

## **GE\_GERICHTE A/423/2012 vom 29. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_423\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_423_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/423/2012 du 29 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE A/423/2012 del 29 maggio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

ère Chambre En la cause Madame S \_\_\_\_\_, domiciliée à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître RAPPARD William Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à Genève demanderesse demandeur contre CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE, sise rue de Lyon 93, case postale 123, 1211 Genève 13 Fondation de libre passage RENDITA, case postale 4701, 8401 Winterthur défenderesses EN FAIT Par jugement du 2 décembre 2010, la 21 ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame S \_\_\_\_\_, née T \_\_\_\_\_ en 1950, et Monsieur S \_\_\_\_\_, né en 1953, mariés en date du 13 octobre 2000. Selon le chiffre 2 du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné à la caisse de prévoyance du demandeur, soit la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE, de prélever la somme de 148'031 fr. 30 du compte de prévoyance du demandeur et de la transférer sur le compte de libre passage ouvert par la demanderesse auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA. Un appel dudit jugement a été formé par la demanderesse auprès de la Cour de justice en date du 20 janvier 2011, concluant, notamment, au partage des prestations de sortie accumulées durant le mariage, et au transfert de la cause au tribunal cantonal des assurances pour opérer le calcul du partage. Par arrêt du 21 octobre 2011, la Cour de justice a annulé, notamment, le chiffre 2 susmentionné, et statuant à nouveau sur ce point, a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par le demandeur et la demanderesse pendant la durée du mariage. La cause a dès lors été transmise à la Cour de céans, afin d'établir les avoirs de prévoyance des ex-époux et procéder au partage. Le prononcé du divorce est devenu définitif le 22 janvier 2011. Le jugement du Tribunal de première instance et l'arrêt de la Cour de justice ont été transmis d'office à la Cour de céans le 25 janvier 2012 pour exécution du partage. La Cour 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 13 octobre 2000 et le 22 janvier 2011. L'instruction menée par la Cour de céans a permis d'établir les faits pertinents suivants : S'agissant des avoirs LPP de la demanderesse : - Il résulte des comptes individuels de cotisations AVS/AI transmis par la Caisse cantonale genevoise de compensation le 15 mars 2012 que la demanderesse : n'a pas exercé d'activité lucrative en Suisse ni entre mai 1999 et septembre 2002, ni entre mai et septembre 2007 ; n'a pas réalisé de revenus suffisants pour être soumis à cotisations LPP de septembre 2002 à novembre 2003 ; a bénéficié d'indemnités de chômage de janvier 2004 à décembre 2005, et depuis octobre 2007. - Par courrier du 27 mars 2012, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Lausanne a indiqué avoir affilié la demanderesse du 1 er décembre 2005 au 30 juin 2006. La prestation de sortie

