

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/301/2010

ATAS/371/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 30 mars 2010

En la cause

Madame B _____, domiciliée à MESERY, FRANCE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Cédric
DURUZ

demanderesse

Monsieur C _____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Cédric DURUZ

demandeur

contre

SWISSLIFE, sise avenue de Rumine 13, LAUSANNE

défenderesses

AXA VIE SA, sise case postale 1523, LAUSANNE

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente, Anne REISER et Eugen MAGYARY,
Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 30 octobre 2008, le Tribunal de grande instance de Thônnon-les-Bains a prononcé, sur demande conjointe le divorce de Madame C_____, née B_____ en 1965, et Monsieur C_____, né en 1964, mariés en date du 25 juillet 1992.
2. Dans le dispositif dudit jugement, le juge aux affaires familiales a homologué la convention définitive sur les effets du divorce conclue entre les époux le 30 octobre 2008. Selon cette convention, annexée au jugement de divorce, le demandeur accepte de verser à son épouse la moitié des sommes cotisées au second pilier.
3. Représentés par leur conseil, les demandeurs ont saisi le Tribunal de céans en date du 25 janvier 2010 d'une demande de partage des avoirs LPP. Ils concluent au versement de la somme de 143'754 fr du compte de libre passage de Monsieur C_____ auprès de la caisse SWISSLIFE sur le compte de libre passage de Madame C_____ auprès de la caisse AXA WINTERTHUR.
4. Les actes d'acquiescement ont été produits par les demandeurs dans leur chargé du 25 janvier 2010.
5. La cause a donc 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 1^{er} 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. Le demandeur a saisi le Tribunal de céans d'une requête en reconnaissance, exéquatur et partage des avoirs LPP.

L'art. 29 LDIP définit la procédure de la reconnaissance des décisions étrangères. Selon l'alinéa 1, la requête en reconnaissance ou en exécution sera adressée à l'autorité compétente du canton où la décision étrangère est invoquée. Elle sera accompagnée d'une expédition complète et authentique de la décision (a), d'une attestation constatant que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive (b), et, 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 (c).

La partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution est entendue dans la procédure; elle peut y faire valoir ses moyens (art. 29 al. 2 LDIP). Enfin, lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même sur la reconnaissance (art. 20 al. 3 LDIP).

En l'occurrence, le demandeur a produit l'original du jugement de divorce rendu le 18 décembre 2000 par le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains, ainsi que copie de l'acte d'acquiescement signé par les parties le même jour. Ledit jugement est en conséquence devenu définitif à la date de son prononcé.

La requête déposée par le demandeur est ainsi recevable.

4. Il convient d'examiner si le jugement de divorce rendu en France peut être reconnu en Suisse, étant rappelé qu'il appartient au Tribunal de céans de statuer, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance d'un tel jugement (cf. art. 29 al. 3 LDIP; ATF du 8 juin 2005, en la cause 6 S.438/2004; cf. également SJ 2002 II p. 397 et ss.).

En l'occurrence, le juge français a homologué la convention définitive de divorce conclue par les époux le 7 novembre 2008, laquelle prévoit le partage par moitié des cotisations 2^{ème} pilier acquises durant le mariage par le demandeur.

5. La reconnaissance de jugements de divorce étrangers est régie par les art. 25 à 27 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP).
 - a) Selon l'art. 25 LDIP, une décision étrangère est reconnue en Suisse, si la compétence des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat dans lequel la décision a été rendue était donnée (let. a), si la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou si elle est définitive (let. b) et s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27 (let. c).

b) L'art. 27 LDIP précise que la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse. La reconnaissance d'une décision doit également être refusée si une partie établit qu'elle n'a été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve (a), 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 (b), 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 Etat tiers, pour autant que cette dernière décision remplisse les conditions de sa reconnaissance (c). Au surplus, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

c) La reconnaissance d'une décision relative à la prévoyance professionnelle doit être compatible avec l'ordre public suisse (art. 27 al. 1 LDIP).

En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger. Il y a violation de l'ordre public selon l'art. 27 al. 1 LDIP lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère heurte de manière intolérable les conceptions suisses de la justice. Une décision étrangère peut être incompatible avec l'ordre juridique suisse non seulement à cause de son contenu matériel, mais aussi en raison de la procédure dont elle est issue (art. 27 al. 2 LDIP). A cet égard, l'ordre public suisse exige le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution, tels notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (ATF 126 III 101 consid. 3b p. 107/108 ; 122 III 344 consid. 4a p. 348/349 et les références ; ATF 5C.24/2000).

