

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/644/2008

ATAS/540/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 6 mai 2008

En la cause

Madame B_____, domiciliée à CHAVANNES, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître SALAMIN
Antoinette

demanderesse

contre

CAISSE DE PENSION DE LA SOCIETE SUISSE DE
PHARMACIE, sise rue Pedro-Meylan 7, case postale 260,
1211 Genève 17

défenderesse

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Monique STOLLER FÜLLEMAN et
Norbert HECK, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame B_____, née C_____, a épousé Monsieur B_____ le 5 juin 1965. Celui-ci a durant le mariage, travaillé à la Pharmacie X_____ à Genève et a été affilié en tant que tel auprès de la CAISSE DE PENSION DE LA SOCIETE SUISSE DE PHARMACIE (ci-après la caisse).
2. Le 8 mars 2007, la demanderesse, domiciliée dans le canton de Vaud, a déposé une requête unilatérale de divorce auprès des Tribunaux vaudois. Au cours de la procédure qui s'en est suivie, elle a appris que son époux avait obtenu le versement de son capital de prévoyance professionnelle.
3. Interrogée par le Tribunal d'arrondissement de la Côte du canton de Vaud, la caisse a indiqué que Monsieur B_____ ne faisait plus partie de ses assurés et qu'elle avait transféré deux prestations de libre passage, la première correspondant à son affiliation pour la période du 1^{er} janvier 1987 au 31 décembre 1997, s'élevant à 119'666 fr. 65, avait été versée le 31 décembre 1997 à la RENTENANSTALT à Zurich, la seconde correspondant à son affiliation du 1^{er} juillet 2000 au 31 mai 2003, s'élevant à 32'813 fr. 70, avait été remboursée en espèces en date du 30 juin 2004, sur demande de Monsieur B_____, au motif qu'il s'établissait à son propre compte. La caisse a précisé que celui-ci avait indiqué, sur le formulaire rempli le 26 mai 2004, qu'il n'avait pas de conjoint.

A noter que dans sa demande d'admission datée du 7 juillet 2000, Monsieur B_____ avait déclaré qu'il était séparé.

4. La demanderesse a déposé le 25 février 2008 auprès du Tribunal de céans une requête visant à ce qu'il soit dit et constaté que le versement par la caisse en mains de Monsieur B_____ de la somme de 32'813 fr. 70 l'avait été sans droit, et dire en conséquence que la demanderesse peut obtenir dans le cadre du divorce qui doit être prononcé par le Tribunal d'arrondissement de la Côte, la constatation qu'elle est en droit d'exiger de la caisse le paiement de la moitié de l'avoir de prévoyance constitué par Monsieur B_____, soit 16'406 fr. 85.
5. Dans sa réponse du 3 avril 2008, la caisse reconnaît les faits tels que présentés par la demanderesse dans sa requête. Elle entend toutefois souligner que la demanderesse est à ce jour toujours mariée et que la procédure de divorce a été ouverte dans le canton de Vaud. Elle en conclut, d'une part, qu'il appartient au juge du divorce de se prononcer dans un premier temps et, d'autre part, que le juge compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP est le Tribunal des assurances du canton de Vaud.
6. Par courrier du 17 avril 2008, la demanderesse relève que si elle n'intente pas la présente procédure avant le prononcé du divorce, le juge du divorce ne pourra que

constater qu'il n'y a plus d'avoir de prévoyance à partager. Elle souligne par ailleurs que dans la mesure où la caisse ne conteste pas son erreur, il serait contraire à une saine économie de procédure de l'obliger à attendre qu'un divorce soit prononcé avant de recommencer une procédure identique pour obtenir le même résultat.

7. Ce courrier a été transmis à la caisse et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 142 code civil).

- 2.1 Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1997, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Le tribunal statue de même sur les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 et sur le droit de recours selon l'art. 56a al. 1. D'après l'art. 73 al. 4 LPP, les décisions des tribunaux cantonaux peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances (TFA) par la voie du recours de droit administratif.

