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage ("avoirs de libre passage" [art. 22 al. 2 LFLP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31

décembre 2016]) au sens de l'art. 10 OLP. Ne sont pas concernées par le partage des prestations de sortie au sens de l'art. 122 CC les prétentions relevant du premier et du troisième pilier (ATF 130 V 111 consid. 3.2.2 p. 114 et les références).

Dans la mesure, dès lors, où les prestations de prévoyance maintenues au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage font partie des prestations de sortie à partager en cas de divorce, en vertu de l'art. 22 LFLP, les dispositions idoines de la LFLP et de l'OLP, qui renvoie à son tour à la LPP et à l'OPP 2, sont applicables aux avoirs en question et à l'institution de libre passage qui les gère (cf. RIEMER/RIEMER-KAFKA, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2^{ème} éd. 2006, p. 81 n. 32 s.). En particulier, pour le calcul de la prestation de sortie à partager au sens de l'art. 22 al. 2 LFLP, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, 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; le taux applicable à ces intérêts correspond au taux minimal fixé à l'art. 12 OPP 2 (art. 8a al. 1 OLP en relation avec l'art. 26 al. 3 LFLP, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016) pendant la période donnée. Ce taux unique, établi indépendamment du taux effectivement appliqué pendant la période concernée, a été introduit en tant que "simplification administrative en vue du calcul de la prestation de sortie acquise durant le mariage" (Bulletin de la prévoyance professionnelle N° 47 du 22 novembre 1999, édité par l'OFAS, ch. 270 Modification de l'ordonnance sur le libre passage, p. 3).

5.2.4. Il ressort des considérations qui précèdent que le montant qui revient au conjoint divorcé créancier à titre de compensation des expectatives de prévoyance professionnelle constituées pendant le mariage a pour but le maintien de sa prévoyance. A partir du moment du divorce, cette prestation doit bénéficier de la protection de la prévoyance en tant que telle, de sorte qu'il ne se justifie pas de faire une différence, en ce qui concerne les taux d'intérêts compensatoires dus sur ce montant à partir du moment du divorce, en fonction de la provenance des fonds sur lesquels le montant et les intérêts sont prélevés. En d'autres termes, que la prestation de prévoyance due au conjoint créancier constitue un avoir de prévoyance auprès d'une institution de prévoyance ou un avoir de libre passage auprès d'une institution de libre passage, le principe du calcul continu des intérêts déduit de l'art. 2 al. 3 LFLP doit s'appliquer sans distinction, le taux prévu par l'art. 12 OPP 2 étant déterminant, à défaut de taux réglementaire plus élevé (supra consid. 5.1 ab initio). Dans le contexte du partage des expectatives de prévoyance au moment du divorce au sens de l'art. 22 LFLP, on ne saurait, au demeurant, tirer argument du fait que la LFLP ne serait applicable qu'aux institutions de prévoyance et non à des institutions de libre passage (supra consid. 5.2.1 in fine et 5.2.2).

Une raison pragmatique parle également en faveur de cette solution, qui paraît aux yeux du recourant "totalement inéquitable" mais prend en considération le but de protection de la prévoyance visé par le partage des prestations en cas de divorce. Comme pour le taux d'intérêt prévu pour le calcul même de la prestation de sortie acquise durant le mariage (art. 22 al. 2, 26 al. 3 LFLP, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, et art. 8a OLP), l'application d'un taux identique (à défaut d'un taux plus favorable) aux différentes situations qui peuvent se présenter - le montant à transférer pouvant correspondre entièrement, comme en l'espèce, à des avoirs de libre passage pendant la période déterminante, mais pouvant aussi entre-temps revenir dans une institution de prévoyance, ou l'inverse - permet d'éviter les difficultés pratiques.

5.3. Ensuite de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

6.

Vu l'issue de la procédure, le recourant doit supporter les frais y afférents (art. 66 al. 1 LTF), alors que B.A. _____, non représentée, n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 700 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Caisse de prévoyance de B. _____, à la Fondation Raiffeisen de libre passage, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 10 octobre 2017

Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Pfiffner

