



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3679/2013

ATAS/746/2014

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 juin 2014

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MARGENCEL, FRANCE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DURUZ
Cédric

demandeurs

Madame B_____, domiciliée à VERSAILLES, FRANCE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître DURUZ
Cédric

contre

FONDATION DE PREVOYANCE EN FAVEUR DU
PERSONNEL DU COLLEGE C_____, sise à E_____

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Sabina MASCOTTO, Doris GALEAZZI,
Valérie MONTANI, Karine STECK, Jugés, Christine BULLIARD
MANGILI et Anny SANDMEIER, Jugés assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 5 juillet 2013, le Tribunal de grande instance de Thônnon-les-Bains a prononcé le divorce de Madame A_____ née B_____ le _____ 1954, et Monsieur A_____, né le _____ 1947, mariés en date du 23 avril 1988.
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 15 février 2013. Selon cette convention, annexée au jugement de divorce, les époux partageront par moitié les avoirs de prévoyance acquis par le demandeur auprès du Collège C_____ en Suisse, mais celui-ci renonce au partage de prévoyance acquis par son épouse en Suisse.
3. Représentés par leur conseil, les demandeurs ont saisi la Cour de céans en date du 17 novembre 2013 d'une demande de partage des avoirs LPP. Ils concluent au versement de la moitié des avoirs de libre passage accumulés par le demandeur durant le mariage du 23 avril 1988 au 16 juillet 2013 sur le compte en banque de la demanderesse, celle-ci n'ayant plus de compte de libre passage en Suisse.
4. Les actes d'acquiescement ont été produits par les demandeurs dans leur chargé du 17 novembre 2013.
5. Selon le courrier du 6 décembre 2013 de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du collège C_____, le demandeur est affilié auprès d'elle depuis le 1^{er} janvier 2003. Aucun apport de libre-passage, ni aucun rachat n'a été reçu. La fondation ne connaît pas la prestation de sortie accumulée à la date du mariage. Le montant accumulé jusqu'au 5 juillet 2013 s'élève à CHF 140'500,25. Le demandeur est resté affilié à la fondation en tant qu'épargnant cotisant, étant donné qu'il a dépassé l'âge ordinaire réglementaire de la retraite (65 ans).
6. Il ressort des extraits des comptes individuels AVS que la demanderesse a travaillé et réalisé des revenus soumis à cotisation LPP, à Genève, de 1980 (sous réserve de l'entrée en vigueur de la LPP en 1985) à 1997 et de 2002 à 2008. Quant au demandeur, il réalise des revenus soumis à cotisation LPP depuis 2003.
7. Le 19 décembre 2013, la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du collège C_____ a indiqué que le demandeur était un assuré toujours cotisant au sein de la Fondation mais qu'il était âgé de plus de 65 ans, de sorte qu'il n'avait plus droit à une prestation de sortie. Il lui était donc impossible d'attester du caractère réalisable de l'accord conclu entre les parties devant le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains. Si les ex-époux le souhaitaient, il était envisageable que la Fondation verse au demandeur, à sa demande, un capital à la fin de son activité, au plus tard à 70 ans, et que ce montant soit versé sur le compte de son ex-épouse.
8. L'avocat du demandeur a fait valoir que, contrairement à l'avis de la fondation, dans la mesure où le demandeur n'avait toujours pas perçu de prestations de retraite, que ce soit sous forme de rente ou de capital, ni fait valoir ses droits à la

retraite, le partage restait possible, car aucun cas de prévoyance n'était réalisé (ATF 130 III 297). Ce partage était d'autant plus important que tout l'équilibre du divorce jugé en France et désormais définitif était fondé sur le partage du 2^{ème} pilier du demandeur en faveur de la demanderesse.

