RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1836/2021 **ATAS/1320/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 décembre 2021

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à BERNEX demandeur

contre

Fondation de prévoyance B_____, sise p.a. Aon Suisse SA, avenue Edouard-Dubois 20, NEUCHÂTEL défenderesse

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Doris GALEAZZI, Karine STECK, Blaise PAGAN et Philippe KNUPFER, Juges ; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né le _____ 1973, a été assuré depuis le 1er septembre 2015 par la Fondation de prévoyance B_____(ci-après : la fondation ou la défenderesse) au titre de sa prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire en lien avec son emploi au service de la société B_____(Suisse) S.A. Cette relation de travail a pris fin au 30 avril 2020.

b. En date du 23 avril 2020, la fondation a émis un « avis de sortie au 30 avril 2020 », lequel faisait état des informations suivantes :

« Votre prestation de libre passage

Compte d'épargne constitué	CHF	1'104'803.55
Total de vos cotisations sans intérêt	CHF	110'354.20
Total de vos apports avec intérêts au taux LPP	CHF	855'597.00
Prestation de libre passage minimale selon règlement	CHF	1'080'183.90
Avoir de vieillesse acquis selon la LPP	CHF	111'729.35
Capital épargne excédentaire	CHF	220.20
Votre prestation de libre-passage	CHF	1'105'023.75 ».

c. En date du 18 août 2020, l'assuré a écrit à la fondation pour requérir le transfert de sa prestation de libre-passage dans le fonds de pension compétent pour les employés de la société C_____ SA. La fondation lui a répondu le lendemain que le transfert serait effectué avec pour date de valeur le 11 septembre 2020.

d. Sur question de l'assuré, la fondation l'a informé, en date du 19 août 2020 que le montant de la prestation de libre-passage qui serait transféré était de CHF 1'104'113.40. Le demandeur s'est immédiatement étonné de la différence avec le montant annoncé au 23 avril 2020.

e. En date du 3 septembre 2020, la fondation a émis un « décompte de sortie au 30 avril 2020 » dont le contenu correspond en en substance à celui de l'« avis de sortie » du 23 avril 2020, sauf en ce qui concerne la ligne « Compte d'épargne constitué » dont le montant était réduit de CHF 1'104'803.55 à CHF 1'103'893.30 (soit une différence négative de CHF 910.25), pour une prestation de libre-passage d'un montant total de CHF 1'104'113.40.

f. Il ressort des échanges ultérieurs entre les parties que cette différence serait due à l'absence d'intérêts sur la partie surobligatoire du compte épargne de l'assuré au cours du mois d'avril 2020. Cette absence résulterait d'une décision du conseil de fondation du 25 mars 2020, qui a décidé de renoncer à rémunérer, dès le mois d'avril 2020, la partie surobligatoire des comptes épargnes des assurés qui quitteraient la fondation au cours de l'année.

g. En date du 13 décembre 2020, l'assuré a par ailleurs demandé des explications à la fondation sur le fait qu'aucun intérêt n'avait été versé pour la période entre sa sortie de la couverture de la fondation et la date de versement effectif de sa prestation de libre-passage, le 11 septembre 2020. En date du 2 février 2021, la fondation lui a répondu que la décision de réduire la rémunération actuarielle à 0% s'appliquait également aux prestations de sortie non encore effectivement versées. Malgré une réclamation de l'assuré en date du 4 mars 2021, la fondation a maintenu sa position.

B. **a.** Le 26 mai 2021, l'assuré a introduit une demande en paiement portant sur la somme de CHF 4'017.95, correspondant aux intérêts à 1% l'an sur sa prestation de sortie de CHF 1'104'113.40 pour la période allant du 1er mai 2020 au 15 septembre 2020.

b. La fondation a répondu à cette demande le 19 août 2021 en affirmant qu'il n'existait pas de droit à la rémunération de la prestation de libre-passage pour la période postérieure à la sortie du demandeur.

c. Un second échange d'écriture a eu lieu le 2 septembre 2021, respectivement le 20 octobre 2021. Dans ce cadre, les parties ont maintenu leurs positions respectives.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]). Selon l'art. 25 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), les dispositions de la LPP sur le contentieux sont applicables par analogie à la LFLP. L'action en versement d'une prestation de sortie basée sur la LFLP entre donc dans la compétence de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ATAS/337/2017 du 27 avril 2017 consid 1).

