RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1468/2020 **ATAS/198/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 mars 2022

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE] demandeurs

Madame B_____, domiciliée _____ [GE]

contre

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

C_____, sises _____ [VD]

D_____, sise _____ [VD]

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente ; Andres PEREZ et Michael RUDERMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Madame B_____ (ci-après : la demanderesse), née_____ [nom de jeune fille] le _____ 1972 à E_____ (Angola), originaire de F_____ (GE), et Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1962 à G_____ (Burundi), originaire de F_____ (GE), se sont mariés en date du _____ juillet 2006 à F_____ (GE).

b. Le 22 mai 2019, la demanderesse a déposé auprès du Tribunal de première instance une demande de divorce.

c. Par jugement du 12 décembre 2019, la 12ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____/B_____.

Selon le chiffre 13 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.

B. **a.** Le jugement de divorce est devenu définitif le 4 février 2020 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 13 mars 2020 pour exécution du partage.

b. 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 _____ juillet 2006 et le 22 mai 2019.

c. 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 15 juillet 2020 que la demanderesse n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations entre juillet 2006 et avril 2007, de janvier 2008 à février 2009, de janvier 2018 à juillet 2018 et depuis octobre 2018.
- Les 3 décembre 2020 et 2 août 2021, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a indiqué qu'elle affiliait la demanderesse depuis le 29 août 2002 et confirmé le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance. 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 1'331.68 et la prestation de sortie au 22 mai 2019 à CHF 46'218.01, intérêts compris.
- Les 1er décembre 2020, 13 septembre 2021 et 30 septembre 2021, la Fondation institution supplétive LPP à Lausanne a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er septembre 2005 au 31 août 2006, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 1'223.- intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 31 mai 2007.

- Le 2 décembre 2020, la caisse de pension H_____ a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1er août 2007 au 22 avril 2009, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 113.45 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation de prévoyance I_____ le 22 avril 2009.

- Le 29 septembre 2020, I_____ a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er mars 2009 au 31 juillet 2018, dont la prestation de sortie de CHF 45'057.35 avait été transférée - CHF 44'832.20 le 4 février 2019 et CHF 225.15 le 30 décembre 2019 - auprès de la Fondation institution supplétive LPP à Zurich.

- Les 29 septembre et 4 décembre 2020, la caisse de pensions J_____ (ci-après : J_____) a confirmé avoir affilié la demanderesse du 1er août 2018 au 7 septembre 2018, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 1'223.-, avait été transférée [à la caisse de prévoyance professionnelle] C_____ [ci-après : les C_____] le 7 septembre 2018.

- Les 28 septembre et 30 novembre 2020, les C_____ ont indiqué que la demanderesse était au bénéfice d'une police de libre passage depuis le 8 septembre 2018, laquelle, toujours active, avait été établie suite au transfert de CHF 1'223.- provenant de J_____, et précisé que la prestation de sortie au 22 mai 2019 s'élevait à CHF 1'228.20, intérêts compris.

- Le 14 avril 2021, [la caisse de prévoyance professionnelle] D_____ a déclaré avoir affilié la demanderesse du 1er septembre 2019 au 30 septembre 2019, soit après l'introduction de la procédure de divorce. La prestation de sortie, d'un montant de CHF 81.60, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 19 avril 2021.

- Les 22 avril 2021 et 24 janvier 2022, la Fondation de prévoyance K_____ a confirmé avoir affilié la demanderesse du 1er décembre 2019 au 31 décembre 2019, soit après l'introduction de la procédure de divorce. La prestation de sortie, d'un montant de CHF 154.95 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 6 décembre 2021.

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 15 juillet 2020 que le demandeur n'a pas exercé d'activité lucrative soumise à cotisations en novembre 2007, de juin 2010 à décembre 2012 et de décembre 2014 à août 2016.