9. Invitée à démontrer qu'elle avait obtenu, lors de son départ de Suisse, le versement en espèces de sa prestation de libre-passage et qu'elle n'était pas assujettie à l'assurance « pension » obligatoire en France, la demanderesse a exposé qu'elle avait obtenu le versement anticipé de l'avoir de libre-passage d'un montant de CHF 26'391,05 en date du 31 mai 2013 de la Fondation de libre-passage d'UBS SA et que ce montant représentait l'intégralité des prestations de libre-passage perçues lorsqu'elle avait cessé toute activité lucrative en Suisse en 2008. Sa dernière caisse, la CIA, avait versé son avoir de libre-passage à la Fondation de l'UBS et elle avait obtenu le versement anticipé de cet avoir lorsqu'elle avait atteint l'âge de 59 ans. En France, elle avait travaillé au bénéfice de contrats de travail à durée déterminée, toutefois successifs, avec l'école privée D_____ depuis septembre 2011. Elle a produit ces contrats de travail, ainsi qu'une de ses fiches de salaire, dont il ressort qu'elle cotise à l'URSSAF, aux ASEDIC, à la Retraite BVV, à l'AGFF BVV et à la "Prévoyance Servir" pour cadres.
10. Il ressort des informations obtenues auprès des institutions de prévoyance de la demanderesse en Suisse que :
 - a) Elle a été affiliée à Helvetia du 1^{er} juin 1985 au 28 février 1993 et la prestation acquise durant cette période s'était élevée à CHF 37'266, 20, ce montant et les intérêts ayant été ensuite versés à l'institution de prévoyance suivante ;
 - b) Elle a été affiliée une première fois auprès de la Caisse interentreprises de prévoyance professionnelle (CIEPP) du 1^{er} janvier 1994 au 31 mars 1997. L'institution avait reçu un montant de CHF 41'124,25 le 14 janvier 1994. L'intégralité de la prestation de libre-passage avait été versée à la demanderesse en espèces le 1^{er} juillet 1998, soit CHF 59'971,55 ;
 - c) Elle a à nouveau été affiliée auprès de la CIEPP du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2008. La prestation de libre-passage de CHF 25'191,25 a été transférée à la Fondation de libre-passage UBS le 25 août 2009 ;
 - d) La Fondation de libre-passage d'UBS a versé à la demanderesse, le 31 mai 2013, son avoir de libre-passage de CHF 25'582,65, après prélèvement de l'impôt à la source.
11. Un délai a été fixé aux parties pour conclure et à la défenderesse pour produire son règlement de prévoyance.
12. Les demandeurs ont persisté le 12 mai 2014. La situation du demandeur était celle d'une personne pour laquelle la survenance d'un cas de prévoyance, en l'occurrence la retraite, n'était pas encore survenue. Dès lors qu'il ne percevait pas

encore de prestations et qu'il disposait donc d'une prestation de sortie, le partage de ses avoirs était toujours réalisable sur la base de l'art. 122 CCS.

13. Malgré un rappel, la défenderesse n'a pas produit le règlement de prévoyance et ne s'est pas déterminée.
14. Sur quoi, la cause a été gardée à juger le 5 juin 2014.
15. Le 6 juin 2014, la défenderesse a produit son règlement et a affirmé que le demandeur avait décidé de demander de percevoir son capital de prévoyance.
16. Le 17 juin 2014, l'avocat des demandeurs a indiqué que ses clients souhaitaient que la chambre de céans statue, renonçant en l'état au versement de l'avoir de prévoyance du demandeur.

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 la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 - CPC; RS 272), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.
2. 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, les demandeurs ont produit le jugement de divorce rendu le 5 juillet 2013 par le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains, ainsi que copie des actes d'acquiescement signé par les parties les 10 et 16 juillet 2013. Ledit jugement est en conséquence devenu définitif à la date de son prononcé.

La requête en reconnaissance, exéquatour et partage des avoirs LPP déposée par les demandeurs est ainsi recevable.

3. a) Il appartient à la chambre de céans de statuer, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance d'un jugement de divorce rendu en France (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.).

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). 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) 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 ; 126 III 327).

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).

-
4. a) Selon l'art. 22 de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP ; 831.42, nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2000), 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 LFLP (al. 1) et que lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée (al. 2). 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. 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).