L'objet du présent litige étant le montant total – intérêts compris - d'une prestation de libre-passage, la compétence matérielle de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est établie.

2. Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le demandeur travaillait pour la société B_____(Suisse) S.A., sise à Genève. La chambre de céans est donc également compétente à raison du lieu pour juger du cas d'espèce.

3. L'art. 73 LPP prévoit que les litiges soumis à cette norme doivent être réglés par voie d'action (ATF 129 V 450 consid. 2 ; ATF 124 V 285 consid. 4b ; ATF 115 V 224 consid. 2),selon une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. L'ouverture de cette action n'est soumise à l'observation d'aucun délai (ATAS/989/2021 du 23 septembre 2021 consid. 2 ; ATAS/813/2021 du 16 août 2021 consid. 2a). Par ailleurs, les actions visant au paiement d'une prestation de libre-passage ne se prescrivent pas tant qu'il existe une obligation de maintien de l'avoir de prévoyance (ATF 127 V 315 consid. 6a).

Dans le canton de Genève, la procédure en matière de prévoyance professionnelle est régie par la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10) et plus particulièrement par les art. 89A et suivants (ATAS/677/2021 du 24 juin 2021 consid. 2c ; dans le même sens : ATAS/989/2021 du 23 septembre 2021 consid. 2 ; ATAS/813/2021 du 16 août 2021 consid. 2b ; ATAS/728/2021 du 30 juin 2021 consid. 2 ; ATAS/655/2021 du 22 juin 2021 consid. 2).

En l'espèce, la demande réalisée sous forme d'action respecte la forme prévue à l'art. 89B LPA, de sorte qu'elle est recevable.

4. Il convient tout d'abord de déterminer précisément l'objet du litige devant être tranché par la chambre de céans.

4.1 Selon la jurisprudence fédérale, l'objet d'une action fondée sur l'art. 73 al. 1 LPP est déterminé par la partie qui déclenche l'ouverture de la procédure (maxime de disposition). L'état de fait doit certes être établi d'office selon l'art. 73 al. 2 LPP, mais uniquement dans le cadre de l'objet du litige. La maxime inquisitoire ne permet pas d'étendre celui-ci à des questions qui n'ont pas été invoquées (ATF 129 V 450 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_865/2008 du 30 décembre 2008 consid. 2.3 ; ATAS/1114/2021 du 28 octobre 2021 consid. 4c ; ATAS/1055/2021 du 13 octobre 2021 consid. 7 ; ATAS/813/2021 du 16 août 2021 consid. 2a ; ATAS/728/2021 du 30 juin 2021 consid. 8). Cependant, dans ce cadre, l'art. 89E LPA permet, le cas échéant, au juge d'octroyer un montant inférieur ou supérieur à celui qui a été demandé.

En l'espèce, le demandeur a précisé clairement l'objet de son recours :

> « L'objet de mon recours est donc les intérêts manquants du 1.5.2020 au 11.9.2020, soit un montant de CHF 4'017,75 (1'104'113,40 x 1% x 131 jours / 360) qui m'est dû. » (mémoire de demande du 26 mai 2021, p. 2).

Dans ces circonstances, il ne revient pas à la chambre de céans d'examiner si l'absence d'intérêts au cours du mois d'avril 2020 sur la base d'une décision du conseil de fondation, non produite à la procédure, est conforme au droit. Seule la

question des intérêts portant sur la prestation de sortie de l'assuré entre le 1er mai 2020 et la date de versement effective de celle-ci doit faire l'objet d'un examen.

4.2 Selon le demandeur, un tel droit existe sur la base de l'art. 2 alinéa 3 LFLP qui précise que la prestation de sortie est créditée au moment de la sortie de l'assuré d'une institution de prévoyance des intérêts prévus à l'art. 15 al. 2 LPP en lien avec l'art. 12 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 18 avril 1984 (OPP 2 - RS 831.441.1).

4.3 Dans ses écritures, la défenderesse ne discute pas l'existence théorique d'un tel droit. En revanche, elle défend qu'en l'espèce son conseil de fondation a décidé qu'à partir du mois d'avril 2020 le taux d'intérêt relatif à la partie surobligatoire dû au compte épargne était réduit à zéro pour les assurés sortant de sa couverture au cours de l'année 2020, en lien avec les effets de la première vague de l'épidémie de SARS-CoV-2. Cette mesure doit aussi être appliquée à l'intérêt relatif à la période entre la date de sortie et la date de versement d'une prestation de libre-passage pour des raisons d'égalité de traitement.

