RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/74/2004 **ATAS/828/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 20 octobre 2004

4ème Chambre

En la cause

Madame J_____, née M_____, comparant par Me Marlène Pailly, en l'Etude de laquelle elle élit domicile

et

Monsieur J_____, comparant par Me Christel GOBELI-DOLL, en l'Etude de laquelle il élit domicile demandeurs

contre

PREVOYANCE VIEILLESSE D'ENTREPRISES PVE GASTROSUISSE AARAU, Bahnhofstrasse 86, 5001 AARAU

et

CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES, Palais des Nations, Office D-108, 1211 Genève 10 défenderesses

---

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, Mmes Karine STECK et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Par jugement du 23 octobre 2003, la 2ème chambre du Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé la dissolution du mariage contracté le 26 novembre 1977 à Versoix par Madame J_____, née M_____, et Monsieur J_____.

2. Selon le chiffre 7 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié de la totalité des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage et a transmis la cause au Tribunal cantonal des assurances sociales.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 3 janvier 2004.

4. Le Tribunal de céans a interpellé les institutions défenderesses en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP acquis par leur assuré-e durant le mariage, soit entre le 26 novembre 1977 et le 3 janvier 2004.

5. Selon le courrier de la PVE GASTROSUISSE du 13 août 2003, la prestation acquise pendant le mariage par Monsieur J_____ s'élève à 14'414 fr. 50 au 3 janvier 2004, intérêts compris. Le demandeur ne disposait d'aucune prestation de sortie à la date du mariage.

6. La Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies, auprès de laquelle Madame J_____ avait été affiliée, a informé le Tribunal de céans qu'elle était régie exclusivement par ses Statuts et Règlements qui sont indépendants des législations nationales et qu'elle n'était pas soumise à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle.

7. Ces documents ont été transmis aux parties, pour détermination.

8. Par courrier du 8 septembre 2004, le demandeur a informé le Tribunal de céans que Madame J_____ avait encaissé plus de 50'000 fr. de sa caisse de pension, montant qu'elle avait investi dans l'achat de deux appartements à Caracas, au Venezuela. Son ex-épouse serait toujours propriétaire de ces appartements qui valent aujourd'hui plus de 200'000 fr. Toutes les pièces avaient été produites dans le cadre de la procédure de divorce.

9. Le Tribunal a convoqué les demandeurs à une audience de comparution personnelle qui s'est tenue le 6 octobre 2004. La demanderesse n'a pas comparu, mais elle était représentée par sa mandataire. Cette dernière a confirmé que sa cliente avait encaissé la prestation de sortie de sa caisse de pension, à savoir un montant de 20'000 dollars, le 3 décembre 1987. L'avoir de prévoyance a été investi dans l'achat de deux appartements à Caracas, dont la demanderesse est seule propriétaire ; ils ont été réunis pour former un seul appartement, qui est occupé par la famille de Madame J_____. La mandataire de la demanderesse considère qu'il conviendrait de ne tenir compte que de la somme de 20'000 dollars reçue par sa cliente.

10. Le demandeur a déclaré qu'il avait investi son 3ème pilier dans l'achat de la villa familiale à Versoix, dont son ex-épouse était co-propriétaire pour la moitié. Lors de la vente de la villa, chacun des époux a reçu le même montant, soit 17'000 fr. Il a indiqué qu'il ne disposait pas d'autres avoirs de prévoyance que ceux communiqués par la Caisse de pension Gastrosuisse. Tous les autres biens en Suisse ont été vendus et il subsiste un passif de deux millions de francs. Il estime qu'il convient de tenir compte des deux appartements que possède son ex-épouse au Vénézuela, dont la valeur actuelle avoisinerait les 200'000 fr., avec une valeur locative de plus de 1'000 dollars par mois.

11. Les parties ont déposé à la procédure diverses pièces relatives à l'avoir de prévoyance et aux appartements de Caracas qu'elles avaient déjà produites dans le cadre de la procédure de divorce.

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) 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. En cas de désaccord des conjoints sur la prestation de sortie à partager en cas de divorce

(art. 122 et 123 du Code civil suisse - 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), soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1er 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.

b) La compétence du Tribunal de céans au sens de l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est tout d'abord quant à la nature du litige : la contestation entre les parties doit porter sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Il s'agit principalement des litiges concernant 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 du droit de ladite prévoyance.

Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation ; en effet, les litiges à trancher par la juridiction désignée à cet effet doivent opposer institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit au sens de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse survivants et invalidité du 25 juin 1982 (cf. art. 73 al. 1 LPP ; art. 25a LFLP ; ATFA du 5 juin 2003, cause B 95/02). Il s'agit des institutions de prévoyance enregistrées qui participent au régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP), avec la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales (institutions de prévoyance dites « enveloppantes » ; art. 49 al. 2 LPP). Ces institutions doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société coopérative, ou être une institution de droit public (art. 48 al. 2 LPP et art. 331 al. 1 CO).

En l'occurrence, le Tribunal de céans constate en premier lieu que la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies à Genève auprès de laquelle la demanderesse a été affiliée, n'est, à l'évidence, pas une institution de prévoyance au sens de la loi fédérale. Cette dernière, qui a d'ailleurs refusé de donner des renseignements au Tribunal de céans, ne saurait en conséquence être partie à la présente procédure (cf. ATFA B 95/02 du 5 juin 2003).

D'autre part, selon les pièces du dossier et les déclarations des parties, la demanderesse a quitté son employeur, l'UIT, en 1983 ou 1984 et a reçu la somme de US$ 20'784,36 le 3 décembre 1987 correspondant au versement de départ au

titre de la liquidation de ses droits (cf. pièce demanderesse et art. 31 des Statuts de la Caisse commune des pensions du personnel de Nations Unies), montant qu'elle a investi dans l'achat de deux appartements à Caracas (cf. pièces demandeur ; PV de comparution personnelle du 6 octobre 2004).

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).

   A teneur de l'art. 122 al. 1 CC, 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 le droit à la moitié de la prestation de sorite de son conjoint, calculée pour la durée du mariage. Toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la loi sur le libre passage doivent en principe être partagées en cas de divorce selon les art. 122 ss CC (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 wesentlliche Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999 p. 12 ; WALSER, Berufliche Vorsorge, in : Das neue Scheidungsrecht, Zurich, 1999, p. 52). En revanche, lorsqu'un cas de prévoyance et déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autre motifs, une indemnité équitable sera due (art. 124 al. 1 CC). Selon sa teneur littérale, cette norme ne vise pas seulement la survenance d'un cas de prévoyance, mais aussi d'autres événements en raison desquels la prestation de sortie ne peut être partagée, notamment lorsque les avoirs de la prévoyance professionnelle ont été versés en espèces durant le mariage (ATF 129 V 447 consid. 5.1 et les références, 127 III 437 consid. 2b et les références).

3. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié de la totalité des avoirs de prévoyance constitués par les ex-époux durant le mariage,

soit du 26 novembre 1977 au 3 janvier 2004, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur auprès de la PVE GASTROSUISSE est de 14'214 fr. 50, intérêts compris.

S'agissant de la demanderesse, il résulte des pièces du dossier et des déclarations des parties qu'elle a quitté son employeur, l'UIT, en 1983 ou 1984. Elle a reçu la somme de US$ 20'784,36 le 3 décembre 1987 correspondant au versement de départ au titre de la liquidation de ses droits (cf. pièce demanderesse et art. 31 des Statuts de la Caisse commune des pensions du personnel de Nations Unies), montant qu'elle a investi dans l'achat de deux appartements à Caracas (cf. pièces demandeur ; PV de comparution personnelle du 6 octobre 2004).

Le demandeur conclut à la prise en compte de la valeur actuelle des appartements, sis à Caracas, acquis par son ex-épouse au moyen des fonds de sa caisse de pension, alors que la demanderesse considère que seul le montant de 20'784.36 US$ devrait être pris en compte.

Au vu des circonstances du cas d'espèce, soit du versement en espèces en mains de la demanderesse, durant le mariage, de sa prestation de sortie auprès de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies – non soumise à la LPP - , le Tribunal de céans constate l'impossibilité de partager les prestations de prévoyance. Une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC sera due, à fixer par le juge civil compte tenu de la globalité de la situation économique des parties (cf. ATF 127 III 433).

Il appartiendra en conséquence aux demandeurs de saisir à nouveau le juge du divorce.

4. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 LPA).

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

1. Se déclare incompétent pour procéder au partage des avoirs LPP des ex-époux J_____et J_____, née M_____ ;

2. Invite les demandeurs à mieux agir devant le juge civil ;

3. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

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