L'art. 2 al. 1 LFLP précise que si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie. Dès le 1er janvier 2010, un nouvel al. 1bis a été ajouté à l'art. 2 LFLP, comme suit : l'assuré a également droit à une prestation de sortie s'il quitte l'institution de prévoyance entre l'âge où le règlement lui ouvre au plus tôt le droit à une retraite anticipée et l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et s'il continue d'exercer une activité lucrative ou s'annonce à l'assurance-chômage. Si le règlement ne fixe pas d'âge ordinaire de la retraite, l'art. 13 al. 1 LPP s'applique pour la détermination de cet âge.

C'est dans le but de clarifier et de corriger la jurisprudence du TFA que le législateur a adopté le nouvel art. 2 al. 1bis LFLP. En effet, malgré la critique de la doctrine, le TFA avait maintenu sa jurisprudence selon laquelle, même sous l'égide de la LFLP, un cas de vieillesse était survenu lorsque la limite d'âge réglementaire qui donnait droit à une retraite anticipée était atteinte et non pas seulement lorsque la limite d'âge légale prévue à l'art. 13 al. 1 LPP l'était. Ainsi, la résiliation des rapports de travail ouvrait le droit aux prestations de vieillesse lorsqu'elle intervenait au moment où les conditions du droit à une retraite anticipée étaient réalisées selon le règlement, indépendamment du fait que la personne ait l'intention de reprendre une autre activité (WALSER, in SCHNEIDER/GEISER/SCLACHTER, LPP et LFLP, 2010, ad. art. 2 LFLP, page 1474).

Selon l'art. 13 LPP, ont droit à des prestations de vieillesse, les hommes dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans et les femmes dès qu'elles ont atteint l'âge de 62 ans (al. 1), 64 ans selon l'art. 62a al. 1 OPP2 depuis le 1^{er} janvier 2005. En dérogation à l'al. 1, les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent

prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance dès le jour où l'activité lucrative prend fin (al. 2).

b) Le partage des prestations de sortie est une institution ressortissant au droit du divorce (GEISER, zur Frage des Massgeblichen Zeitpunkts beim Vorsorgeausgleich, FamPRa 2004, p. 305). Dès lors, le moment déterminant pour son exécution est celui de l'entrée en force du jugement de divorce ou tout au moins des points permettant son exécution. Si un cas de prévoyance survient avant cette date, l'application de l'article 122 CC est exclue au profit de l'article 124 CC. Inversement, si un cas de prévoyance survient après cette date, la question demeure régie par le seul article 122 CC (cf. GEISER, opus cité, page 307-308). Pour le même motif, la survenance d'un cas de prévoyance alors que la procédure est pendante auprès du juge des assurances, reste sans influence sur l'application de l'article 122 CC, qui continue à s'appliquer.

c) L'application de l'art. 122 al. 1 CC présuppose donc que l'époux dispose d'un droit à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance (cf. ATF 128 V 41 consid. 3b p. 48; 127 III 433 consid. 2b p. 437 et les références). Savoir si un époux dispose d'un tel droit est une question relative au rapport de prévoyance et qui relève de la compétence matérielle du juge des assurances sociales; toutefois, le juge du divorce, qui doit régler le sort de la prévoyance professionnelle des époux, doit examiner la question à titre préjudiciel (ATF 128 V 41 consid. 1, 2c in fine, 3b et les références.). Selon le TFA, la survenance du cas de prévoyance est donc le critère décisif pour juger de l'existence du droit à une prestation de sortie de l'assuré à l'égard de sa caisse. En effet, aux termes de l'art. 2 al. 1 LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance, il a droit à une prestation de sortie. Il faut entendre par survenance du cas de prévoyance au sens des art. 122 et 124 CCS la naissance d'un droit concret à des prestations de prévoyance professionnelles, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance à la base des prestations servies (ATFA B 19/05 du 28 juin 2005, consid. 5.1).

