

# GE\_GERICHTE A/3315/2014 vom 22. September 2015

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3315\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3315_2014)

FR: GE\_GERICHTE A/3315/2014 du 22 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE A/3315/2014 del 22 settembre 2015

## Erwägungen

### E. 1

ère Chambre En la cause Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à AÏRE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître FERRERO MENUT Caroline Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE demandeurs contre FONDATION DE PREVOYANCE PREVEMSS, c/o D\_\_\_\_\_ SA, sise rue Jacques-Grosselin 8, CAROUGE RENDITA FONDATION DE LIBRE PASSAGE, sise Paulstrasse 9, WINTERTHUR défenderesses EN FAIT 1. Par jugement du 18 février 2014, la 5 ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A\_\_\_\_\_, née B\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1964, et Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1964, mariés en date du 9 mai 1992. Selon le chiffre 14 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage. Le jugement de divorce est devenu définitif le 27 mars 2014 et a été transmis d'office à la chambre de céans le 31 octobre 2014 pour exécution du partage. La chambre de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 9 mai 1992 et le 27 mars 2014. S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse : - Il ressort des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation (CCGC) le 1 er décembre 2014 que la demanderesse n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations en 1994 et 1995, et n'a pas exercé d'activité lucrative d'octobre à décembre 1993 et entre 1996 et juin 2008. - Le 16 avril 2015, la Fondation collective LPP de la Zurich a informé la chambre de céans que la demanderesse était affiliée auprès d'elle du 1 er mai 1991 au 30 septembre 1993. La prestation de sortie a été versée en espèces à la demanderesse en novembre 1993. - Par courrier du 25 novembre 2014, Swiss Life a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1 er juin 2008 au 31 décembre 2013. La prestation de libre passage a été transférée à la Fondation BCV 2 ème pilier le 1 er janvier 2014. - La Fondation BCV 2 ème pilier a confirmé le 3 décembre 2014 ce transfert d'un montant de CHF 38'624.60, et précisé avoir affilié la demanderesse du 1 er janvier au 31 juillet 2014. Les avoirs LPP de la demanderesse au jour du divorce s'élèvent à CHF 40'098.35, intérêts compris. Ceux-ci ont été versés le 29 août 2014 auprès de la nouvelle institution de prévoyance, soit auprès de la CAP prévoyance. - Le 29 avril 2015, la CAP a informé la chambre de céans avoir transféré, le 31 décembre 2014, la prestation de sortie de la demanderesse auprès de la Fondation de prévoyance PREVEMSS. - Par courrier du 11 mai 2015, D\_\_\_\_\_ SA, au nom de la Fondation de prévoyance PREVEMSS, a confirmé affilier la demanderesse et déclaré le partage des avoirs LPP réalisable. Renseignements pris auprès de

D\_\_\_\_\_ SA, il s'avère que celle-ci a bel et bien reçu de la CAP Prévoyance la prestation de sortie de la demanderesse et que la Fondation de prévoyance PREVEMSS n'affilie plus la demanderesse depuis le 30 juin 2015. S'agissant des avoirs LPP du demandeur : - II résulte des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la CCGC le 1 er décembre 2014 que le demandeur était de condition indépendante entre janvier 1990 et août 1994 à l'exception de deux courtes périodes. - Par courriers des 25 novembre 2014, 30 avril, 13 mai et 30 juillet 2015, AXA Winterthur a indiqué que le demandeur était affilié auprès de la fondation de prévoyance depuis le 1 er janvier 1989. La prestation de libre passage au jour du mariage, intérêts au jour du divorce compris, est de CHF 14'864.95. La prestation de libre passage au jour du divorce s'élève à CHF 200'678.05, intérêts compris. - Le 21 novembre 2014, la Caisse de pensions paritaire de C\_\_\_\_\_ SA et de sociétés affiliées a informé la chambre de céans qu'elle avait affilié le demandeur du 1 er janvier 2001 au 31 août 2006. Elle précise que : - elle a reçu de Winterthur Vie le montant de CHF 29'246.- le 21 février 2001. - le demandeur a procédé à un rachat complémentaire d'années de CHF 51'898.- le 9 janvier 2002. - le demandeur a effectué un retrait anticipé EPL de CHF 120'000.- le 24 juin 2005. Elle a transféré le montant de CHF 34'639.- à la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève le 31 août 2006. - Par courrier du 18 novembre 2014, la Fondation de libre passage de la Banque cantonale de Genève a confirmé avoir reçu de la Caisse de pensions paritaire de C\_\_\_\_\_ SA et de sociétés affiliées le montant de CHF 34'639.-, ainsi que le montant de CHF 43'232.- relatif à la caisse complémentaire. Le compte de libre passage a été annulé le 28 septembre 2006 et le montant de CHF 77'846.70 transféré à Swiss Life. - Swiss Life a déclaré, le 6 février 2015, avoir affilié le demandeur du 1 er septembre 2006 au 31 juillet 2008. La prestation de sortie a été transférée le 8 octobre 2008 à la Fondation Banque Cantonale Vaudoise 2 ème pilier et s'élevait à CHF 119'049.20. - Par courrier du 5 juin 2015, la Fondation Banque Cantonale Vaudoise 2ème pilier a confirmé avoir reçu la prestation de la part de Swiss Life, et indiqué avoir affilié le demandeur du 1 er août 2008 au 31 décembre 2010. La prestation de sortie a été transférée auprès de la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale Vaudoise le 4 février 2011. - Le 10 mai 2015 (recte 17 juin 2015), la Fondation de libre passage de la Banque Cantonale Vaudoise a précisé avoir affilié le demandeur jusqu'au 13 octobre 2011, date à laquelle la prestation de sortie, s'élevant à CHF 154'538.10, a été transférée à la Fondation de prévoyance Richemont. - Par courrier du 15 décembre 2014, la Fondation de prévoyance Richemont a informé la chambre de céans que le demandeur l'avait quittée le 28 février 2013. Elle a transféré la prestation de sortie à AXA Winterthur. - Par courrier du 13 mai 2015, AXA Winterthur a confirmé le transfert opéré par la Fondation de prévoyance Richemont. - Le 15 juillet 2015, RENDITA a indiqué avoir reçu d'AXA la prestation de libre passage du demandeur et déclaré le partage des avoirs LPP réalisable. 6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 6 août 2015. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 28 août 2015, un arrêt serait rendu sur cette base. 7. Par courrier du 23 août 2015, le demandeur a sollicité de la chambre de céans des précisions relatives « aux montants correspondants à la LPP en face de chaque ligne de votre tableau (caisse, année, revenu) », et concernant le retrait anticipé EPL. 8. Le 28 août 2015, la demanderesse a informé la chambre de céans qu'elle n'entendait pas actuellement transférer sa prestation de sortie auprès d'une nouvelle institution de prévoyance

professionnelle.![endif]>![if> 9. La chambre de céans a répondu aux questions du demandeur le 1 er septembre 2015 et lui a accordé un nouveau délai au 16 septembre 2015 pour se déterminer quant au partage des avoirs LPP.![endif]>![if> 10. Le demandeur ne s'est pas manifesté dans le délai à lui imparti.![endif]>![if> 11. Sur ce, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 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 chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1 er 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.![endif]>![if> 2. Selon l'art. 22 al. 1 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1 er 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 ).![endif]>![if> 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 1 er janvier 2014. ![endif]>![if> 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). ![endif]>![if> 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 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. 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. 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 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). 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. 12 OPP 2 ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3).! [endif]>! [if> 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).! [endif]>! [if> \*\*\* 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.