5. Il convient en premier lieu d'examiner s'il existe en principe un droit à un intérêt sur le montant dû par une institution de prévoyance à titre de prestation de sortie postérieurement à la sortie de l'assuré de cette institution de prévoyance.

5.1 Contrairement à ce qui est le cas pour les assurances sociales soumises à la LPGA, le droit de la prévoyance professionnelle prévoit qu'en principe une prestation échue porte intérêts (ATF 145 V 18 consid. 4.2 ; ATAS/989/2021 du 23 septembre 2021 consid. 24).

La LFLP est applicable tant à la prévoyance professionnelle obligatoire qu'à la prévoyance professionnelle surobligatoire selon l'art. 1 al. 2 LFLP, peu importe que cette prévoyance soit englobante (cf. art. 49 al. 2 LPP) ou autonome (cf. art. les art. 331a à 331f CO et l'art. 89a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210]) (Hans-Ulrich STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2ème éd. 2012, n. 1217-1218 p. 447).

5.1.1 Selon l'art. 2 al. 3 LFLP : «la prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est créditée à partir de ce moment des intérêts prévus à l'art. 15, al. 2, LPP ». Selon l'art. 15 al. 2 LPP : « le Conseil fédéral fixe le taux d'intérêt minimal. Pour ce faire, il tiendra compte de l'évolution du rendement des placements usuels du marché, en particulier des obligations de la Confédération ainsi que, en complément, des actions, des obligations et de l'immobilier ». Selon l'art. 12 let. j OPP 2 : « l'avoir de vieillesse sera crédité d'un intérêt: pour la période à partir du 1er janvier 2017: d'au moins 1 % ».

5.1.2 Selon l'art. 2 al. 4 LFLP : « si l'institution de prévoyance ne transfère pas la prestation échue dans les trente jours après avoir reçu toutes les informations nécessaires, elle est tenue de verser l'intérêt moratoire prévu à l'art. 26, al. 2, à partir de ce moment-là ». Selon l'art. 7 de l'ordonnance 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), article auquel renvoie l'art. 26 al. 2 LFLP : « le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1 %. {…}. »

5.2 Le législateur a donc prévu expressément une règle spécifique à l'art. 2 al. 3 2ème phr. LFLP, en ce sens qu'une prestation de sortie doit être créditée de l'intérêt déterminé par les art. 15 al. 2 LPP en lien avec l'art. 12 OPP 2 dès le jour d'exigibilité de la prestation de sortie ; ce premier intérêt « compensatoire » court jusqu'au 30ème jour suivant la requête (conforme au droit) de transfert de la prestation de sortie, après quoi s'applique un intérêt moratoire stricto sensu, déterminé par l'art. 2 al. 4 LFLP et l'art. 7 OLP et qui correspond au taux d'intérêt précédent + 1% (ATF 137 V 463 consid. 7.2 ; ATF 132 V 127 consid. 8.2.1 et 8.2.2 ; ATF 129 V 25 consid. 4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_540/2010 du 28 novembre 2011 consid. 7.2; Kaspar SANER/Nathalie TUOR, Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, 2021, n. 44 ad. art. 2 LFLP; Isabelle VETTER-SCHREIBER, Orell Füssli Kommentar BVG/FZG, 4ème éd. 2021, n. 5 et 6 ad. art. 2 LFLP; Hermann WALSER, Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht - BVG und FZG, 2ème éd. 2019, n. 10 et 11 ad art. 2 LFLP; voir également: FF 2000 2495, p. 2562 s.). En cas de paiement d'un intérêt sur une année incomplète, il faut calculer un intérêt *pro rata temporis* (ATF 132 V 127 consid. 8.2.2; Kaspar SANER/Nathalie TUOR, Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, 2021, n. 44 ad. art. 2 LFLP ; Isabelle VETTER-SCHREIBER, Orell Füssli Kommentar BVG/FZG, 4ème éd. 2021, n. 7 ad. art. 2 LFLP).