Ainsi, tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le droit à la prestation de sortie existe; dès qu'il s'est produit, il n'y a plus de droit à une prestation de sortie. En règle générale, le cas de prévoyance "vieillesse" se produit, pour les hommes, dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans et, pour les femmes, dès qu'elles ont atteint l'âge de 64 ans, car ils ont alors droit à des prestations de vieillesse, selon l'art. 13 al. 1 LPP. Avant l'ajout de l'al. 1bis à l'art. 2 LFLP, interprétant l'art. 2 al. 1 en relation avec l'art. 1 al. 2 LFLP, le Tribunal fédéral a jugé que l'assuré n'a droit à la prestation de sortie que s'il quitte la caisse avant d'avoir atteint l'âge réglementaire pour prendre une retraite anticipée. Il a ainsi nié l'existence du droit à la prestation de sortie lorsque la résiliation du rapport de travail intervient à un âge auquel l'assuré peut, en vertu des dispositions du règlement de l'institution de prévoyance, prétendre à des prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée (ATF 129 V 381 consid. 4 p. 382; 126 V 89 consid. 5a p. 92 [question laissée ouverte]; 120 V

306 consid. 4a p. 309 [ancien droit]). Il a cependant alors déjà déclaré que cette jurisprudence ne peut pas être appliquée lorsque les prestations de sortie doivent être partagées entre les époux en cas de divorce, contrairement à ce que proposent SCHNEIDER/BRUCHEZ (La prévoyance professionnelle et le divorce, in *Le nouveau droit du divorce*, Lausanne 2000, p. 221 et note 121). Le conjoint ne saurait être privé de la moitié des avoirs de prévoyance à laquelle il a droit en cas de divorce en vertu de l'art. 122 al. 1 CC; car selon la volonté du législateur, chaque époux a un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage (ATF 129 III 577 consid. 4 p. 578 ; cf. Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, in FF 1996 I 1 ss, 101).

En cas de divorce, la survenance du cas de prévoyance "vieillesse" se produit donc au moment où l'assuré perçoit réellement des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance professionnelle, et non pas déjà dès l'instant où il pourrait prendre une retraite anticipée selon le règlement de son institution de prévoyance. Tant que l'assuré ne reçoit pas de telles prestations, il dispose d'une prestation de sortie à l'égard de sa caisse; le partage de celle-ci est donc possible et le conjoint y a droit en vertu de l'art. 122 al. 1 CC. (ATF 129 V 444 consid. 5.1 p. 446 et les références ; ATF 130 III 297, consid. 3.3.1 ; ATFA B 19/05 du 28 juin 2005, consid. 5.1). Inversement, dès que l'assuré touche des prestations, le cas de prévoyance est survenu, le partage n'est techniquement plus possible et seule une indemnité équitable peut être fixée (ATF 129 V 444 consid. 5.1 p. 446 ; Thomas GEISER, *Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle*, in *De l'ancien au nouveau droit du divorce*, 1999, p. 79).

La formulation de l'ATF 130 III 297 consid. 3.3 p. 300 (reprise dans l'ATFA B 19/05), selon laquelle la survenance du cas de prévoyance "vieillesse" se produit au moment où l'assuré "perçoit réellement/touche" des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance, ne peut pas être comprise en ce sens que serait déterminant pour la survenance du cas de prévoyance le moment du versement effectif des prestations. Une telle interprétation, trop restrictive, ne tiendrait pas compte du fait que la survenance du cas de prévoyance ne saurait dépendre du moment où l'institution de prévoyance verse effectivement les prestations, indépendamment du moment à partir duquel elles sont dues. La réalisation du cas de prévoyance se produit donc dès que les conditions posées pour la naissance du droit sont réalisées et que l'ayant-droit a fait valoir ses prétentions (ATF 133 V 288, consid. 4.1.2).

