RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/950/2023 **ATAS/835/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 octobre 2023

Chambre 6

En la cause

A_____ demandeurs

B_____

contre

J. SAFRA SARASIN FONDATION DE LIBRE PASSAGE défenderesses

ZUGERBERG FONDATION DE LIBRE PASSAGE

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Zürich

CAISSE DE PENSION GASTROSOCIAL

FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Agence régionale de la Suisse romande

Siégeant : Valérie MONTANI, présidente ; Christine WEBER-FUX et Teresa SOARES, juges assesseures.

EN FAIT

A. **a.** Par jugement du 17 janvier 2023, la 12ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame B_____, née le _____ 1978, et Monsieur A_____, né le _____1975, mariés en date du 16 juillet 2005. La demande de divorce avait été déposée le 10 novembre 2022.

b. Selon le chiffre 12 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a donné acte aux parties de ce qu'elles ont convenu de se partager par moitié leurs prestations de sortie de la prévoyance professionnelle accumulées durant le mariage.

c. Le jugement de divorce est devenu définitif le 4 février 2023 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 6 octobre 2022 pour exécution du partage.

B. **a.** L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse :

- Le 27 mars 2023 la Centrale du 2ème pilier a indiqué une concordance pour la demanderesse avec GASTROSOCIAL Caisse de pension.
- Le 16 mai 2023 la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a communiqué l'extrait de compte individuel de la demanderesse, selon lequel elle avait travaillé - depuis le mariage jusqu'à l'introduction de la demande en divorce - pour un salaire et une durée pertinents au sens de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP ; RS 831.40) pour C_____ SA et D_____ SA.
- Le 31 mai 2023 GASTROSOCIAL Caisse de pension a attesté d'une affiliation le 1er mars 2012 et d'un montant de CHF 2'701.55 au 10 novembre 2022.
- Le 30 mai 2023 la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP a indiqué qu'elle ne détenait aucun compte au nom de la demanderesse.
- Le 1er juin 2023 D_____ SA a attesté que la demanderesse n'était pas soumise à cotisation depuis son entrée en décembre 2018.
- Le 16 juin 2023 C_____ SA a attesté d'une affiliation auprès de GASTROSOCIAL.

S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur :

- Le 27 mars 2023 la Centrale du 2ème pilier a indiqué une concordance pour le demandeur avec la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, la SARASIN FREIZÜGIGKEITSSTIFTUNG (SARAFLIP) et la FREIZÜGIGKEITSSTIFTUNG ZUGERBERG.

- Le 16 mai 2023 la caisse a communiqué l'extrait de compte individuel du demandeur, selon lequel il avait travaillé - depuis le mariage jusqu'à l'introduction de la demande en divorce - pour un salaire et une durée pertinents au sens de la LPP pour E_____ SA, F_____ SA, G_____ SA, H_____ AG, I_____, J_____ SA, K_____ SA L_____ AG, M_____ SA et N_____ SARL.
- Le 25 mai 2023 J. SAFRA SARASIN fondation de libre passage a attesté d'un avoir de CHF 236.60 au 10 novembre 2022 et d'un transfert de CHF 236.60 de la part de la caisse de pension H_____ le 1er mars 2017.
- Le 26 mai 2023 la fondation de libre passage ZUGERBERG a attesté d'une affiliation du 18 mars 2022 et d'un montant de CHF 4'298.65 au 10 novembre 2022.
- Le 12 juin 2023, la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP a attesté d'un avoir de CHF 3'503.23 au 3 novembre 2022 ; elle avait reçu un versement de la part de TELLCO pk le 24 juillet 2015 de CHF 1'109.85, de la FONDATION 2ème PILIER SWISSTAFFING le 6 juillet 2017 de CHF 14.75, de la STIFTUNG FLEXIBLER ALTERSRÜCKTRITT (FAR) le 15 janvier 2021 de CHF 12.60 et de la caisse de pension ISS le 9 mai 2022 de CHF 3'490.45. Par ailleurs, elle mentionne une entrée de CHF 84.25 le 19 juin 2020 et de CHF 4'120.90 le 12 octobre 2021. Elle avait transféré à la fondation de libre passage ZUGERBERG le 31 mars 2022 CHF 4'220.22.
- Le 20 juin 2023, la fondation collective SWISSLIFE pour le 2ème pilier a attesté d'une affiliation du 1er février au 30 novembre 2020 et d'un transfert de CHF 2'801.95 le 11 mai 2021 auprès de la caisse de pension d'ISS Suisse.
- Le 12 juillet 2023, la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP a indiqué que l'avoir au 10 novembre 2022 était de CHF 3'243.07.
- Le 25 août 2023, la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Lausanne, a indiqué qu'elle avait transféré le 23 août 2023 CHF 3'659.26 (pour l'employeur O_____ SARL) auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, administration des comptes de libre passage. Elle a précisé le 7 septembre 2023 que l'avoir était de CHF 3'354.42 au 10 novembre 2022.