Cette disposition s'applique d'une part aux institutions de prévoyance enregistrées de droit privé ou de droit public - aussi bien en ce qui concerne les prestations minimales obligatoires qu'en ce qui concerne les prestations s'étendant au-delà (art. 49 al. 2 LPP) - et, d'autre part, aux fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées, dans le domaine des prestations qui dépassent le minimum obligatoire (art. 89 bis al. 6 CC; ATF 122 V 323 consid. 2a).

- 2.2 Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

Le siège de la caisse étant à Genève, et l'époux de la demanderesse ayant travaillé à Genève, il ne peut être contesté que le Tribunal de céans est compétent à raison du lieu.

- 2.3 La compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations

d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant de celui-ci (ATF 128 V 44 consid. 1b, 127 V 35 consid. 3b et les références).

La compétence des autorités visées à l'art. 73 LPP est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 127 V 35 consid. 3b et les références; sur cette question, voir : Meyer-Blaser, *Die Rechtswege nach dem BVG*, RDS [106] 1987 I p. 610 ss; Schwarzenbach-Hanhart, *Die Rechtspflege nach dem BVG*, RSAS 1983 p. 174).

- 2.4 Selon la jurisprudence, la question du dommage éventuel, résultant du fait que la prévoyance professionnelle d'un assuré n'a pas été maintenue au moyen d'une police de libre passage ou d'un compte de libre passage, échappe au pouvoir d'examen du Tribunal de céans.

Le TFA a en effet considéré que l'autorité juridictionnelle désignée par l'art. 73 al. 1 LPP était incompétent pour connaître d'une action en responsabilité civile intentée contre une institution de prévoyance (ATF 120 V 32 ; 117 V 42 consid. 3d et les références).

La modification de l'art. 73 al. 1 LPP, par la nouvelle du 21 juin 1996, a étendu les attributions du juge aux prétentions en matière de responsabilité, au sens de l'art. 52 LPP, et de recours et de droit au remboursement, selon l'art. 56a al. 1 LPP. Toutefois, ces deux dispositions légales ne visent que les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance (art. 52) ainsi que celles qui sont responsables de l'insolvabilité de l'institution (art. 56a al. 1). Les institutions de prévoyance elles-mêmes ne sont pas concernées et rien ne permet d'admettre que le législateur avait l'intention de modifier cette situation ou d'étendre davantage la compétence du juge de l'art. 73 LPP (FF 1996 I 529 ad art. 73). Dès lors, comme sous l'empire de l'art. 73 al. 1 LPP dans sa teneur originaire, il convient d'admettre qu'une action en responsabilité civile intentée contre une institution de prévoyance n'est pas recevable devant les autorités juridictionnelles désignées à l'art. 73 LPP.

3. En l'espèce, la demanderesse a déposé auprès du Tribunal de céans une action en constatation de droit visant à ce qu'il soit dit qu'elle sera en droit d'exiger de la caisse le partage par moitié de l'avoir LPP accumulé par celui qui sera son ex-époux.

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).

4. Il y a lieu de constater d'emblée que le divorce des époux B_____ n'a pas encore été prononcé par le juge vaudois. Cela étant, la caisse reconnaît avoir versé à celui-ci la somme de 32'813 fr. 70 le 30 juin 2004 conformément à l'art. 5 al. 1 let. b LFLP, aux termes duquel :

"l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie: lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire."

Elle n'a en revanche pas tenu compte de l'art. 5 al. 2 LFPL qui exige le consentement écrit du conjoint, ayant considéré que son affilié n'était pas marié.

On peut s'étonner de ce que la caisse n'ait pas jugé utile d'investiguer sur ce point, d'autant plus que dans le questionnaire d'affiliation, Monsieur B_____ avait indiqué qu'il était séparé.

Force est cependant de constater qu'un tel litige ne relève pas spécifiquement de la prévoyance professionnelle, au sens de l'art. 73 al. 1 LPP. En effet, il s'agit-là manifestement d'une action en responsabilité civile du fait d'un dommage, intentée contre l'institution de prévoyance.

Or, de ce qui précède, il découle que le Tribunal de céans n'est pas habilité, en sa qualité de juge de l'art. 73 LPP, de connaître de la demande portée devant lui.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

1. Se déclare incompétent rationae materiae
2. Déclare la demande irrecevable.
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