Les dispositions réglementaires peuvent déroger à l'art. 13 LPP et prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance le jour où l'activité lucrative prend fin. Autrement dit, si le règlement ne prévoit rien, l'assuré touche sa rente de vieillesse dès 65 ans, même s'il poursuit son activité. Le règlement peut prévoir de différer le versement de prestations jusqu'à ce qu'il ait effectivement cessé son activité lucrative (arrêt non publié 2C_538/2009 du 19 août 2010 consid. 6.1).

d) Selon l'art. 21 du règlement de la fondation défenderesse, si l'assuré reste au service de l'entreprise au-delà de l'âge-terme, il peut au choix, demander le versement de ses prestations de retraite à 65 ans (âge terme) ou différer le versement des prestations tant que durent les rapports de service, mais au plus tard jusqu'à 70 ans.

5. En l'espèce, le juge du divorce a homologué la convention définitive portant règlement des effets du divorce, laquelle prévoit que les époux partageront par moitié les avoirs de prévoyance acquis par le demandeur auprès du Collège C_____ en Suisse. 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, le juge du divorce ayant la faculté de ne procéder au partage que des prestations acquises par l'un des époux dans le cadre d'un règlement patrimonial global.

Au surplus, le demandeur était déjà âgé de 65 ans le 16 février 2012, soit avant le prononcé du divorce. En application de l'art. 2 LFLP, il ne peut depuis lors plus prétendre à une prestation de sortie, car il a atteint l'âge légal de la retraite. En d'autres termes, lorsqu'il quittera son emploi, il ne pourra que prétendre à des prestations de retraite, que ce soit sous la forme d'un capital ou d'une rente et ne pourra pas transférer de prestation de sortie, même s'il continue à exercer une activité salariée pour un autre employeur. Le droit à la prestation de sortie existe encore si la fin des rapports de travail intervient avant 65 ans, que ce soit avant ou après l'âge réglementaire de la retraite anticipée. Cela ne permet pas pour autant de retenir que le partage ne serait plus possible. En effet, aucun cas de prévoyance au sens de la jurisprudence et de la doctrine n'est intervenu, dès lors que le demandeur reste cotisant auprès de la Fondation concernée et, surtout, ne perçoit aucune prestation ou rente de vieillesse. Il convient en effet de rappeler qu'avant le 1^{er} janvier 2010, lorsque le Tribunal fédéral niait le droit à une prestation de sortie à l'assuré ayant atteint l'âge de retraite anticipée réglementaire mais âgé de moins de 65 ans, il affirmait toutefois que cela n'empêchait pas le partage entre ex-époux, au motif qu'aucune prestation n'était alors versée. Au surplus, il est établi que le demandeur, âgé de plus de 65 ans, ne percevait pas de rente de vieillesse lorsque le jugement de divorce est entré en force, ce qui démontre qu'il a choisi de différer le versement des prestations jusqu'à la fin de l'activité lucrative, en application de l'art. 21 du règlement. Ainsi, bien que l'assuré ne puisse plus prétendre à sa prestation de sortie depuis 2012, il ne s'agit pas de la survenance d'un cas d'assurance empêchant le partage de sa prestation de libre passage, qui reste techniquement possible.

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

6. a) 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).

b) 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 (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).

c) En l'espèce, les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 23 avril 1988 d'autre part le 5 juillet 2013 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. Toutefois, le juge du divorce peut prévoir une autre proportion ou le partage des avoirs accumulés par un seul des époux. L'institution de prévoyance concernée n'a pas confirmé le caractère réalisable du partage, au motif qu'un cas de prévoyance s'était produit pour le demandeur qui avait atteint 65 ans. Toutefois, la Cour a écarté l'objection de l'institution de prévoyance défenderesse. En cas de refus de l'institution de prévoyance de donner suite aux dispositions du jugement de divorce relatives au partage de la prestation de sortie, l'époux bénéficiaire devra procéder par la voie de l'exécution forcée, le jugement de divorce constituant à cet égard un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP (ATF 129 V 444).

Par conséquent, il y a lieu d'exécuter le partage de l'avoir accumulé par le demandeur durant le mariage soit CHF 140'550,25. La Cour de céans ordonnera en conséquence le transfert de la moitié de ce montant, soit CHF 70'275.- en faveur de la demanderesse.