b. Par courrier du 5 octobre 2023, la chambre de céans a communiqué aux parties sur quelle base elle allait procéder au partage.

c. Les parties n'ont pas formé d'observations.

EN DROIT

1.

1.1 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] ; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

1.2 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 exécutoire 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 Selon l'art. 22 LFLP, en cas de divorce, les prestations de sortie et les parts de rente sont partagées conformément aux art. 122 à 124*e* du CC et 280 et 281 du CPC; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. À teneur de l'art. 22*a* al. 1 LFLP, 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.

2.2 Selon l'art. 25a al. 1 LFLP, si une décision concernant le partage de la prévoyance professionnelle en application de l'art. 280 ou 281 CPC s'avère impossible à prendre durant la procédure de divorce, le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP exécute d'office, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281, al. 3, CPC), le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

3. L'art. 25*a* LFLP règle la procédure en cas de divorce. Si une décision concernant le partage de la prévoyance professionnelle en application de l'art. 280 ou 281

CPC s'avère impossible à prendre durant la procédure de divorce, 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 exécute d'office, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

4. Selon l'art. 22 LFLP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2017), en cas de divorce, les prestations de sortie et les parts de rente sont partagées conformément aux art. 122 à 124*e* du CC et 280 et 281 du CPC ; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. À teneur de l'art. 22*a* al. 1 LFLP, 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.

5. 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 aux prestations de sortie et de libre passage acquises au moment de la conclusion du mariage et aux versements uniques effectués jusqu'au moment du divorce 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.

6. Si le règlement de l'institution de prévoyance prévoit un taux d'intérêt supérieur pour l'avoir de vieillesse, ce taux est alors applicable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_149/2017 du 10 octobre 2017 consid. 5.1).

7. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises par les demandeurs du 16 juillet 2005, date du mariage, au 10 novembre 2022, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.

8. Selon les documents produits, la prestation acquise depuis la date du mariage jusqu'au 10 novembre 2022 par le demandeur est de CHF 11'392.90 (soit CHF 3'503.23 auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP Lausanne, CHF 3'354.42 auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP Zurich, CHF 236.60 auprès de J. SAFRA SARASIN

fondation de libre passage et CHF 4'298.65 auprès de ZUGERBERG fondation de libre passage, et de CHF 2'701.55 pour la demanderesse auprès de GASTROCIAL Caisse de pension, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 5'696.45 (CHF 11'392.90 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 1'350.75 (CHF 2'701.55 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 4'345.70.

9. 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).

10. 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 SUPPLETIVE LPP Zurich à transférer, du compte de Monsieur A_____ , n° AVS 1_____, compte de libre passage n° 2_____, la somme de CHF 4'345.70, en faveur de Madame B_____, n° AVS 3_____, compte de libre passage n° 4_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 10 novembre 2022 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
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