

# **GE\_GERICHTE ATAS/886/2010 vom 9. November 2009**

GE Cour de justice, 2009-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_886\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_886_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/886/2010 du 9 novembre 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/886/2010 del 9 novembre 2009

## **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

A/266/2010 4/7 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 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). 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, 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% dès le 1er janvier 2005, 2,75% dès le 1er janvier 2008 et 2% dès le 1er janvier 2009.

### **E. 3**

Selon l'art. 2 al. 1 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au montant-limite fixé à l'art. 7 LPP. 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). Si le salarié est occupé par un employeur pendant moins d'une année, est considéré comme salaire annuel celui qu'il obtiendrait s'il était occupé

toute l'année (art. 2 al. 2 LPP). Conformément à l'art. 1j OPP 2, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire, à moins que les rapports de travail soient prolongés au-delà de trois mois, sans qu'il y ait interruption desdits rapports (cf. art. 1k OPP 2). D'après l'art. 7 al. 1 LPP, les salariés auxquels un même employeur verse un salaire annuel supérieur à 18'990 fr. (actuellement 20'520 fr.; art. 5 de l'OPP 2, dans la teneur du 26 septembre 2008) sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans.

A/266/2010 5/7 L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 première partie de la phrase LPP). Les critères juridiques de l'AVS sont déterminants pour décider de la qualité de salarié au sens de la LPP, sans toutefois que le statut de cotisant dans l'AVS soit formellement obligatoire (ATF 123 V 277 consid. 2a, 115 Ib 41 consid. 4 et les références).

#### **E. 4**

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 12 septembre 1998, d'autre part le 14 janvier 2010, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

#### **E. 5**

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 38'394 fr. 65 tandis que celle acquise par la demanderesse est de 56'326 fr. 20, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. La demanderesse soutient que le demandeur aurait dû cotiser à la LPP, du fait de son inscription au chômage. Cet argument n'est pas pertinent au regard du partage des avoirs de prévoyance, dès lors que les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire pour les risques vieillesse. S'agissant de l'activité déployée par le demandeur pour le compte de l'entreprise X\_\_\_\_\_ AG, il résulte de l'extrait de son compte individuel que tant les salaires versés que la durée de l'engagement démontrent à l'évidence qu'il n'a pas été soumis à l'assurance obligatoire (189 fr. de revenus pour les mois de novembre et décembre 2006, 2'414 fr. pour le mois de janvier 2007). Il en va de même pour ce qui concerne l'entreprise Y\_\_\_\_\_ SA (494 fr. en décembre 2003) et Z\_\_\_\_\_ Sàrl. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 19'197 fr. 35 (38'326 fr. 65 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 28'163 fr. 10 (56'326 fr. 20 : 2), de sorte que c'est la demanderesse qui doit au demandeur le montant de 8'965 fr. 75.

#### **E. 6**

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. 7**

Aucun émoulement 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/266/2010 6/7

A/266/2010 7/7

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