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).

7. La demanderesse étant domiciliée en France, reste à déterminer si le montant qui lui est dû peut lui être versé en espèces ou s'il doit l'être sur un compte de libre passage ouvert auprès d'une institution de prévoyance suisse.
8. a) Lorsqu'un jugement étranger portant sur le partage de la prévoyance est reconnu en Suisse, les conditions du paiement en espèces sont soumises à l'art. 5 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP; RS 831.42). Le conjoint ayant droit peut exiger le paiement en espèces s'il remplit l'une des conditions prévues par cette disposition (ATF 130 III 336 consid. 2.6; Com. LPP et LFLP, n° 49 ad art. 5 et 61 ad art. 22 LFLP).

Selon l'art. 5 LFLP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie, notamment, lorsqu'il quitte définitivement la Suisse.

b) L'Accord sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002 (ALCP; RS 0.142.112.681) prévoit que les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP et annexe II).

Le règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971 (RS 0.831.109.268.1), adapté selon l'annexe II à l'ALCP, a introduit une restriction au versement en espèces de la prestation de libre passage en cas de cessation d'assujettissement en Suisse (art. 5 al. 1 let. a LFLP) et a 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 (cf. sur ce point, le Bulletin de la prévoyance professionnelle n°96 du 18 décembre 2006). Seuls les ex-époux n'ayant jamais eu de lien avec la Suisse pouvaient donc se voir sans autre verser l'avoir en espèces car ils ne tombaient alors pas sous le coup de l'art. 10 du règlement 1408/07, lequel ne s'appliquait qu'en cas de "cessation d'assujettissement".

c) Selon l'art. 25f al. 1 let. a LFLP, entré en vigueur le 1er juin 2007 à l'échéance du délai transitoire de 5 ans dès l'entrée en vigueur de l'ALCP, le paiement en espèce ne peut être exigé lorsque l'assuré continue à être obligatoirement assuré contre les risques vieillesse, décès et invalidité selon les dispositions d'un Etat membre de la CE.

Selon l'OFAS, c'est la date du départ définitif de Suisse qui détermine la réglementation applicable au versement en espèces (Office fédéral des assurances sociales, Bulletin de la prévoyance professionnelle n°96 du 18 décembre 2006, n° 567). Cette opinion est partagée par Roland MÜLLER, qui expose : "étant donné que l'Accord sur la libre circulation des personnes et l'Accord révisé sont entrés en vigueur le 1er juin 2002, le paiement en espèces n'est plus possible depuis le 1er juin 2007 [...] concernant la date d'échéance du délai transitoire – et donc la question du droit au paiement en espèces – c'est la date du départ définitif de la Suisse qui est déterminante et non celle du dépôt de la demande de versement" (MÜLLER et al., Commentaire LPP et LFLP, n° 34 ad art. 25f LFLP).

Ainsi, le versement en espèce 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 assujéti 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 assujéti. Il a été jugé préférable de renoncer à établir un document unique - du genre formulaire - qui devrait être utilisé systématiquement et obligatoirement. Si l'intéressé produit une attestation d'assujettissement ou de non-assujettissement émise par l'autorité compétente de l'Etat où il s'est établi, cette attestation lie l'institution de prévoyance suisse qui peut alors procéder au versement en espèces sans courir le risque de devoir repayer des prestations si l'information s'avère inexacte par la suite (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96 émis par l'Office fédéral des assurances sociales le 18 décembre 2006).

d) Selon l'art. 16 al. 1 de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP ; 831.425), les prestations de vieillesse dues en vertu des polices et des comptes de libre passage peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite visé à l'art. 13 al. 1 LPP et au plus tard cinq ans après.