- Les 28 septembre et 25 novembre 2020, la caisse de pensions L_____, anciennement la caisse de retraite M_____, a indiqué avoir affilié le demandeur du 1er octobre 2003 au 31 octobre 2007. Les avoirs LPP de celui-ci, au jour du mariage, s'élevaient à CHF 20'631.05, intérêts à la date d'introduction de la procédure en divorce compris. La prestation de sortie de CHF 25'037.35 avait été transférée le 9 novembre 2007 auprès des C_____.

- Les 7 décembre 2020 et 16 avril 2021, les C_____ ont déclaré qu'elles affiliaient le demandeur depuis le 9 novembre 2007, et précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 30'016.85 intérêts compris, au 22 mai 2019.
- Les 22 avril et 22 juillet 2021, [la caisse de prévoyance professionnelle] N_____ a indiqué avoir affilié le demandeur du 24 novembre 2007 au 31 mai 2010, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 11'147.10 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 11 février 2011.
- Le 30 novembre 2020, la Fondation institution supplétive LPP à Zurich a déclaré qu'elle affiliait le demandeur depuis le 21 février 2011, précisé que la prestation de libre passage s'élevait à CHF 18'756.81 intérêts compris, au 22 mai 2019 et confirmé le caractère réalisable du partage de l'avoir de prévoyance.
- Les 4 février et 21 juillet 2021, la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (ci-après : CPEG), a indiqué avoir affilié le demandeur du 1er février 2013 au 30 novembre 2014, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 6'636.40, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 29 septembre 2015.
- Le 13 avril 2021, le Fonds de prévoyance P_____ a confirmé avoir affilié le demandeur du 7 avril 2014 au 1er décembre 2014, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 278.60 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 2 mai 2016.
- Les 16 avril et 12 août 2021, D_____ a déclaré avoir affilié le demandeur du 14 décembre 2015 au 28 février 2016, dont la prestation de sortie, d'un montant de CHF 104.45 intérêts compris, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP à Zurich le 15 novembre 2017 ; puis, le demandeur avait à nouveau été affilié à D_____ du 4 avril 2016 au 31 juillet 2016, dont la prestation de sortie de CHF 482.25 intérêts compris, avait été transférée en interne ; enfin, le demandeur était à nouveau affilié à D_____ depuis le 1er septembre 2016 et la prestation de libre passage au 22 mai 2019 s'élevait à CHF 10'131.90, intérêts compris.

d. Ces documents ont été transmis aux parties respectivement les 21 septembre 2020, 23 novembre 2020, 9 avril 2021, 16 juillet 2021, 7 septembre 2021 et 1er février 2022.

La chambre de céans leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 21 février 2022, un arrêt serait rendu aux termes duquel, au vu des pièces du dossier, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 46'114.53 (46'218.01 + 1'228.20 - 1'331.68) pour la demanderesse et CHF 38'274.51 (30'016.85 + 18'756.81 + 10'131.90 - 20'631.05) pour le demandeur.

e. 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.

2.1 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.

2.2 Selon l'art. 22 al. 1 LFLP, 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).

2.3 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. En l'occurrence, les intérêts dus aux demandeurs sur la somme existant au jour du mariage ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_149/2017 du 10 octobre 2017 consid. 5.2.4).

3. 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 _____ juillet 2006, d'autre part, le 22 mai 2019, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

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).

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 38'274.51 (30'016.85 + 18'756.81 + 10'131.90 - 20'631.05) tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 46'114.53 (46'218.01 + 1'228.20 - 1'331.68), les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 19'137.25 (CHF 38'274.51 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 23'057.26 (CHF 46'114.53 : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de CHF 3'920.01 (CHF 23'057.26 – CHF 19'137.25).

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).

4. 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 Madame B_____, née le _____ 1972, n° AVS 2_____, la somme de CHF 3'920.01 au compte de libre passage n° 3_____ ouvert auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP en faveur de Monsieur A_____, né le _____ 1962, n° AVS 4_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 22 mai 2019 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 _____