



POUVOIR JUDICIAIRE

A/877/2023

ATAS/1036/2023

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 décembre 2023

Chambre 5

En la cause

A_____

demandeurs

représenté par Me Gaétan DROZ, avocat

et

B_____

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP ZURICH

défenderesses

**FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP
LAUSANNE**

**FONDATION DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE
CANTONALE DE GENÈVE**

GASTROSOCIAL CAISSE DE PENSION

Siégeant : Philippe KNUPFER, président ; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame B_____ (ci-après : la demanderesse), née C_____ en _____ 1976 à Genève, originaire de Genève, et Monsieur A_____ (ci-après : le demandeur), né en _____ 1973 à Benin City (Edo, Nigéria), de nationalité nigériane, se sont mariés le 16 octobre 2003.
2. Une demande de divorce a été déposée le 22 juillet 2021 auprès du Tribunal de première instance (ci-après : le TPI).
3. Par jugement du 11 janvier 2022, la 8^{ème} chambre du TPI a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____.
4. Selon le chiffre 4 du dispositif du jugement précité, le TPI a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce.
5. Partant du principe que le partage n'avait pas été opéré, Maître Gaétan DROZ, mandataire de M. A_____, a transmis le 3 mars 2023 le jugement de divorce à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) afin que celle-ci « fixe la suite de la procédure ».
6. Interpellé par la chambre de céans, le TPI a transmis le 9 mars 2023 le jugement de divorce, revêtu de la mention exécutoire selon laquelle le jugement était devenu définitif.
7. La chambre de céans a sollicité des demandeurs, le 30 mars 2023, le nom de leurs institutions de prévoyance ou à défaut de leurs employeurs. Elle a demandé, le 14 avril 2023, un extrait de leurs comptes individuels à la caisse cantonale genevoise de compensation, 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 16 octobre 2003 et le 22 juillet 2021.
8. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants :

- a. S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur

Il convient de préciser que M. A_____ n'a pas travaillé avant son mariage, de sorte qu'il n'avait pas acquis de prestation de libre passage au moment du mariage.

Par courrier du 15 juin 2023, GASTROSOCIAL CAISSE DE PENSION a précisé que M. A_____ était affilié depuis le 12 juillet 2019. Le montant de la prestation de libre passage à la date du mariage était inconnu. Sa prestation de libre passage à la date de l'introduction de la demande en divorce, soit au 22 juillet 2021, se montait à CHF 3'524,70. La prestation de sortie se trouvait encore auprès de ladite institution.

Par courrier du 22 juin 2023, la caisse de pension de ELVETINO SA a indiqué que M. A_____ avait été affilié du 1^{er} juin 2008 au 31 janvier 2009. Durant cette période, il avait acquis une prestation de libre passage de CHF 1'425.-. La caisse de pension de ELVETINO SA n'avait reçu aucun avoir de libre passage provenant d'une autre caisse de prévoyance. Le montant de CHF 1'448.85 avait été transféré, le 5 novembre 2009, à la Fondation institution supplétive LPP Zurich.

Par courrier du 12 juillet 2023, SWISS LIFE SA a précisé que le demandeur avait été affilié, le 1^{er} janvier 2016, par le biais du contrat 1_____ D_____ (SUISSE) SA. La prestation de libre passage apportée s'élevait à CHF 8'838.45 au 1^{er} janvier 2016. La fondation précédente était AXA. M. A_____ était sorti de ce contrat le 19 février 2018 et le montant de CHF 17'632.85 avait été transféré à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève le 7 août 2018.

Par courrier du 18 juillet 2023, AXA a indiqué que le demandeur avait été affilié le 21 novembre 2011 par le biais de D_____ (SUISSE) SA. Elle n'avait reçu aucune autre prestation de libre passage. Le contrat avait été résilié au 31 décembre 2015 et transféré à SWISS LIFE SA.

Par courrier du 19 juillet 2023, SERVISA fondation collective a mentionné n'avoir pas reçu d'anciens fonds de pension. M. A_____ était entré dans la fondation le 1^{er} juillet 2006 au titre du contrat 2_____ E_____ SA. Il était sorti de la fondation le 30 avril 2007. Sa prestation de sortie, de CHF 1'148.55 date de valeur 7 mars 2008, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP Zurich.

