



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3860/2021

ATAS/1140/2022

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 décembre 2022

15^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____ (ou B_____, ou encore C_____), domiciliée à CAROUGE demandeurs

Monsieur D_____, domicilié à GENÈVE

contre

FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, sise défenderesse
Aeschenplatz 6, BÂLE

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente ; Saskia BERENS TOGNI et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née B_____ le _____ 1977 au Yémen, et Monsieur D_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1973 au Yémen, se sont mariés en date du 5 mars 1991 au Yémen.
2. Une demande de divorce a été déposée le 18 mai 2021, auprès du Tribunal de première instance (ci-après : le TPI).
3. Par jugement du 5 juillet 2021, la 12^{ème} chambre du TPI a prononcé le divorce des époux AB_____.
4. Selon le chiffre 12 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. Le jugement de divorce est devenu définitif le 24 août 2021 et a été transmis d'office à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans), qui l'a réceptionné le 12 novembre 2021, pour exécution du partage.
6. La chambre de céans a sollicité des demandeurs le 15 novembre 2021 le nom de leurs institutions de prévoyance, et a interpellé concomitamment la caisse cantonale genevoise de compensation afin d'obtenir le rassemblement de leurs comptes individuels.
7. Elle a ensuite pris contact avec lesdites institutions de prévoyance en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des demandeurs acquis durant le mariage, soit entre le 5 mars 1991 et le 18 mai 2021.
8. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants :

S'agissant des avoirs de prévoyance du demandeur

Il convient de préciser au préalable que M. D_____, âgé de moins de 22 ans au moment du mariage, et arrivé en Suisse en janvier 2001, n'a pas cotisé à la LPP pour le risque vieillesse (cf. art. 7 al. 1 LPP), de sorte qu'il n'a pas acquis de prestation de libre passage au moment du mariage.

Pour le surplus, selon le courrier de E_____ SA du 22 mars 2022, le demandeur a été affilié auprès de la F_____ du 1^{er} août 2003 au 31 juillet 2006. Sa prestation de libre passage, d'un montant de CHF 7'631.70, a été transférée à la Fondation de libre passage d'UBS SA le 31 août 2006.

Par courrier du 22 mars 2022, G_____ SA a indiqué qu'après des recherches approfondies dans ses archives, elle n'avait retrouvé aucun document concernant M. D_____, lequel avait travaillé chez H_____ SA de janvier à septembre 2002.

Par courrier du 30 mars 2022, I_____ a précisé que la société H_____ SA, auprès de laquelle avait travaillé le demandeur de juin 2008 à septembre 2009, avait bien été affiliée auprès d'elle du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2008. Cependant, elle n'avait trouvé aucune affiliation relative à M. D_____.

Par courrier du 3 juin 2022, la Fondation de libre passage d'UBS SA a indiqué avoir ouvert un compte de libre passage en faveur du demandeur le 31 août 2006. Le montant de l'avoir au jour du mariage (5 mars 1991) était inconnu. Le montant de l'avoir de libre passage au jour de l'introduction de la demande en divorce (18 mai 2021) était de CHF 8'496.17.

Par courrier du 23 juin 2022, la J_____ a précisé que M. D_____ avait été affilié du 1^{er} janvier 2009 au 30 septembre 2009 par le biais d'H_____ SA. Le montant de la prestation de sortie au jour du mariage (5 mars 1991) était inconnu. La prestation de sortie du demandeur, d'un montant de CHF 1'165.40 intérêts inclus, avait été transférée à la Fondation institution supplétive LPP le 12 mai 2010.

Par courrier du 15 août 2022, la Fondation institution supplétive LPP a confirmé avoir réceptionné de la J_____, date de valeur au 14 mai 2010, le montant de CHF 1'165.40. L'extrait de compte montre que la prestation de libre passage, d'un montant de CHF 1'195.61, a été transférée à M. D_____ le 25 février 2016, s'agissant d'un « montant insignifiant ». Le montant de l'avoir de libre passage au jour de l'introduction de la demande en divorce (18 mai 2021) était donc de CHF 0.-.

Par ailleurs, les CI indiquent que depuis janvier 2010, le demandeur est sans activité lucrative.

S'agissant des avoirs de prévoyance de la demanderesse

Il convient de préciser au préalable que Mme A_____, âgée de moins de 22 ans au moment du mariage, et arrivée en Suisse en octobre 2006, n'a pas cotisé à la LPP pour le risque vieillesse (cf. art. 7 al. 1 LPP), de sorte qu'elle n'a pas acquis de prestation de libre passage au moment du mariage.

L'extrait de compte individuel AVS (CI) indique pour sa part que la demanderesse n'a jamais exercé d'activité lucrative.

9. Ces documents ont été régulièrement transmis aux parties.
10. Par courrier du 22 novembre 2022, la juridiction a indiqué aux demandeurs que selon les informations recueillies, les prestations de libre passage à partager étaient respectivement de CHF 8'496.17 pour Monsieur, et de CHF 0.- pour Madame, et qu'à défaut d'observations d'ici au 7 décembre 2022, un arrêt serait rendu sur cette base.
11. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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 TPI 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 5 mars 1991, d'autre part, le 18 mai 2021, 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).

6. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 8'496.17, tandis que celle acquise par la demanderesse est de CHF 0.-, les intérêts ayant déjà été calculés par Fondation de libre passage d'UBS SA. Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 4'248.09 (CHF 8'496.17 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 0.- (CHF 0.- : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 4'248.09.
7. 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).
8. 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 de libre passage d'UBS SA à verser, du compte de Monsieur D_____, n° AVS 756._____, à Madame A_____, n° AVS 756._____, la somme de CHF 4'248.09, sur un compte à ouvrir en sa faveur auprès de la Fondation institution supplétive LPP, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 18 mai 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

La présidente

Véronique SERAIN

Marine WYSSENBACH

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

Une copie du présent arrêt est adressée, pour information, à la Fondation institution supplétive LPP.