5.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que les rapports de travail ont pris fin au 30 avril 2020 et que la prestation de sortie était donc exigible dès le lendemain, soit le 1er mai 2020. Dès cette date, le demandeur a donc *prima facie* droit à ce que sa prestation de sortie d'un montant de CHF 1'104'113.40 (cf. décompte de sortie au 30 avril 2020 daté du 3 septembre 2020) porte intérêts d'au moins 1% l'an jusqu'au versement de la prestation de sortie à sa nouvelle institution de prévoyance en date du 11 septembre 2020. Il n'a en revanche pas droit à un intérêt moratoire de 2% (1% [selon l'art. 12 let. j OPP 2] + 1% selon l'art. 7 OLP), dès lors que le transfert de la prestation de sortie de l'assuré a eu lieu dans les trente jours suivant sa requête valide en ce sens, datée du 18 août 2020 (cf. courriel du demandeur du 18 août 2020 à 12h16).

5.4 Dès lors que la défenderesse affirme que son conseil de fondation était en droit de réduire à zéro cet intérêt, en tout cas pour la partie surobligatoire de la prestation de sortie de l'assuré, il convient d'examiner successivement si la règle de l'art. 2 al. 3 1ère phr. LFLP est impérative ou non, puis, s'il s'avérait que tel n'était pas le cas, si les conditions pour déroger à celle-ci doivent être considérées comme remplies dans le cas d'espèce.

6. Il s'agit de déterminer si la défenderesse pouvait théoriquement déroger à la règle de l'art. 2 al. 3 1ère phr. LFLP en prévoyant que la prestation de sortie du demandeur ne portait pas intérêts.

6.1

6.1.1 Il n'est pas débattu que la rémunération par l'intérêt minimal de l'art. 15 al. 2 LPP, respectivement de l'art. 12 let. j OPP 2 soit impérative en ce qui concerne la partie obligatoire de la prévoyance professionnelle d'un assuré, vu l'art. 6 LPP.

6.1.2 En matière de prévoyance surobligatoire enveloppante, la norme déterminant quelles règles sont impératives est l'art. 49 al. 2 LPP. En dehors du cadre fixé par cette disposition, l'institution de prévoyance doit uniquement respecter les principes d'égalité de traitement, de proportionnalité et d'interdiction de l'arbitraire (ATF 147 V 146 consid. 5.2.1 et 5.2.2 ; ATF 140 V 145 consid. 3.1 ; ATF 138 V 176 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_85/2021 du 9 août 2021 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2020 du 15 mars 2021 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_255/2018 du 31 octobre 2018 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_176/2015 du 4 mars 2016 consid. 3). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger que la fixation de taux d'intérêts divergents pour des assurés qui sortent de l'institution en cours d'année, respectivement pour ceux qui y restent toute l'année est conforme au principe de l'égalité de traitement (ATF 140 V 169 consid. 5.1).

L'existence d'un taux d'intérêt minimal sur l'avoir de vieillesse en matière de prévoyance surobligatoire a été discutée par le Tribunal fédéral dans un arrêt de principe (ATF 140 V 169). Les juges fédéraux sont parvenus à la conclusion qu'une disposition règlementaire prévoyant une absence d'intérêts n'était pas exclue sur le principe (ATF 140 V 169 consid. 9.1). Une telle absence de rémunération actuarielle n'est toutefois possible que dans le respect des principes tant de l'égalité de traitement que de proportionnalité ; une telle absence peut par exemple être justifiée lorsque l'institution de prévoyance en cause risque de tomber en situation de découvert (ATF 140 V 169 consid. 9.2). Le Tribunal fédéral a cependant peu après précisé que la jurisprudence susmentionnée n'autorisait pas de manière générale un intérêt négatif en matière de prévoyance surobligatoire et que celui-ci ne devait être admis qu'avec réserve dans des cas particuliers justifiés (ATF 140 V 348 consid. 4.2, 4.3 et 5.1).

6.2 La question de savoir si la jurisprudence susmentionnée, relative à la prévoyance surobligatoire, est applicable pour fixer le taux de l'intérêt de l'art. 2 al. 3 LFLP n'a jamais été examinée en détail par la jurisprudence fédérale ou cantonale genevoise (voir toutefois pour l'ancien art. 22 LFLP qui concerne le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce : arrêt du Tribunal fédéral 9C_149/2017 du 10 octobre 2017 consid. 5.1 et 5.2.4). La doctrine spécialisée en matière de LPP apparait divisée sur cette question (pour l'application du taux applicable selon le règlement de prévoyance : Kaspar

SANER/Nathalie TUOR, Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, 2021, n. 44 ad. art. 2 LFLP ; pour considérer que l'intérêt minimal selon l'art. 15 al. 2 LFLP est toujours dû : VETTER-SCHREIBER, Orell Füssli Kommentar BVG/FZG, 4ème éd. 2021, n. 5 ad. art. 2 LFLP ; Hermann WALSER, Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht - BVG und FZG, 2ème éd. 2019, n. 10 ad. art. 2 LFLP).

