

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/215/2010

ATAS/101/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 3 février 2010**

En la cause

Madame F\_\_\_\_\_, domiciliée c/ Monsieur G\_\_\_\_\_, à demandeurs  
BURSINEL

Monsieur F\_\_\_\_\_, domicilié c/ Madame H\_\_\_\_\_, à  
MEYRIN

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,  
Juges assesseurs.**

---

---

**EN FAIT**

1. Par jugement du 31 août 2009, la 6<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 12 juin 1976 à Marseille (France) par Madame F\_\_\_\_\_, née G\_\_\_\_\_ en 1953, et Monsieur F\_\_\_\_\_, né en 1951, tous deux de nationalité française.
2. Selon le chiffre 4 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle cumulés par F\_\_\_\_\_ de 1976 à 2009 et le versement de cette somme sur un compte de libre passage ouvert au nom de F\_\_\_\_\_ auprès d'une banque suisse.
3. Dans ses considérants, le juge du divorce a constaté, au vu des pièces produites, que le demandeur avait cotisé en Suisse à une caisse deuxième pilier et que ses avoirs de prévoyance s'élevaient à 42'474 fr. En revanche, le juge ignorait si pendant les années 1976 à 1999 le demandeur avait cotisé à une caisse équivalente au deuxième pilier auprès de ses employeurs français. Il a fixé ainsi la proportion dans laquelle les prestations de sortie doivent être partagées, indiqué qu'il convenait de vérifier les allégations du demandeur, d'obtenir de sa part des pièces concernant des éventuelles cotisations pour ses emplois en France et à l'étranger et précisé que c'est la moitié de l'ensemble des montants cotisés qui sera versée sur un compte de libre passage que la demanderesse était invitée à ouvrir auprès d'une banque suisse.
4. Le jugement de divorce est devenu définitif le 8 octobre 2009 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 26 janvier 2010 pour exécution du partage.
5. Selon une attestation établie en date du 2 février 2007 par la FONDATION COLLECTIVE LPP de l'ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES SUR LA VIE, la prestation de sortie du demandeur s'élevait au 31 décembre 2006 à 42'474 fr.

**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 le

---

Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1<sup>er</sup> 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. 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), 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 1<sup>er</sup> janvier 2009.
4. a) Il convient de rappeler que si le juge du divorce est seul compétent pour fixer les proportions dans lesquelles les prestations de sortie des conjoints doivent être partagées, il appartient au juge des assurances sociales d'établir les prétentions dont peuvent se prévaloir ceux-ci à l'encontre des institutions de prévoyance. Cela implique de déterminer précisément tous les rapports de prévoyance en cause et partant, les institutions de prévoyance concernées, ainsi que le montant des avoirs de prévoyance soumis au partage ordonné par le juge du divorce. Par conséquent, l'examen préalable du juge civil du droit des ex-conjoints à des prestations de sortie ne limite pas la compétence du juge des assurances sociales de déterminer auprès de quelles institutions de prévoyance les ex-époux se sont constitués des avoirs de prévoyance. S'il dispose de sérieux indices que l'un ou l'autre des conjoints a droit à des expectatives de prévoyance qui n'ont pas été prises en compte par le juge du divorce lorsque celui-ci a fixé la clé de répartition du partage au sens de l'art. 122 CC, le juge administratif doit instruire ce point. Il exécutera ensuite le partage prévu avec, cas échéant, des prestations plus importantes que celles prises en considération dans la procédure de divorce (ATF 133 V 147).  
  
b) Cela étant, il existe des cas où il n'est pas possible de procéder à un partage des prestations de sortie conformément à l'art. 122 al. 1 CC, étant rappelé que seules les

---

prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la loi sur le libre passage doivent être en principe partagées en cas de divorce (GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in: De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 64; HAUSHEER, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999 p. 12; WALSER, Berufliche Vorsorge, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, p. 52).

Le principal cas d'impossibilité est la survenance d'un cas de prévoyance. Il y a également impossibilité de procéder au partage lorsque l'un des conjoints est affilié auprès d'une institution de prévoyance à l'étranger ou dans une institution de prévoyance non soumise à la LFLP (J.-A. SCHNEIDER, C. BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, in Le nouveau droit du divorce, 2000, p. 240-241). Dans ces cas, une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC sera due (voir aussi ATF 129 V 447, consid. 5.1 et les références, 127 III 437 consid. 2b et les références).

A cet égard, le Tribunal de céans a déjà jugé que la caisse de pension des Nations Unies n'étant pas soumise au droit suisse, les prestations servies à ses membres ne constituent pas des avoirs partageables au sens de l'art. 122 CC. Le partage ordonné par le juge du divorce est ainsi inexécutable, même si le demandeur dispose aussi d'un capital de libre passage auprès d'une institution de prévoyance suisse (ATAS/1049/2006 du 16 novembre 2006 et ATAS/950/2006 du 26 octobre 2006). Le Tribunal fédéral en a jugé de même s'agissant de l'institution de prévoyance de l'OMC et relevé que la circonstance que le partage ne peut avoir lieu parce que l'institution de prévoyance n'est pas soumise au droit suisse est un cas dans lequel l'art. 124 CC trouve application (ATF du 4 février 2008 5A\_623/07 et du 28 avril 2008 5A\_83/08).

5. En l'espèce, le demandeur, qui travaille en Suisse depuis 1999, est certes affilié auprès d'une institution de prévoyance soumise au droit suisse. Il s'était par ailleurs déclaré d'accord, dans le cadre de la procédure de divorce, de verser la moitié de ses avoirs de prévoyance acquis en Suisse sur un compte de libre passage de la demanderesse. Cette dernière a cependant requis la prise en compte de la période où son ex-époux a exercé son activité professionnelle en France. Le juge du divorce a accédé à cette requête, puisqu'il a ordonné le partage de l'ensemble des avoirs de prévoyance cumulés par le demandeur de 1976 à 2009.

Par conséquent, le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle ordonnée par le juge civil est inexécutable, quand bien même le demandeur dispose d'une prestation de libre passage auprès d'une institution de prévoyance suisse.

Les demandeurs sont invités à mieux agir devant le juge civil par la voie de la révision, afin qu'il statue sur l'indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC.

- 
6. 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. Constate que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle prévu au chiffre 4 du dispositif du jugement de divorce 31 août 2009 (JTPI/10024/2009) est inexécutable.
2. Invite les demandeurs a mieux agir devant le juge du divorce
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 ; 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

La Présidente :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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