

# **GE\_GERICHTE ATAS/105/2008 vom 11. September 2007**

GE Cour de justice, 2007-09-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_105\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_105_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/105/2008 du 11 septembre 2007

IT: GE\_GERICHTE ATAS/105/2008 del 11 settembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 25a de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP), entré en vigueur le 1er janvier 2000, règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 122 et 123 Code Civil - CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle du 25 juin 1982 (LPP), soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1er août 2003, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 142 CC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

### **E. 2**

Selon l'art. 22 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2000), en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 CC; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer (al. 1). 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 moment du divorce, et la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage (cf. art. 24 LFLP). 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 moment du divorce (ATF 128 V 230; ATF 129 V 444). Cela suppose, toutefois, qu'au moins l'un des époux soit affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance ne soit survenu, aux termes de l'art. 122 CCS. Sinon, une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est survenu ou que pour d'autres motifs les avoirs de prévoyance ne peuvent pas être partagés (art. 124 CCS). Or, en l'espèce d'une part le demandeur n'est plus affilié obligatoirement à la prévoyance professionnelle puisqu'il est indépendant (cf. art. 2 LPP) si bien que son libre passage est entré dans les biens matrimoniaux, selon la volonté du législateur (cf. Message du Conseil fédéral in FF 1996 p. 106), d'autre part il a atteint l'âge de la retraite obligatoire un jour avant que le jugement de divorce ne soit rendu, et par conséquent en tous les cas avant que le jugement n'entre en force. On rappellera que le partage des prestations de sortie est une institution ressortissant au droit du divorce (GEISER, zur Frage des Massgeblichen Zeitpunkts beim Vorsorgeausgleich, FamPRA 2004, p. 305). Dès lors, le moment déterminant pour son exécution est celui de l'entrée en force du jugement de divorce ou tout au moins des points permettant son exécution. En d'autres termes, il faut et il suffit que le principe du divorce et la question du partage des avoirs LPP soient entrés en force. Si un cas de prévoyance survient avant cette date, l'application de l'article 122 CC est exclue au profit de l'article 124 CC. Inversement, si un

cas de

A/4218/2007 - 4/5 - prévoyance survient après cette date, la question demeure régie par le seul article 122 CC (cf. GEISER, opus cité, page 307-308). La question de savoir si un époux dispose d'un droit à des prestations excluant le partage est une difficulté relative au rapport de prévoyance qui relève de la compétence matérielle du juge des assurances sociales (ATF 128 V 41 consid. 1et 2c in fine); toutefois, le juge du divorce, qui doit régler le sort de la prévoyance professionnelle des époux, doit examiner la question à titre préjudiciel (ATF 128 V 41 consid. 3b p. 49 et les références). Est seule décisive la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance à la base des prestations servies (ATF 129 V 444 consid. 5.1 p. 446 et les références ; ATFA du 18 décembre 2003 5C.108/2003 et les références). Ce qui est déterminant pour l'application de l'art. 122 al. 1 CC en définitive, c'est que l'assuré dispose d'une prétention à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance (ATF 128 V 41, cf. aussi ATAS 786/2004)). Tel n'est pas le cas en l'espèce. En tant qu'il prévoit le partage par moitié entre les deux ex-époux, le dispositif du juge du divorce ne peut pas être exécuté. Le juge des assurances sociales n'a pas la compétence de remettre en cause le dispositif ou de le modifier. Seule la révision du jugement de divorce pourrait entraîner une modification de cette répartition (cf. ATF du 8 mars 2007, cause B 48/06). Par conséquent, le partage est déclaré impossible, et les demandeurs sont invités à mieux agir devant le Tribunal de première instance, en demandant, le cas échéant, la révision du jugement de divorce.

### **E. 3**

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).

A/4218/2007 - 5/5 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.