

## **GE\_GERICHTE ATAS/1341/2008 vom 15. Dezember 2005**

GE Cour de justice, 2005-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1341\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1341_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1341/2008 du 15 décembre 2005

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1341/2008 del 15 dicembre 2005

### **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).

A/471/2006 4/7

#### **E. 3**

Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 18 septembre 1998, d'autre part le 1er février 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

#### **E. 4**

Il ressort du jugement du 4 juillet 2006, et ce point n'a pas été remis en cause par le TF, que la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 158'354 fr. 45 (358'382 fr. 45 - 200'028 fr.).

#### **E. 5**

S'agissant de la prestation acquise par la demanderesse en revanche, le Tribunal fédéral a constaté qu'il existait de sérieux indices que celle-ci ait droit à des expectatives de prévoyance qui n'avaient pas été prises en considération par le juge du divorce, et jugé que le juge administratif devait instruire ce point puis exécuter le partage prévu avec, cas échéant, des prestations plus importantes que celles initialement retenues dans la procédure

de divorce.

#### **E. 6**

Le Tribunal de céans a dès lors, conformément aux instruction du TF, procédé à une instruction complémentaire.

#### **E. 7**

Il appert de son compte individuel de cotisations que la demanderesse a connu plusieurs périodes de chômage. Or, les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage ne sont soumis à l'assurance obligatoire que pour ce qui concerne les risques de décès et d'invalidité (cf. art. 2 al. 3 LPP).

#### **E. 8**

Le Tribunal de céans constate que la demanderesse a parfois réalisé des revenus insuffisants pour être soumis à cotisations. En effet, selon l'art. 2 al. 1 LPP, ne sont soumis à l'assurance obligatoire que les salariés qui ont plus de 17 ans et qui reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à 18 990 francs (art. 7).

#### **E. 9**

AXA WINTERTHUR a versé à la demanderesse la somme de 3'317 fr. 90 le 21 février 2000. Conformément à l'art. 5 al. 1 LFLP, en sa teneur en vigueur au 31 décembre 2006 - applicable en l'espèce -, l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il quitte définitivement la Suisse, l'art. 25f étant réservé (let. a), lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire (let. b) ou lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré (let. c). S'il est marié, ce paiement ne peut intervenir qu'avec le consentement écrit de son conjoint (art. 5 al. 2 LFLP). S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou si le conjoint le refuse sans motif légitime, l'assuré peut en appeler au tribunal (art. 5 al. 3 LFLP). Dans un arrêt du 30 janvier 2004 B 19/03, le Tribunal fédéral des assurances a rappelé que la loi tend au maintien d'un rapport de prévoyance pendant toute la durée d'activité de l'assuré. Sauf pour l'encouragement à la propriété du logement (art. 30c LPP), le versement en espèces d'une prestation de sortie n'est possible que

A/471/2006 5/7 dans les trois hypothèses de l'art. 5 al. 1 LFLP et, pour les assurés mariés, à la condition que leur conjoint ait donné son consentement écrit (art. 5 al. 2 LFLP). Dans l'intérêt de la protection de la famille, les possibilités de paiement en espèces sont limitées et le paiement est soumis à l'exigence du consentement écrit de l'autre époux. Il s'agit d'éviter qu'un conjoint puisse prendre une décision qui, en fin de compte, touche les deux époux de la même manière et qui a également des répercussions sur les enfants. Des réglementations analogues se trouvent dans les dispositions sur le cautionnement (art. 494 al. 1 CO), sur la vente par acomptes (art. 226b al. 1 et 3 CO) et dans le droit du bail (art. 266m CO) (cf. Message du Conseil fédéral concernant le projet de loi sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 26 février 1992, FF 1992 III 574). Avec l'entrée en vigueur au 1er janvier 2000 des nouvelles dispositions sur le droit du divorce, qui instaurent le principe du partage par moitié de l'accroissement de prévoyance réalisé par les époux pendant la durée du mariage (art. 122 CC; art. 22 LFLP), le souci de protection exprimé à l'art. 5 al. 2 LFLP s'est encore accru (Christian Zünd, Schriftliche Zustimmung zur Barauszahlung der Austrittsleistung an Verheiratete und die Folgen bei gefälschter oder fehlender Unterschrift, PJA 2002, p. 663). Aussi, pour les