de celle-ci a été transférée à WINTERTHUR COLUMNNA. - Le 20 mars 2012, AXA WINTERTHUR, qui a repris WINTERTHUR COLUMNNA, a déclaré avoir affilié la demanderesse du 19 juin 2006 au 30 avril 2007. Elle a confirmé avoir reçu la prestation de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP de Lausanne. Les avoirs LPP de la demanderesse, s'élevant à 6'096 fr. 95, ont été transférés le 21 mai 2007 à la Fondation de libre passage RENDITA. - Par courrier du 13 mars 2012, confirmé lors d'un entretien téléphonique du greffe le 15 mai 2012, la Fondation de libre passage RENDITA a informé la Cour de céans que la demanderesse détenait un compte de libre passage auprès d'elle depuis le 22 mai 2007, et a confirmé avoir reçu la prestation de sortie d'AXA WINTERTHUR. Elle a également indiqué que la prestation de libre passage, d'un montant de 6'424 fr. 75, avait été versée en espèces à la demanderesse le 20 janvier 2011, et a joint copie du formulaire "Demande de retrait du capital de libre passage" rempli par la demanderesse le 7 janvier 2011. Il en résulte que celle-ci a sollicité le retrait anticipé de sa prestation de prévoyance, indiquant qu'elle était séparée. Interrogée sur le fait que le demandeur n'avait pas signé le formulaire, RENDITA a indiqué que la signature de celui-ci n'était pas exigée lorsqu'il s'agissait d'un montant, comme en l'espèce, inférieur à 10'000 fr. - Le 7 mai 2012, la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA a confirmé que la demanderesse avait ouvert un compte de libre passage. S'agissant des avoirs LPP du demandeur : - Le 11 mai 2012, la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE a indiqué affilier le demandeur depuis le 1<sup>er</sup> mars 1980. La prestation de libre passage acquise par celui-ci au jour du mariage s'élève à 340'338 fr. 20, intérêts au 31 janvier 2011 compris. Quant à la prestation de sortie globale du demandeur, celle-ci est de 682'750 fr. 90, intérêts compris. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 15 mai 2012. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 25 mai 2012, un arrêt serait rendu sur cette base. En l'absence d'objections dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier 2011, 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. Selon l'art. 22 LFLP (nouvelle teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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, 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% dès le 1er janvier 2005, 2,75% dès le 1er janvier 2008 et 2% dès le 1er janvier 2009. En l'espèce, la Cour de justice 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 13 octobre 2000, d'autre part, le 22 janvier 2011, date à laquelle le prononcé du divorce est devenu exécutoire. Selon les documents produits, la prestation totale LPP acquise par le demandeur s'élève à 682'750 fr. 90, de laquelle il y a lieu de déduire la prestation acquise au jour du mariage, intérêts au 31 janvier 2011 compris, soit 340'338 fr. 20. La prestation à partager est dès lors de 342'412 fr. 70 . a) La demanderesse a quant à elle procédé au retrait anticipé de ses avoirs LPP auprès de RENDITA, le 7 janvier 2011, soit après que le jugement du Tribunal de première instance prononçant le divorce ait été rendu, mais avant qu'il soit entré en force. b) A la demande de la Cour de céans, l'institution de prévoyance a indiqué que le versement en faveur de la demanderesse n'avait pas été subordonné au consentement de l'époux. Il convient dès lors d'examiner la validité du versement en espèces pendant le mariage de la prestation de libre passage en mains du demandeur et de déterminer quelles en sont les conséquences du point de vue du partage des prestations de la prévoyance professionnelle suite au divorce. c) Selon l'art. 2 al. 1 LFLP, l'assuré a droit à une prestation de sortie s'il quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage). S'il entre dans une nouvelle institution, l'ancienne doit verser la prestation à la nouvelle institution de prévoyance (art. 3 al. 1 LFLP). S'il n'entre pas dans une autre institution de prévoyance, il doit notifier à l'institution sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance (art. 4 al. 1 LFLP). A défaut de notification, l'institution verse, au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage, la prestation de sortie, y compris les intérêts moratoires, à l'institution supplétive au sens de l'art. 60 LPP (art. 4 al. 2 LFLP). 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 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. d) En l'occurrence, RENDITA a admis n'avoir pas requis le consentement écrit de l'épouse lorsqu'elle a versé la prestation de sortie en espèces en mains de la demanderesse le 7 janvier 2011, alléguant qu'il s'agissait d'un montant inférieur à 10'000 fr. Or, il s'avère que même dans un tel cas (art. 5 al. 1 let. c LFLP), la signature du conjoint est exigée. Dès lors, la prestation de sortie en espèces versée en mains de la demanderesse de 6'424 fr. 75 doit être prise en compte dans le calcul des avoirs de prévoyance à partager. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 171'206 fr. 35 (342'412 fr. 70 : 2) et celle-ci doit à celui-là le montant de 3'212 fr. 40 (6'424 fr. 75 : 2), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 167'993 fr. 95 (171'206 fr. 35 - 3'212 fr. 40). 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). 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). \*\*\* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Invite la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE à transférer, du compte de Monsieur S \_\_\_\_\_, la somme de 167'993 fr. 95 à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA en faveur de Madame S \_\_\_\_\_, compte n° \_\_\_\_\_7, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 22 janvier 2011 jusqu'au moment du transfert. L'y condamne en tant que de besoin. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours

contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nathalie LOCHER La Présidente Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le Ainsi qu'une copie à la FONDATION DE LIBRE PASSAGE D'UBS SA, case postale, 4002 Bâle.

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