REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1886/2007 **ATAS/847/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 9 août 2007

En la cause

Monsieur M_____, domicilié , PETIT-LANCY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Luc MARSANO	demandeurs
Madame M_____, domiciliée PORTUGAL	
contre	
FONDATION DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE DE RAMPINI & CIE SA, sise route du Nant-d'Avril 59, VERNIER	défenderesses
BANCO BPI, TONDELA, PORTUGAL	

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Bertrand REICH , Juges assesseurs.

EN FAIT

1. Par jugement du 18 novembre 2004, l'Office d'Etat civil de TONDELA (Portugal) a prononcé le divorce par consentement mutuel Madame M_____, née le 1966, et Monsieur M_____, né le 1962, lesquels s'étaient mariés en date du 31 décembre 1983. Suite à ce jugement de divorce, les parties ont conclu devant notaire un "contrat de partage", à teneur duquel :

   > "Le compte épargne constitué au nom de M_____ auprès de la Fondation de prévoyance professionnelle de RAMPINI ET CIE et des sociétés connexes FPPF, de Genève, pour le montant existant à la date du divorce (18/11/2004), reste propriété pour la moitié de chacun des ex-époux mentionnés" (pces 5b et 6 du demandeur).

2. Le 14 mai 2007, Monsieur M_____ a saisi le Tribunal de céans d'une requête en reconnaissance, exequatur et partage des avoirs LPP. Il demande que le jugement de divorce du 18 novembre 2004 duquel découle le contrat de partage soit reconnu et rendu exécutoire en Suisse afin que le partage des avoirs puisse être exécuté. A l'appui de sa demande, Monsieur M_____ produit un document dont il ressort que son avoir de prévoyance s'élevait, au 18 novembre 2004, à 122'884 fr. Le demandeur a également produit une copie certifiée conforme du jugement de divorce avec sa traduction ainsi que l'original du contrat de partage du 1er août 2005 avec sa traduction. Il a fait valoir que la reconnaissance n'est en l'occurrence pas contraire à l'ordre public suisse, que le jugement a été notifié à toutes les parties en bonne et due forme, qu'il n'entre en conflit avec aucune autre décision et qu'il est entré en force, les parties ayant déclaré renoncer à toute contestation de la décision lors de l'audience.

3. Interrogée par le Tribunal de céans, la FONDATION DE PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE RAMPINI & CIE SA ET DES SOCIÉTÉS CONNEXES a confirmé, par courrier du 12 juillet 2007, que le montant partageable s'élevait à 122'884 fr. au 18 novembre 2004.

4. Par courrier du 9 juillet 2007, une attestation originale dument signée par la demanderesse a été produite, certifiant qu'elle ne s'oppose pas à la reconnaissance du jugement de divorce portugais et au partage du montant indiqué.

5. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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 (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.

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).

3. En l'occurrence, se pose d'abord la question de l'exequatur du jugement de divorce, lequel a été rendu par un tribunal portugais.

   a) S'agissant de la reconnaissance de jugements étrangers, il convient de se référer à la loi fédérale sur le droit international privé du 18 mars 1987 (LDIP). Selon son art. 25, une décision étrangère est reconnue en Suisse :

   a. si la compétence des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat dans lequel la décision a été rendue était donnée;

   b. si la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou si elle est définitive;

   c. s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27 LDIP, lequel précise que la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse.

   La reconnaissance d'une décision doit également être refusée si une partie établit :

   a. qu'elle n'a été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle, moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve,

   b. que la décision a été rendue en violation de principes fondamentaux ressortissant à la conception suisse du droit de procédure, notamment que ladite partie n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens,

c. qu'un litige entre les mêmes parties et sur le même objet a déjà été introduit en Suisse ou y a déjà été jugé, ou qu'il a précédemment été jugé dans un état tiers, pour autant que cette dernière décision remplisse les conditions de sa reconnaissance.

L'art. 29 LDIP définit la procédure de reconnaissance des décisions étrangères comme suit :

"La requête en reconnaissance ou en exécution sera adressée à l'autorité compétente du canton où la décision étrangère est invoquée. Elle sera accompagnée :

a. d'une expédition complète et authentique de la décision,

b. d'une attestation constatant que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive, et

c. en cas de jugement par défaut, d'un document officiel établissant que le défaillant a été cité régulièrement et qu'il a eu la possibilité de faire valoir ses moyens**.**

Lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même sur la reconnaissance (art. 29 al. 3 LDIP).

b) Il appartient ainsi au Tribunal de céans de statuer, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance en Suisse du jugement de divorce rendu le 18 novembre 2004 par l'Office d'Etat civil de TONDELA. Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a confirmé qu'en pareil cas, la juridiction saisie peut faire usage de la faculté réservée par l'art. 29 al. 3 LDIP et statuer elle-même, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance en Suisse du divorce prononcé à l'étranger (ATF 6 S.438/2004 du 8 juin 2005; cf. également SJ 2002 II p. 397ss).

