

# **GE\_GERICHTE ATAS/707/2015 vom 22. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_707\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_707_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/707/2015 du 22 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/707/2015 del 22 settembre 2015

## **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 (loi sur le libre passage, LFLP - RS 831.42), 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 vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), soit à Genève la

A/3315/2014 5/8 chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1er janvier 2011, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 – CPC - RS 272), 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 al. 1 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011), en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122 et 123 et des art. 280 et 281 CPC; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. 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, 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 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% de 2005 à 2007, 2.75% en 2008, 2% de 2009 à 2011, 1.5% de 2012 à 2013 et 1.75% dès le 1er janvier 2014.

### **E. 4**

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 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

A/3315/2014 6/8 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. Aussi, 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. 5**

En l'espèce, le Tribunal 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 9 mai 1992, d'autre part, le 27 mars 2014, date à laquelle le

jugement de divorce est devenu exécutoire.

#### **E. 6**

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de CHF 200'678.05. À ce montant, il y a lieu d'ajouter le versement anticipé au titre de l'encouragement à la propriété du logement de CHF 120'000.-. Les avoirs LPP du demandeur accumulés jusqu'au 27 mars 2014 s'élèvent ainsi à CHF 320'678.05 (200'678.05 + 120'000). De ce montant, il convient de déduire la prestation acquise par le demandeur au jour du mariage, soit CHF 14'864.95, intérêts au jour du divorce compris, ceux-ci ayant déjà été calculés par l'institution

A/3315/2014 7/8 de prévoyance. La prestation de libre passage à partager du demandeur est ainsi de CHF 305'813.10 (320'678.05 – 14'864.95). La demanderesse a obtenu le versement en espèces de l'intégralité de sa prestation acquise en novembre 1993. Elle n'a alors pas eu besoin du consentement du demandeur, du fait que l'art. 5 al. 2 LFLP, exigeant ce consentement, n'est entré en vigueur que le 1er janvier 1995. La demanderesse a repris une activité salariée dès juin 2008 et a depuis accumulé des avoirs de prévoyance à hauteur de CHF 40'098.35, les intérêts ayant déjà été calculés par l'institution de prévoyance. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de CHF 152'906.55 (305'813.10 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de CHF 20'049.20 (40'098.35 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de CHF 132'857.35 (152'906.55 – 20'049.20).

#### **E. 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.

#### **E. 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).

\*\*\*

A/3315/2014 8/8

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

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