assurés mariés, le versement de la prestation de sortie en espèces est-il subordonné au consentement du conjoint. Compte tenu de ce souci de protection et de l'intérêt public général que représente le maintien d'une prévoyance professionnelle adéquate (Christian Zünd, Besonderheiten des Verfahrens vor Sozialversicherungsgericht [u.a. Art. 142 ZGB], in: Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, p. 167), le consentement du conjoint est subordonné à la forme écrite (art. 5 al. 2 LFLP), tandis que la demande de versement en espèces n'est en soi pas soumise à une forme particulière (ATF 121 III 34 consid. 2c et les références; RSAS 2003 p. 524). Ainsi, pour les personnes mariées, le versement de la prestation de sortie en espèces constitue un acte juridique soumis à la condition du consentement du conjoint (arrêt H. du 10 octobre 2003, B 19/01, consid. 2.1 et 2.2, publié aux ATF 130 V 103). Dans l'arrêt H. du 10 octobre 2003 cité, le TFA a jugé qu'en cas de mauvaise exécution du contrat de prévoyance, les règles prévues aux art. 97 ss. CO s'appliquent aux conséquences du versement de la prestation de sortie en espèces effectué sans le consentement du conjoint. Ainsi, seule l'institution de prévoyance, à qui une violation de son devoir de diligence ne peut être reprochée dans le versement de la prestation en espèces, s'acquitte-t-elle valablement de son obligation et ne s'expose pas à devoir verser à nouveau la prestation de sortie. Le versement de 3'317 fr. 90 à la demanderesse par AXA WINTERTHUR le 21 février 2000 a été effectué conformément aux principes sus-évoqués. Il n'y a dès lors pas lieu d'en tenir compte pour le calcul du montant à partager.

#### **E. 10**

PAX a versé à la demanderesse la somme de 1'393 fr. 45 le 22 décembre 2006.

A/471/2006 6/7 Le consentement écrit de l'époux ne figure pas sur le formulaire ad hoc, ce à juste titre, dès lors qu'au moment du retrait, les époux étaient déjà divorcés. La demanderesse a du reste indiqué sur le formulaire qu'elle était divorcée. Il y a toutefois lieu d'observer que la prestation versée portait sur la période de cotisations du 1er octobre 2004 au 31 décembre 2005, période durant laquelle le divorce n'avait pas encore été prononcé. Le versement à la demanderesse a ainsi été effectué après l'entrée en force du jugement de divorce, mais avant le partage. Force est à cet égard de rappeler que le juge civil avait, dans son jugement du 15 décembre 2005, ordonné le partage par moitié des avoirs du seul demandeur. PAX n'avait dans ces conditions aucune raison de refuser à la demanderesse le versement sollicité. On ne saurait par ailleurs lui reprocher de n'avoir pas investigué davantage, dans la mesure où, si elle avait interrogé la demanderesse plus précisément, elle n'aurait pas obtenu d'elle une autre réponse. Il se justifie dès lors de ne pas non plus tenir compte de ce versement.

#### **E. 11**

Aussi doit-on considérer que la demanderesse n'a accumulé aucun avoir LPP susceptible d'être partagé.

#### **E. 12**

Reste à rappeler que la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 158'354 fr. 45 (358'382 fr. 45 - 200'028 fr.), les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance défenderesse. Ainsi le demandeur doit à son ex- épouse le montant de 79'177 fr. 20 (158'354 fr 45 : 2).

#### **E. 13**

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).

**E. 14**

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/471/2006 7/7

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