6.3 Vu le caractère impératif de l'art. 15 al. 2 LPP en matière de prévoyance professionnelle obligatoire, il ne fait pas de doute qu'en ce qui concerne la partie d'une prestation de sortie provenant d'une prévoyance professionnelle obligatoire, la rémunération prévue par l'art. 2 al. 3 LFLP est également impérative.

6.4 La question d'une application des jurisprudences ATF 140 V 169 et ATF 140 V 348 se pose en revanche s'agissant de la partie d'une prestation de sortie provenant d'une prévoyance professionnelle surobligatoire.

6.4.1 Une norme de droit suisse doit être interprétée en premier lieu sur la base de sa lettre (interprétation littérale). Si celle-ci n'est pas absolument claire, si plusieurs interprétations de son texte sont possibles, ou lorsque l'application d'autres méthodes d'interprétations font apparaître des éléments significatifs qui laissent penser que le vrai sens de la norme en cause diffère de celui de sa lettre claire, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 147 I 241 consid. 5.7.1 ; ATF 147 III 218 consid. 3.3.2.1 ; ATF 147 I 206 consid. 3.5 ; ATF 147 V 174 consid. 6.2.2 ; ATF 147 I 103 consid. 13.1 ; ATF 147 III 41 consid. 3.3.1 ; ATF 146 V 51 consid. 8.1). Les autorités d'application du droit fédéral sont liées par celui-ci (ATF 144 I 126 consid. 3 ; ATF 139 I 180 consid. 2.2 ; ATF 138 I 61 consid. 4.7). Il ne revient en particulier pas à un tribunal suisse de décider du champ de couverture des assurances sociales suisses ; il s'agit d'un choix de valeur qui revient aux autorités législatives (ATF 146 V 378 consid 4.5).

6.4.2 En l'espèce, la lettre de l'art. 2 al. 3 LFLP est claire et correspond dans les trois langues fédérales : « La prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est créditée à partir de ce moment des intérêts prévus à l'art. 15, al. 2, LPP. » ; « Die Austrittsleistung wird fällig mit dem Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung. Ab diesem Zeitpunkt ist sie nach Artikel 15 Absatz 2 BVG zu verzinsen. » ; « La prestazione d'uscita è esigibile con l'uscita dall'istituto di previdenza. A partire da tale momento frutta un interesse conformemente all'articolo 15 capoverso 2 LPP. ». L'intérêt applicable est celui de l'art. 15 al. 2 LPP ; cette norme prévoit ce qui suit : « Le Conseil fédéral fixe le taux d'intérêt minimal. {…}. » ; « Der Bundesrat legt den Mindestzins fest. {…}. » ; « Il Consiglio federale stabilisce il saggio minimo d'interesse. {…}. ». Il aurait été loisible à l'Assemblée fédérale de préciser par

exemple : « Elle est créditée à partir de ce moment-là des intérêts règlementaires ». Le législateur fédéral a, au contraire, explicitement choisi de faire référence à l'intérêt minimal applicable en matière de prévoyance obligatoire sans distinguer selon l'origine obligatoire, surobligatoire ou sous-obligatoire du contenu de la prestation de sortie.

6.4.3 L'examen des travaux historiques, de la systématique légale et du but de l'art. 2 al. 3 LFLP confirme que la lettre claire de cette norme correspond à la volonté du législateur.

La lettre de l'art. 2 al. 3 LFLP correspond en premier lieu aux éléments ressortant des travaux législatifs au vu du passage pertinent du message du Conseil fédéral y relatif (FF 2000 2495, p. 2562 s.) qui précise:

> « Cette disposition modifie la réglementation actuelle sur le taux d'intérêt et l'intérêt moratoire. Le taux d'intérêt minimal de 4 % prévu actuellement par la loi (art. 15, al. 2, LPP, art. 12 OPP 2) doit ainsi être crédité en faveur de chaque prestation de sortie qui n'a pas encore été transférée. ».