Par courrier du 22 août 2023, la Fondation de prévoyance du F_____ Genève, soit pour elle SWISS LIFE PENSION SERVICES, a précisé que le demandeur avait été affilié le 1^{er} février 2004. La prestation de libre passage à la sortie se montait à CHF 3'469.40.

Par courrier du 28 août 2023, la Fondation institution supplétive LPP Lausanne a précisé que la prestation de libre passage de M. A_____ s'élevait à CHF 3'530.02, à la date de l'introduction de la demande de divorce, intérêts inclus.

Par courrier du 5 septembre 2023, la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a mentionné avoir ouvert un compte en faveur du demandeur le 8 août 2018. Elle avait reçu le même jour le montant de CHF 17'632.85 de SWISS LIFE SA. L'avoir en compte au jour de l'introduction de la demande de divorce se montait à CHF 17'652.-.

Sur demande de la chambre de céans, la Fondation de prévoyance du F_____ Genève, soit pour elle SWISS LIFE PENSION SERVICES, a confirmé, par courrier du 3 octobre 2023, ne plus être en possession de la prestation de libre passage, prestation qui avait été transférée soit à la nouvelle caisse de pension du

demandeur, soit auprès de la Fondation institution supplétive LPP, au nom de M. A_____, dans les délais légaux. Elle ne disposait pas de cette information dans ses archives.

Par courrier du 13 octobre 2023, la Centrale du 2^{ème} pilier a précisé avoir trouvé quatre concordances possibles après comparaison avec les données personnelles du demandeur, à savoir deux auprès de la Fondation institution supplétive LPP Zurich, une auprès de GASTROSOCIAL CAISSE DE PENSION et une dernière auprès de la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève.

b. S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse

Par courrier du 4 juillet 2023, la Caisse de prévoyance de l'État de Genève a indiqué que Mme B_____ avait été affiliée du 1^{er} avril 2002 au 30 juin 2020. Sa prestation de sortie à la date du mariage, soit au 16 octobre 2003, date de calcul au 31 octobre 2003, se montait à CHF 6'836.10, soit un montant, intérêts inclus au 22 juillet 2021 (jour de l'introduction de la demande en divorce), date de calcul au 30 juin 2021, de CHF 9'319.05.

Le montant de la prestation de sortie, intérêts inclus au 22 juillet 2021 (jour de l'introduction de la demande en divorce), date de calcul au 30 juin 2021, était de CHF 312'447.90.

La prestation de sortie, de CHF 312'710.35, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP Zurich le 29 juillet 2021.

9. Ces documents ont été régulièrement transmis aux parties.
10. Par courrier du 28 novembre 2023, la chambre de céans a indiqué aux demandeurs que selon les informations recueillies, les prestations de libre passage à partager étaient, respectivement, de CHF 24'706.72.- pour Monsieur, et de CHF 303'128.85 pour Madame, et qu'à défaut d'observations d'ici au 13 décembre 2023, un arrêt serait rendu sur cette base.
11. Par courrier du 12 décembre 2023, le conseil du demandeur a informé la chambre de céans qu'il n'avait pas d'observations à formuler et qu'il concluait, à l'issue du partage, au transfert d'un montant de CHF 139'211.06 en faveur du demandeur.
12. La demanderesse n'a pas réagi dans le délai fixé et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

-
1. Au 1^{er} 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 1^{er} 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. 7d Tit. fin. CC).

2. L'art. 25a 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.
3. Selon l'art. 22 LFLP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017), 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. À teneur de l'art. 22a 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.
4. 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 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 1^{er} janvier 2017.

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).

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).

5. 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 16 octobre 2003, d'autre part le 22 juillet 2021, date à laquelle la demande en divorce a été déposée.
6. 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).
7. Selon les documents produits, la prestation acquise et établie pendant le mariage par le demandeur est de CHF 24'706.72 tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 303'128.85, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse, le montant de CHF 12'353.36 (CHF 24'706.72 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 151'564.42 (CHF 303'128.85 : 2), de sorte que c'est Madame qui doit à Monsieur le montant de CHF 139'211.06.
8. 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).
9. 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 - E 5 10]).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Invite la Fondation institution supplétive LPP Zurich à transférer, du compte de libre passage de Madame B_____, n° d'AVS 3_____, la somme de CHF 139'211.06 à GASTROSOCIAL CAISSE DE PENSION, en faveur de Monsieur A_____, n° d'AVS 4_____, ainsi que les intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 22 juillet 2021 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

Le président

Véronique SERAIN

Philippe KNUPFER

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