

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3495/2007

ATAS/622/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 13 mai 2008

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à Annemasse, (France)

demandeurs

Madame M_____, domiciliée à Annemasse, (France)

contre

FONDATION DE PREVOYANCE DE LA METALLURGIE ET
DU BATIMENT, sise avenue Eugène-Pittard 24, 1206 GENEVE

défenderesses

CREDIT AGRICOLE DES SAVOIE, Agence ANNEMASSE
MARCHE, sise avenue Pasteur 7, F-74100 ANNEMASSE

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Juliana BALDE, Isabelle DUBOIS, Valérie MONTANI, Karine STECK, Juges, Violaine LANDRY-ORSAT et Norbert HECK, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Par jugement du 9 septembre 2005, le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a prononcé la dissolution du mariage contracté le 27 mars 1976 à SILLE LE GUILLAUME (France) par Madame M_____ née N_____ et Monsieur M_____. Il a ordonné la mention du dispositif du jugement en marge de l'acte de mariage et des actes de naissance des époux, et a homologué la convention portant règlement des effets du divorce.

Aux termes de cette convention datée du 8 juin 2005, notamment, les époux ont prévu, compte tenu du fait que Monsieur M_____ travaille en Suisse et bénéficie d'un second pilier, s'agissant de la prestation de sortie, ce qui suit : "conformément aux dispositions de l'article 122 du Nouveau Code Civil Suisse, Madame M_____ percevra une somme de 30'000 fr. suisses, ou son équivalence en euros, au moment du règlement sur la prestation de sortie de Monsieur M_____, à titre de prestation compensatoire".

A noter que Madame M_____ n'a jamais travaillé en Suisse.

2. Monsieur M_____, représenté par Maître Jean-Luc MARSANO, a déposé auprès du Tribunal de céans une demande le 17 septembre 2007 visant à obtenir l'exécution du partage des avoirs LPP. Il précise que le jugement de divorce français n'a pas été frappé d'appel.

Il ajoute que son ex-épouse est d'accord avec ses conclusions puisqu'il s'agit d'un versement en sa faveur.

3. Par courrier du 3 janvier 2008, le demandeur a produit le jugement original français accompagné d'un certificat de non-pourvoi, portant le N° 29391/2007 du 26 décembre 2007 de la Cour de cassation de Paris. Il en résulte que le jugement est exécutoire le 19 octobre 2005.
4. Le Tribunal de céans a sollicité du demandeur le nom de ses institutions de prévoyance, puis les a interpellées en les priant de lui communiquer le montant des avoirs LPP acquis durant le mariage, soit entre le 27 mars 1976 et le 19 octobre 2005.
5. L'instruction menée par le Tribunal de céans a ainsi permis d'établir les faits suivants :

Le demandeur a été affilié auprès de la FONDATION DE PREVOYANCE DE LA METALLURGIE ET DU BATIMENT (FPMB) à plusieurs reprises, soit du 11 janvier 1988 au 30 novembre 1997, du 1^{er} novembre 2000 au 30 avril 2003 et à compter du 1^{er} avril 2005. Lors de sa première affiliation, une prestation de libre

passage d'un montant de 59'989 fr. 05 a été versée le 27 septembre 1999 à la Fondation du personnel de l'hôtel Noga Hilton, qui la lui a retransférée le 18 janvier 2001.

Lors de la seconde, une prestation de libre passage d'un montant de 102'851 fr. 10 a été versée le 10 septembre 2003 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP à Zurich, qui la lui a retransférée le 15 juin 2005.

La Fondation USSE a versé à la FPMB le montant de 11'523 fr. 75 le 3 août 2005.

S'agissant de la troisième affiliation, la FPMB a indiqué que la prestation de libre passage s'élevait à 121'407 fr. 70, intérêts au 19 octobre 2005 compris.

Un retrait de 83'008 fr. concernant l'accession à la propriété du logement a par ailleurs été effectué le 22 janvier 2007.

6. Par courrier du 28 janvier 2008, le demandeur a rappelé que conformément à la convention définitive signée le 8 juin 2005, il avait été prévu qu'il devait verser à son ex-épouse la somme de 30'000 fr. à titre de prestation compensatoire, convention ratifiée par le jugement de divorce français rendu en date du 9 septembre 2005. Il conclut dès lors à ce que ce soit ce montant qui soit pris en considération et non la moitié des avoirs LPP effectivement accumulés durant le mariage.
7. Les parties ont été entendues par le Tribunal de céans le 25 mars 2008. Maître MARSANO a informé le greffe du tribunal qu'il cessait d'occuper.