Dans son message, le Conseil fédéral distingue par ailleurs spécifiquement le cas de l'intérêt « compensatoire » de l'art. 2 al. 3 LFLP de celui de l'intérêt moratoire de l'art. 2 al. 4 LFLP, en précisant que contrairement à la situation (jurisprudentielle) antérieure, les institutions de prévoyance ne seraient désormais plus tenues de payer un intérêt moratoire, selon l'art. 2 al. 4 LFLP, lorsque le transfert de la prestation de sortie n'est pas possible en raison d'un comportement imputable à l'assuré (FF 2000 2495, p. 2563). La révision de l'art. 2 LFLP a été adoptée sans discussions par le Conseil national (BO 2002 N 577), comme par le Conseil des États (BO 2002 E 1055). La modification légale postérieure du 12 juin 2009 ne concernait quant à elle qu'un aspect de pure forme (FF 2009 929, p. 933).

En ce qui concerne ensuite la systématique de la loi, on rappellera que la LFLP est une loi de droit public qui vise tous les rapports de prévoyance où une institution de prévoyance de droit privé ou de droit public accorde, sur la base de ses prescriptions, un droit à des prestations lors de l'atteinte de la limite d'âge, ou en cas de décès ou d'invalidité (art. 1 al. 2 LFLP). Elle ne contient en bonne logique pas de disposition comparable à l'art. 49 LPP mais garantit en principe des prestations minimales de manière impérative (dans le même sens : ATF 144 V 376 consid. 4.1 ; Walser HERMANN, Commentaire des assurances sociales suisses LPP-LFLP, 2ème éd. 2020, n. 7 ad. art. 2 LFLP et n. 3 ad. art. 16 LFLP ; Hans-Ulrich STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2ème éd. 2012, n. 1292 p. 478).

Seul l'objectif qui serait poursuivi par la garantie d'un intérêt minimal selon l'art. 15 al. 2 LPP pour les personnes sortant d'une institution de prévoyance, alors que certaines personnes toujours assurées devraient supporter un intérêt nul pourrait, à première vue, sembler en discrépance avec le texte clair de la loi. Il faut toutefois rappeler que, d'une part, l'art. 2 al. 3 LFLP vise uniquement à

prévenir une réduction de la substance de l'épargne de prévoyance qui résulterait uniquement de la survenance d'un cas de libre passage (arrêt du Tribunal fédéral 9C_98/2009, du 30 juin 2009 consid. 5.3.1), ce qui nuirait au maintien de la prévoyance professionnelle en cas de mobilité professionnelle, ce que la LFLP vise précisément à garantir (FF 1992 III 529, p. 567). Cela contrairement à l'intérêt moratoire de l'art. 2 al. 4 LFLP, qui a un but punitif. D'autre part, l'art. 10 al. 2 LFLP prévoit que la prestation d'entrée (au sens de l'art. 10 al. 1 LFLP) est exigible par la nouvelle institution de prévoyance dès qu'un assuré entre dans celle-ci et que cette prestation d'entrée est frappée d'intérêts moratoires dès ce moment-là (voir également : Marcus MOSER, Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, 2021, n. 17 ad. art. 10 LFLP ; Hermann WALSER, Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht - BVG und FZG, 2ème éd. 2019, n. 3 ad. art. 10 LFLP ; FF 1992 III 529, p. 579). Il correspond au taux de l'intérêt minimal LPP + 1% selon l'art. 7 OLP. L'existence d'un tel intérêt est directement liée à l'existence de l'intérêt « compensatoire » de l'art. 2 al. 3 LFLP (Marcus MOSER, Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, 2021, n. 17 ad. art. 10 LFLP ; FF 1992 III 529, p. 579). La position de la défenderesse amènerait donc à faire supporter au seul assuré non seulement le supplément d'intérêt de 1%, mais également l'intérêt compensatoire correspondant à l'intérêt minimal LPP alors même que celui-ci n'a pas de contrôle direct sur le moment où la prestation de sortie, respectivement d'entrée, est effectivement versée. Il ne semble d'ailleurs pas certain que la différence de 1% entre l'art. 2 al. 3 LFLP et l'art. 10 al. 2 LFLP qui a été indirectement créée par l'ajout de l'art. 2 al. 4 LFLP au 1er janvier 2005, résulte d'un choix conscient du législateur.