Le jugement étranger ne respecterait pas l'ordre public s'il était contraire à des dispositions impératives du droit suisse. Ainsi par exemple, serait incompatible avec le droit suisse du divorce et du libre passage une décision qui renverrait le partage des prestations à une date postérieure à celle du divorce (SJ 2004 I p. 413).

En l'espèce, le juge du divorce a homologué la convention définitive portant règlement des effets du divorce, laquelle prévoit que le demandeur versera à son épouse la moitié des sommes cotisées au second pilier, à la date du 1^{er} septembre 1999. On peut donc en conclure que les époux ont entendu faire application de l'art. 122 CC, à savoir fixer le principe et les proportions du partage, ce que le juge a entériné. Cette clé de répartition apparaît conforme à l'art. 122 CC. En effet, cette disposition prévoit que lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre

passage (al. 1) et que lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée (al. 2).

Par conséquent, il y a lieu de reconnaître le jugement de divorce français.

6. Selon le droit suisse, les institutions de prévoyance professionnelle ne sont ordinairement pas parties au procès de divorce. Pour cette raison, l'art. 141 CC prescrit que le jugement de divorce ne peut être contraignant pour les institutions de prévoyance professionnelle que lorsque celles-ci ont présenté au tribunal une déclaration attestant du caractère réalisable de l'accord quant au partage des prestations de sortie (cf. art. 141, al. 1 CC). Ce n'est qu'avec cette déclaration que la force de chose jugée du jugement notifié s'étend également aux institutions de prévoyance professionnelle concernées non parties au procès de divorce mais qui sont toutefois directement touchées par le jugement. Il y a lieu de soumettre le jugement étranger à la même restriction : il n'a pas forcément autorité de force de chose jugée pour les institutions de prévoyance professionnelle suisses lorsque celles-ci n'ont pas produit de déclaration attestant du caractère réalisable du jugement ou n'ont pas été impliquées d'une autre manière dans la procédure. Toutefois, si les époux concluent, dans le cadre d'un divorce devant un tribunal étranger, un accord sur la compensation des droits de pension selon les dispositions du droit suisse du fait que leurs rapports de prévoyance sont soumis au droit suisse et que les effets du divorce s'apprécient d'après le droit suisse, ils doivent produire, conformément à l'art. 141 CC, une attestation de l'institution suisse de prévoyance professionnelle confirmant que la solution adoptée est acceptée par la caisse et qu'elle est réalisable. Si une telle attestation fait défaut, le tribunal étranger ne pourra fixer que le principe et les proportions du partage (clé de répartition). En revanche, le calcul détaillé des prestations et le partage seront effectués en Suisse par le tribunal des assurances compétent au sens de l'art. 73 LPP (cf. art. 142, al. 2 CC). Ces considérations ne sont toutefois valables que si l'application directe de l'art. 122 CC par le tribunal étranger était possible. C'est notamment le cas lorsqu'un seul des deux époux a exercé une activité lucrative et est assuré auprès d'une institution suisse de prévoyance professionnelle, comme en l'espèce (Le partage des avoirs de prévoyance en Suisse en relation avec des jugements de divorce étrangers, prise de position de l'Office fédéral de la justice du 28 mars 2001, SJ 2002 II, p. 397-402).
9. Reste dès lors à exécuter le partage, étant rappelé que le calcul détaillé des prestations à partager incombe au Tribunal de céans.

Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 25 juillet 1992, d'autre part le 7 novembre 2008, celle à laquelle le jugement de divorce est devenu définitif et exécutoire. Il y a lieu à cet égard de rappeler que selon les art. 122 CC et 22 LFLP, les avoirs à partager sont ceux qui ont été accumulés par chacun des époux durant le mariage, soit jusqu'au divorce. L'institution de prévoyance concernée a par ailleurs confirmé le caractère réalisable du partage.

Par conséquent, il y a lieu d'exécuter le partage, soit 287'508 fr. Le Tribunal de céans ordonnera en conséquence le transfert de la moitié de ce montant, soit 143'754 fr., en faveur de la demanderesse, auprès de la Caisse AXA WINTERTHUR.

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).
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 :**

Statuant

A la forme :

1. Reçoit la demande.

A titre préjudiciel :

2. Prononce l'exéquatur du jugement de divorce rendu le 30 octobre 2008 par le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains (France).

Sur le fond :

3. Invite la SWISSLIFE SA, avenue de Rumine 13, 1005 Lausanne à transférer, du compte de Monsieur C _____, la somme de 143'754 fr. à la Caisse AXA Vie SA, case postale 1523, 1001 Lausanne, en faveur de Madame Géraldine B _____ C _____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 30 octobre 2008 jusqu'au moment du transfert.
4. L'y condamne en tant que de besoin.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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 :

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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