9. Conformément à une jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa

relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF 135 II 416 consid. 2.2). Le juge s'appuiera sur la ratio legis, qu'il déterminera non pas d'après ses propres conceptions subjectives, mais à la lumière des intentions du législateur. Le but de l'interprétation est de rendre une décision juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et doit aboutir à un résultat satisfaisant fondé sur la ratio legis. Si la prise en compte d'éléments historiques n'est pas déterminante pour l'interprétation, cette dernière doit néanmoins s'appuyer en principe sur la volonté du législateur et sur les jugements de valeur qui la sous-tendent de manière reconnaissable, tant il est vrai que l'interprétation des normes légales selon leur finalité ne peut se justifier par elle-même, mais doit au contraire être déduite des intentions du législateur qu'il s'agit d'établir à l'aide des méthodes d'interprétation habituelles (ATF 129 III 656 consid. 4.1).

10. En l'occurrence, la demanderesse a quitté définitivement la Suisse en 2008, après l'entrée en vigueur de l'art. 25f al. 1 let. a LFLP, de sorte que cette disposition lui est applicable. Il ressort des fiches de salaire produites que la demanderesse est affiliée à un système de prévoyance professionnelle en France (Retraite BVV, AGFF BVV et "Prévoyance Servir" pour cadres). Il n'a pas été établi s'il s'agissait d'une prévoyance retraite obligatoire ou facultative, la demanderesse n'ayant pas produit l'attestation idoine à ce sujet. Toutefois, cette question pourra rester ouverte eu égard à ce qui suit. Selon le texte de l'art. 25f LFLP, la prestation de libre passage devrait être transférée sur un compte de libre passage et non pas versées en espèce si la demanderesse était affiliée à un système de prévoyance obligatoire en France. Le sens de la disposition doit néanmoins être interprété à la lumière de son but, à savoir le maintien de la prévoyance des travailleurs dans le cadre de la libre circulation entre la Suisse et l'Union Européenne. En d'autres termes, le travailleur qui parvient à l'âge de la retraite ou qui devient invalide, après avoir travaillé 30 ans en Suisse et 10 ans en France, doit alors bénéficier des prestations de prévoyance dues pour l'ensemble des années de cotisation et non pas seulement pour les dix dernières années cotisées en France, après avoir dépensé le capital accumulé en Suisse.

Dans le cas d'espèce, lorsqu'elle a interrompu son activité salariée en 1998, la demanderesse a obtenu le versement en espèces de la prestation accumulée de 1985 à 1998 auprès de ses deux premières caisses de prévoyance, soit CHF 59'971,55. Ensuite, dans la mesure où elle avait 59 ans, elle a obtenu en 2013 de la fondation de libre passage UBS le versement de la prestation accumulée de 2003 à 2008 de CHF 25'582,65. En d'autres termes, la demanderesse ne dispose plus d'aucun capital de prévoyance en Suisse qui lui permettrait de percevoir, à 64 ou 65 ans, un capital ou une rente de retraite. Au surplus, si la chambre de céans faisait verser la prestation à partager sur un compte de libre passage, par une application littérale des dispositions précitées, l'assurée en obtiendrait immédiatement le versement en espèce, en application de l'art. 16 OLP, qui permet à la fondation de libre passage de verser la prestation due – en l'espèce le montant de la prestation de libre passage

- cinq ans avant l'âge ordinaire de la retraite. Ainsi, il convient d'interpréter l'art. 25f LFLP en ce sens que l'interdiction de verser la prestation de libre passage en espèces, en cas de départ à l'étranger, n'est pas applicable lorsque l'assuré concerné a atteint l'âge qui permet selon la législation Suisse de percevoir des prestations de retraite anticipée sous la forme d'un capital.

En conséquence, la demanderesse a droit au paiement en espèces du montant qui lui est dû, qu'elle soit ou pas assurée obligatoirement à la prévoyance en France.

11. 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 :**

conformément à l'art. 133 al. a LOJ

1. Invite la Fondation de prévoyance en faveur du personnel du collège C_____ à transférer, du compte de Monsieur A_____, la somme de CHF 70'275.- sur le compte bancaire de Madame B_____ auprès de la Banque LCL (IBAN 1_____) ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 5 juillet 2013 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; 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

Irène PONCET

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