En outre, on rappellera que le Tribunal fédéral se montre restrictif en ce qui concerne la fixation d'un intérêt inférieur à l'intérêt minimal LPP même en matière de prévoyance surobligatoire (ATF 140 V 348 consid. 5.1).

6.4.4 Au vu ce qui précède, l'art. 2 al. 3 2ème phr. LFLP doit être compris en ce sens qu'une institution de prévoyance ne peut pas verser un intérêt compensatoire relatif à une prestation de sortie inférieur à l'intérêt minimal LPP déterminé par le Conseil fédéral ; l'origine obligatoire ou surobligatoire d'une prestation de sortie n'est, à cet égard, pas déterminante.

6.5 En l'espèce, la défenderesse n'a pas rémunéré la prestation de sortie du demandeur entre le premier jour où celle-ci était exigible, soit le 1er mai 2020, et la date de versement de cette prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance de l'assuré, tant en ce qui concerne la partie obligatoire que la partie surobligatoire du « compte épargne » (cf. décompte de sortie du 30 avril 2020 du 3 septembre 2020, p. 1, qui mentionne : « intérêts 130 jours 0.00 »). Ce faisant, elle n'a pas respecté l'art. 2 al. 3 LFLP comme le soutient à juste titre le demandeur. La demande doit par conséquent être admise.

7. À titre superfétatoire, même si les jurisprudences ATF 140 V 169 et ATF 140 V 348 avaient trouvé application à l'intérêt compensatoire de l'art. 2 al. 3 LFLP, il

convient de noter que les conditions qu'elles prévoient pour admettre un taux d'intérêt relatif à la partie surobligatoire de la prévoyance professionnelle inférieur au taux minimum LPP ne seraient de toute façon pas remplies dans le cas d'espèce.

7.1

7.1.1 En matière de prévoyance professionnelle, la maxime inquisitoire est applicable. Elle ne dispense toutefois pas les parties de leur obligation de collaborer et en conséquence d'apporter à la procédure, dans la mesure où cela apparait raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; ATF 138 V 86 consid. 5.2.3 ; voir également en ce qui concerne l'art. 43 LPGA : ATF 145 V 90 consid. 3.2). En outre, la maxime inquisitoire ne libère pas les parties du principe du fardeau de la preuve ; autrement dit, en cas d'absence de preuve d'un fait, c'est à la partie qui en a le fardeau d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver ce fait peut être imputée à la partie adverse (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; ATF 117 V 261 consid. 3b ; ATF 115 V 133 consid. 8a).

Dans cette optique, il est possible de s'inspirer du principe général consacré à l'art. 8 CC selon lequel chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (en ce sens : ATF 146 V 51 consid. 5.1 ; ATF 145 V 90 consid. 3.2 ; ATF 115 V 133 consid. 8a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_412/2011, du 30 avril 2012 consid. 3.2). En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue (ATF 141 III 241 consid. 3 ; ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.1 ; ATF 139 III 7 consid. 2.2).

7.1.2 En ce qui concerne la fixation d'un taux d'intérêt relatif à la partie surobligatoire de la prévoyance professionnelle inférieur au taux minimum LPP, le Tribunal fédéral a précisé que la rémunération actuarielle du capital de prévoyance constitue une obligation fondamentale d'une institution de prévoyance et que l'on ne doit donc pas admettre à la légère une dérogation à ce principe (ATF 140 V 348 consid. 5.1).

Dans ces circonstances, il convient de considérer que le fardeau de la preuve d'une situation exceptionnelle justifiant une suppression du droit aux intérêts pèse sur l'institution de prévoyance concernée (dans le même sens : ATF 147 III 393 consid. 6.3.1). Celle-ci est d'ailleurs en position de fournir aisément tous les documents susceptibles de justifier une telle situation exceptionnelle, contrairement à ce qui est le cas pour l'assuré. Le degré de preuve requis est celui de la vraisemblance prépondérante (ATF 142 V 435 consid. 1 ; ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; ATF 115 V 133 consid. 8b ; ATAS/728/2021 du 30 juin 2021 consid. 9).

