RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/781/2005 **ATAS/623/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 4 juillet 2005

En la cause

Madame S_____, domiciliée AVULLY, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître ETTER Karin — demandeurs

Monsieur N_____, domicilié GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître ASSAEL Robert

---

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Par jugement du 12 décembre 2002, la 12ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame N_____, née S_____, le 1964, et Monsieur Alain N_____, né le 1968, mariés en date du 23 mars 1991.

2. Selon le chiffre 7 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié de l'avoir de prévoyance accumulé par le demandeur.

3. Le prononcé du divorce est entré en force de chose jugée le 20 mars 2003 et a été transmis le 24 mars 2005 au Tribunal de céans pour que celui-ci procède au calcul du montant à transférer.

4. Par courrier du 28 novembre 2005, la demanderesse, représentée par Maître Karin ETTER, a informé le Tribunal de céans que le demandeur n'avait pas versé au dossier copie de ses déclarations fiscales alors qu'il s'était engagé à le faire dans le cadre de la procédure de divorce. Elle requiert dès lors du Tribunal de céans qu'il ordonne l'apport de ces pièces. Elle attire par ailleurs l'attention du Tribunal sur le fait que, bien que le demandeur n'ait accumulé que des avoirs minimes au cours du mariage, il a géré sa fortune à titre d'activité lucrative et a réalisé d'importants revenus sous forme de jetons de présence dont il convient de tenir compte également dans la prévoyance professionnelle.

5. Le demandeur a indiqué qu'il avait travaillé auprès de la X_____(France) du 23 décembre 1991 au 30 juin 1992, auprès du magasin Y_____(Allemagne) du 1er novembre 1992 au 31 décembre 1993 et pour Z_____du 1er au 28 février 1994 (cf. courrier du 28 juin 2005).

   Par courrier du 13 février 2006, le demandeur s'est opposé à la production de ses déclarations fiscales, rappelant que la Cour de justice, dans son arrêt du 13 février 2004, avait retenu que l'apport de ces pièces n'était pas nécessaire.

6. Il résulte de l'instruction menée par le Tribunal de céans que le demandeur n'a cotisé auprès d'aucune institution de prévoyance en Suisse durant son mariage, soit du 23 mars 1991 au 20 mars 2003.

7. Les documents réunis ont été transmis aux parties en date du 28 avril 2006. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations d'ici au 15 mai 2006, un arrêt serait rendu sur cette base.

8. Par courrier du 15 mai 2006, la demanderesse constate qu'un partage des avoirs de prévoyance accumulés par son ex-époux est vain et inutile. Considérant que cette

circonstance n'était pas connue du Tribunal de première instance, qu'elle est ainsi "lésée par le déficit d'avoir de prévoyance traditionnel constitué par le demandeur, et se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral y relative (ATF 129 III 7 et ATF 129 III 257), elle conclut à ce que le demandeur soit condamné à lui verser la somme de 252'000 fr., plus intérêt composés à 4%.

9. Le demandeur a, par courrier du 19 juin 2006, conclu à l'irrecevabilité, voire au rejet de ces conclusions.

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 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.

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 juge de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs du demandeur durant le mariage. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 23 mars 1991, d'autre part le 20 mars 2003, date à laquelle le prononcé du divorce est entré en force de chose jugée.

4. Force est de constater que le demandeur n'a cotisé auprès d'aucune institution de prévoyance suisse, étant précisé qu'il ne saurait être tenu compte des caisses de pensions étrangères.

Les institutions de prévoyance étrangères ne sont en effet pas assimilées à des institutions soumises à la loi sur le libre passage (LFPL). Aussi l'éventuel capital mis en réserve par l'une d'entre elle en faveur du demandeur ne constituerait-il pas quoi qu'il en soit un avoir de prévoyance professionnelle susceptible d'être partagé au sens de l'art. 122 CC. Une institution de prévoyance professionnelle étrangère ne saurait être partie à la présente procédure.

En conséquence, le Tribunal de céans ne peut que constater l'absence d'avoirs de prévoyance à partager; le partage est impossible.

5. La demanderesse conclut à ce que les déclarations fiscales du demandeur soient produites. De tels documents cependant ne permettent pas d'établir l'existence d'avoirs LPP. Leur apport au dossier n'a dès lors pas à être ordonné dans le cadre de la présente procédure, étant donné leur inutilité.

6. Dans ses dernières écritures du 15 mai 2006, la demanderesse requiert que son ex-mari soit condamné à lui verser un montant de 252'000 fr., afin de compenser le fait que ses avoirs LPP ne peuvent être partagés. Elle se fonde sur des arrêts du Tribunal fédéral rendus en 2003.

   Ces arrêts ont toutefois été rendus par la Cour civile du Tribunal fédéral, saisie d'un recours déposé dans le cadre d'une procédure en divorce. Il convient en effet de rappeler que seul le juge du divorce se prononce sur la clé de répartition du partage; cette condition visée à l'art. 142 al. 1 CC est impérative. La clé de répartition ne peut en aucun cas être modifiée dans la cadre de la procédure basée sur l'art. 73 LPP. Le Tribunal de céans ne peut ainsi pas entrer en matière. Une demande visant à obtenir une indemnité équitable est par ailleurs de la seule compétence du juge civil. La demanderesse est ainsi invitée à mieux agir le cas échéant.

7. 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

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

1. Constate l'impossibilité d'exécuter le partage de la prévoyance professionnelle du demandeur, faute d'avoirs LPP.

2. N'entre pas en matière quant à la demande de paiement d'une indemnité.

3. 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).

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