

GE_GERICHTE ATAS/1488/2008 vom 19. Januar 2007

GE Cour de justice, 2007-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1488_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/1488/2008 du 19 janvier 2007

IT: GE_GERICHTE ATAS/1488/2008 del 19 gennaio 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).

E. 3

Par ailleurs, selon les art. 8a de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OLP) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), le taux d'intérêt applicable à la prestation de sortie acquise avant le mariage est de 4% jusqu'au 31 décembre 2002, 3,25% en 2003, 2,25% en 2004, 2,5% dès le 1er janvier 2005, et 2,75% dès le 1er janvier 2008.

E. 4

La LFLP s'applique à tous les rapports de prévoyance où une institution de prévoyance de droit privé ou de public accorde, sur la base de ses prescriptions (règlement), un droit à des prestations lors de l'atteinte de la limite d'âge, ou en cas de décès ou d'invalidité (cas de prévoyance) (art. 1 al. 2 LFLP). Aux termes de

A/273/2008 6/11 l'art. 2 al. 1 LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie. La survenance du cas de prévoyance est le critère décisif pour juger de l'existence du droit à une prestation de sortie de l'assuré à l'égard de sa caisse. Les art. 122 al. 1 et 124 al.1 CC reprennent ce critère. En règle générale, le cas de prévoyance « vieillesse » se produit, pour les hommes, dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans et, pour les femmes, dès qu'elles ont atteint l'âge de 62 ans (art. 13 al. 1 let. a et b LPP). Les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent toutefois prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance dès le jour où l'activité lucrative prend fin (art. 13 al. 2 LPP). Interprétant l'art. 2 al. 1 en relation avec l'art. 1 al. 2 LFLP, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a jugé que l'assuré n'a droit à la prestation de sortie que s'il quitte la caisse avant d'avoir atteint l'âge réglementaire pour prendre une retraite anticipée. Il a ainsi nié l'existence du droit à la prestation de sortie lorsque la résiliation du rapport de travail intervient à un âge auquel l'assuré peut, en vertu des dispositions du règlement de l'institution de prévoyance, prétendre à des prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée (ATF 129 V 381 consid. 4 p. 382 ; 126 V 89 consid. 5a p. 92 [question laissée ouverte] ; 120 V 306 consid. 4a p. 309 [ancien droit]). Le TFA a jugé cependant que cette jurisprudence ne pouvait pas être appliquée lorsque les prestations de sortie devaient être partagées après le divorce (contra : SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le nouveau droit du divorce, in Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, p. 221, note 121). En effet, selon la volonté du législateur, chaque époux a un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage. Le principe à la base de l'article 122 CC présuppose qu'aucun cas de prévoyance n'est intervenu pour les deux époux et qu'ils disposent d'un droit à une prestation de sortie à l'encontre de leur institution de prévoyance (cf. Message concernant la révision du Code civil suisse du 15 novembre 1995, in FF 1996 I p. 101 ss, not. 106 ; ATF 128 V 41 consid. 3b p. 48 ; 127 III 433 consid. 2b p. 437 et les références). L'invalidité et l'âge de la retraite sont considérés comme des cas de prévoyance en relation avec le divorce. Lorsque le cas de prévoyance est survenu, le partage n'est techniquement plus possible, dès lors que l'assuré ne dispose plus d'une prétention à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance. Dans ce dernier cas, seule une indemnité équitable peut être fixée par le juge civil (ATF 129 V 444 consid. 5.1 ; Thomas GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 79).

A/273/2008 7/11 Ainsi, selon la jurisprudence du TFA, en cas de divorce, la survenance du cas de prévoyance « vieillesse » au sens de l'article 124 al. 1 CC se produit au moment où l'assuré perçoit réellement des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance professionnelle, et non pas déjà dès l'instant où il pourrait prendre une retraite anticipée selon le règlement de l'institution de prévoyance. 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).

E. 5

En l'occurrence, aucun cas de prévoyance n'est survenu en la personne de la demanderesse. En effet, il résulte des décisions de l'assurance-invalidité, qu'elle ne présente pas une invalidité à un degré suffisant ouvrant le droit aux prestations. Quant au demandeur, il

ressort de la jurisprudence susmentionnée qu'aucun cas de prévoyance n'est non plus réalisé pour l'instant, dans la mesure où il n'a pas encore perçu réellement les prestations de vieillesse de son institution de prévoyance professionnelle.