7.2 En l'espèce, on ne peut reprocher au conseil de fondation de la défenderesse d'avoir souhaité prendre en considération la chute des marchés de capitaux suite à l'apparition de la pandémie de Covid-19, dès lors que ceux-ci jouent un rôle central en matière de fixation du taux d'intérêt de la prévoyance professionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 9C_176/2015 du 4 mars 2016 consid. 8.2.2). Il faut toutefois constater que l'indice SMI au 30 décembre 2019 était de 10'617 points. Or, après une chute brutale à près de 8'100 points le 23 mars 2020, les marchés de capitaux mondiaux se sont très vite rétablis. L'indice SMI est ainsi repassé à plus de 10'000 points en juin 2020 déjà. Quant à l'indice STOXX EUROPE 600, il est passé de 416 points au 30 décembre 2019, à 300 points le 13 mars 2020, avant de repasser au-dessus de 375 points le 5 juin 2020. En outre, tant la puissance publique fédérale, que l'État de Genève et la Banque nationale suisse sont immédiatement et massivement intervenus pour stabiliser l'économie.

Dans ce contexte, la seule référence de la fondation à la chute des marchés financiers et à la performance de son portefeuille au 20 mars 2020 au plus fort de la crise sans fournir aucune pièce et alors que son taux de couverture au 31 décembre 2019 était de 106.5% (mémoire de réponse du 19 août 2021, p. 1 ; observations du 20 octobre 2021, p. 1), ne saurait être suffisante pour démontrer en procédure qu'il se justifiait dans le cas d'espèce de déroger au principe de la rémunération actuarielle du compte épargne de ses assurés. Le Conseil fédéral n'a d'ailleurs pas jugé nécessaire de baisser le taux minimum de l'art. 12 OPP 2. La défenderesse supportant le fardeau de la preuve des faits permettant d'établir l'existence d'une situation particulière au sens de la jurisprudence fédérale (ATF 140 V 169 et ATF 140 V 38), ceux-ci doivent être considérés comme non-établis dans le cas d'espèce.

En conséquence, le taux minimal de 1% l'an de l'art. 15 al. 2 LPP en lien avec l'art. 12 OPP 2 aurait également été applicable à la prestation de sortie du demandeur pour la période du 1er mai 2020 au 11 septembre 2020, même si le résultat de l'interprétation de l'art. 2 al. 3 2ème phr. LFLP avait été différent.

8. Comme mentionné plus haut, le taux d'intérêt minimal de l'avoir de vieillesse depuis le 1er janvier 2017 est de 1% selon l'art. 12 let. j OPP 2.

8.1 Le droit du demandeur doit ainsi être calculé selon la formule suivante :

31 {jours mai 2020} + 30 {jours juin 2020} + 31 {jours juillet 2020} + 31 {jours août 2020} + 11 {jours du 1er au 11 septembre 2020} = 134 {jours}

1'104'113.40 {prestation de sortie au 30 avril 2020} x 1% x (134 {jours}) / 366 {jours au total en 2020}) = 4'042.38

Un montant de CHF 4'042.40 doit donc être octroyé au demandeur à charge de la défenderesse au titre des intérêts compensatoires relatifs à la prestation de sortie de l'assuré pour la période du 1er mai au 11 septembre 2020 inclus.

Ce montant ne divergeant qu'à la marge des conclusions du demandeur, soit par rapport à quelques variables de son calcul, sans que celui-ci soit modifié dans son essence, il n'y pas lieu d'interpeller au préalable les parties selon l'art. 89E LPA.

8.2 Selon l'art. 3 al. 1 LFLP, « si l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne institution de prévoyance doit verser la prestation de sortie à cette nouvelle institution ».

Dès lors que le demandeur est employé d'une société sise en Suisse selon les informations produites à la procédure, le montant susmentionné devra être versé à l'institution de prévoyance à laquelle l'assuré est en conséquence rattaché.

9. Selon l'art. 89H al. 3 LPA, une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause.

En l'espèce toutefois, et bien qu'il obtienne gain de cause, le recourant, non représenté et n'ayant pas fait valoir de frais engendrés par la procédure, n'a en principe, et suivant la pratique constante de la chambre de céans, pas droit à des dépens. (ATAS/234/2021 du 15 mars 2021 consid. 13 ; ATAS/177/2021 du 4 mars 2021 consid. 11 ; ATAS/100/2020 du 11 février 2020 consid 17).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne la Fondation de prévoyance B_____ à payer à Monsieur A_____ un montant de CHF 4'042.40, lequel devra être versé à la fondation de prévoyance de l'assuré au jour de l'entrée en force du présent arrêt et, subsidiairement, sur un compte de libre-passage désigné par l'assuré.
4. Dit que pour le surplus la procédure est gratuite.
5. 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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le