Le demandeur a expliqué que la somme de 30'000 fr. avait été retenue dans le cadre de la convention homologuée par le juge du divorce, sur la base d'un courrier qu'il avait lui-même produit, établi par la FMBB, anciennement Fondation FRMB Métallurgie du Bâtiment, le 27 septembre 1999, selon lequel la somme de 59'989 fr. 05 était versée à l'UBS SA - Bâle, étant précisé que ce versement était opéré dans le cadre de sa sortie à ce moment-là du cercle de ses assurés.

Le demandeur a expressément indiqué que son ex-épouse était d'accord avec ce montant, représentant la moitié de ses avoirs LPP.

8. Interrogée par le Tribunal de céans, la FPMB a confirmé le 17 avril 2008 le caractère réalisable du partage, indiquant que les avoirs au 1^{er} février 2008 s'élevaient à 66'945 fr. 90.
9. Le courrier de la FPMB du 31 janvier 2008, ainsi que ses compléments par télécopie des 28 mars 2008 et 17 avril 2008, ont été transmis aux parties le 21 avril 2008. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 30 avril 2008, un arrêt serait rendu sur cette base.

10. En l'absence d'objections dans le délai fixé, 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 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. En l'espèce, le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a prononcé le divorce des époux et homologué la convention, aux termes de laquelle le demandeur devait verser à son ex-épouse la somme de 30'000 fr. représentant la moitié des avoirs qu'il avait accumulés en 1999.
4. La reconnaissance de jugements de divorce étrangers est régie en général par les art. 25 à 27 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP).

Selon l'art. 25 LDIP, 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.

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 :

- a. 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;
- 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 Etat tiers, pour autant que cette dernière décision remplisse les conditions de sa reconnaissance.

Au surplus, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

L'art. 29 LDIP définit la procédure de la 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 défendeur a été cité régulièrement et qu'il a eu la possibilité de faire valoir ses moyens.

La partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution est entendue dans la procédure; elle peut y faire valoir ses moyens.

Lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même sur la reconnaissance".

5. Il appartient ainsi au Tribunal de céans de statuer, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance en Suisse du jugement de divorce rendu le 9 septembre 2005 par le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains et devenu exécutoire le 19 octobre 2005. Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a à cet égard 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 du 8 juin 2005, en la cause 6 S.438/2004; cf. également SJ 2002 II p. 397 et ss.).
6. 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).

7. Il apparaît sur la base des explications données par le demandeur, que selon la convention conclue par les époux et ratifiée par le juge français, il s'agissait de procéder au partage de la moitié de ses avoirs LPP. On peut donc en conclure que le juge du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a fixé le principe et les proportions du partage en retenant la moitié du chiffre qui lui a été soumis. Cette clé de répartition est conforme à l'art. 122 CC. En effet selon cette disposition légale,

¹ 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.

² Lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée".

La convention s'y réfère du reste expressément.

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

8. 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.
10. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 27 mars 1976, d'autre part le 19 octobre 2005, celle à laquelle le jugement de divorce est devenu définitif et exécutoire. Il y a à cet égard lieu 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 et non comme le souhaiterait le demandeur, jusqu'à la séparation seulement.
11. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 121'407 fr. 70, les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 60'703 fr. 85 (121'407 fr. 70 : 2). Il y a à cet égard lieu de préciser que l'institution de prévoyance concernée a confirmé disposer d'une prestation supérieure au montant dû en raison du partage. Le montant de 60'703 fr. 85 peut par ailleurs être versé en espèces à la demanderesse, celle-ci n'ayant jamais été affiliée au système de prévoyance professionnelle suisse.

-
12. 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).
 13. 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 PREVOYANCE DE LA METALLURGIE ET DU BATIMENT (FPMB) à transférer, du compte de Monsieur M_____, la somme de 60'703 fr. 85 au CREDIT AGRICOLE DES SAVOIE à Annemasse, compte N° 30284155050 en faveur de Madame M_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 19 octobre 2005 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 :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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