E. 6

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 2 août 1991, d'autre part le 6 mars 2007, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

E. 7

Aux termes de l'art. 30c al. 6 LPP, lorsque les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement est considéré comme une prestation de libre passage et est partagé conformément aux art. 122, 123 et 141 CC, et à l'art. 22 LFLP. Il équivaut à une prestation de libre passage au sens de l'art. 22 al. 2 LFLP; il doit donc être ajouté aux autres valeurs qui sont déterminantes pour les prestations de sortie au sens de l'art. 122 al. 1 CC (Thomas SUTTER/Dieter FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, ad art. 122/141-142 n° 44). Seuls sont pris en considération les montants qui font encore l'objet d'une obligation de remboursement au moment du divorce; ils sont à comptabiliser dans la prestation de sortie au moment du divorce (ATF 128 V 235 consid. 3b et les références; ATFA du 22 juillet 2005, B 18/04). A la différence de la prestation de sortie, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce. Il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22 al. 2 deuxième phrase LFLP. En effet, ces intérêts, échus durant le mariage et qui profitent au conjoint affilié à l'institution de prévoyance, sont destinés à compenser l'inflation (ATF 128 V 230). Selon l'art. 30 d) let. a LPP, l'assuré ou ses héritiers doivent notamment le remboursement du montant perçu à titre de versement anticipé à l'institution de

A/273/2008 8/11 prévoyance et le logement en propriété est vendu. Cependant, l'obligation de remboursement se limite au produit réalisé, à savoir le prix de vente après déduction des dettes hypothécaires et des charges légales supportées par le vendeur (al. 5).

E. 8

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 (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 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 ZUEND, *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 ZUEND, *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

A/273/2008 9/11 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.

E. 9

a) Selon les renseignements recueillis, le demandeur dispose d'un avoir de vieillesse accumulé pendant le mariage de 100'543 fr. auprès de la Caisse de pensions Poste. Il a par ailleurs prélevé sur ses avoirs la somme totale de 180'233 fr. 05, dont un montant de 45'065 fr. 90 a été remboursé. Quant aux 160'000.00 fr. versés le 31 mai 1999, la demanderesse a reconnu devant le Tribunal de première instance avoir donné son consentement pour le prélèvement de 156'000 fr. sur le 2ème pilier de son ex-époux, selon le procès-verbal du 15 mars 2005 de cette juridiction (p. 3). Dès lors que la demanderesse a acquis de surcroît la maison en France en copropriété avec le demandeur, selon l'acte de vente du 30 septembre 1999 produit par ce dernier, le Tribunal de céans admettra que l'institution de prévoyance professionnelle du demandeur lui a versé la somme de 160'000 avec le consentement de l'épouse. En ce qui concerne le montant de 20'233 fr. 05 que le demandeur a retiré le 31 août 2001 de son avoir de vieillesse, il appert toutefois que le consentement de la demanderesse ne peut être établi. Il paraît par ailleurs curieux que ce prélèvement ait été autorisé pour l'acquisition d'un logement près de deux ans après l'achat de la maison en France. Ce bien immobilier ayant été vendu, le demandeur aurait en principe dû restituer à son institution de

prévoyance la somme reçue à titre de versement anticipé dans le cadre l'encouragement à la propriété d'un logement. Cependant, il n'a été en mesure de rembourser que 45'065 fr. 90 sur les 160'000 fr. Conformément aux dispositions légales et à la jurisprudence précitées, le versement anticipé qui n'a pas pu être remboursé n'est toutefois pas à inclure dans les prestations à partager, dès lors qu'il ne fait pas l'objet d'une obligation de restitution. Par contre, la somme de 20'233 fr. 05 doit être ajoutée aux avoirs de vieillesse à partager, en vertu de la jurisprudence susmentionnée.

A/273/2008 10/11 Le total des avoirs de prévoyance du demandeur s'élève ainsi à 120'776 fr. 05. b) Quant à la demanderesse, elle est au bénéfice d'une prestation de sortie de 566 fr. 87 auprès du Crédit Suisse. Il s'avère par ailleurs qu'elle a retiré, sans le consentement de son mari, sa prestation de sortie d'un montant de 3'995 fr. 25 auprès de la F.P.P.D. Iplomatique en 2003 et 2004. Cette somme s'élève, avec les intérêts encourus jusqu'à la date du divorce, à 4'117 fr. 93 et est également à inclure dans l'avoir de vieillesse à partager, comme exposé ci-dessus. Par conséquent, le total de la prestation de sortie de la demanderesse est de 4'684 fr. 80. c) Ainsi, le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 60'388 fr. ($120'776 \text{ fr. } 05 / 2$) et celle-ci lui doit le montant de 2'342 fr. 40 ($4'684 \text{ fr. } 80 / 2$), de sorte que c'est le demandeur qui doit à cette dernière la somme de 58'045 fr. 60 ($60'388 \text{ fr. } - 2'342 \text{ fr. } 40$).

E. 10

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. 11

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/273/2008 11/11

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