Il convient donc de vérifier que la reconnaissance du jugement étranger est compatible avec l'ordre public suisse (art. 27 al. 1 LDIP). Tel ne serait pas le cas s'il était contraire à des dispositions impératives du droit suisse (par exemple s'il renvoyait le partage des prestations à une date postérieure à celle du divorce [SJ 2004 I p. 413]).

4. En l'espèce, les parties ont convenu du partage par moitié des seuls avoirs du demandeur. La convention conclue par les époux et ratifiée devant notaire est conforme au droit suisse et n'a pas non plus besoin d'être complétée. Qui plus est, aucun des demandeurs ne s'oppose à la reconnaissance du jugement portugais. Enfin, l'institution de prévoyance concernée a confirmé le caractère réalisable du partage. Par conséquent, il y a lieu de reconnaître le jugement de divorce et d'exécuter le partage.

5. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur s'élève à Fr. 122'884.-. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de Fr. 61'442.-.

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 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2) ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF non publié B 36/02 du 18 juillet 2003).

7. La demanderesse étant domiciliée au Portugal, se pose à présent la question de savoir si le montant qui lui est dû peut lui être versé en espèces ou doit l'être sur un compte de prévoyance.

   Conformément à l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP; art. 8 et annexe II), ce sont principalement les règlements CEE n^{os} 1408/71 et 574/72 qui s'appliquent à la sécurité sociale suisse, donc à la prévoyance professionnelle obligatoire. Les principes fondamentaux sur lesquels ils sont fondés - l'égalité de traitement et l'exportation des prestations, notamment - ne posent pas de problème particulier puisque la LPP n'est pas discriminatoire et qu'elle ne contient aucune disposition imposant le paiement des rentes sur le seul territoire suisse. Le versement en espèces de la prestation de libre passage en cas de départ définitif de Suisse (art. 5 al. 1 let. a LFLP) subit en revanche quelques restrictions.

   En effet, le règlement CEE n° 1408/71 interdit le versement en espèces lorsque l'assuré qui quitte la Suisse est assujetti à l'assurance obligatoire d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (art. 10 al. 2). Il en résulte que la partie obligatoire de la prestation de sortie doit être déposée sur une police ou sur un compte de libre passage.

   Ces restrictions sont entrées en vigueur le 1er juin 2007, à l'échéance d'un délai transitoire de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de l'ALCP. A noter que c'est la date du départ définitif qui détermine la réglementation applicable au versement. Si la personne concernée n'est pas assujettie à l'assurance obligatoire d'un Etat membre de l'UE (la preuve doit en être apportée par l'intéressé) ou si la prestation est utilisée à des fins d'acquisition d'un logement, il y aura toujours la possibilité d'un versement en espèces.

   Pour résumer, le versement en espèces de la part obligatoire de la prestation de libre passage est donc soumis à la double condition que l'assuré ait quitté définitivement la Suisse et qu'il ne soit pas assujetti à l'assurance pension obligatoire d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. Comme toute preuve négative, la preuve du non-

assujettissement à l'assurance pension d'un Etat de l'UE ou de l'AELE est difficile à apporter. Cela étant, c'est à l'ex-assuré de démontrer, de façon vraisemblable, qu'il n'est pas assujetti en produisant une attestation d'assujettissement ou de non-assujettissement émise par l'autorité compétente de l'Etat où il s'est établi (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96 émis par l'Office fédéral des assurances sociales le 18 décembre 2006).

En l'espèce, il ressort du registre de l'Office cantonal de la population que la demanderesse a quitté la Suisse en date du 31 juillet 1998 déjà. Son départ étant antérieur au 1er juin 2007, date à laquelle les restrictions découlant de l'ALCP sont entrées en vigueur, rien ne s'oppose donc à ce que le montant qui lui est dû lui soit versé en espèces.

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).

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Invite la FONDATION DE PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE DE RAMPINI ET CIE ET DES AUTRES SOCIÉTÉS CONNEXES à transférer, du compte de Monsieur M_____, la somme de Fr. 61'442.- à la BANCO BPI en faveur de Madame M_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 19 novembre 2004 jusqu'au moment du transfert.

2. L'y condamne en tant que de besoin.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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); 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 — La Présidente :

Janine BOFFI — Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le