



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1780/2004

ATAS/337/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

1^{ère} chambre

du 19 avril 2005

En la cause

Madame C _____, comparant par Me Eric MAUGUE en l'Etude demandeurs
duquel elle élit domicile

Monsieur C _____, comparant par Me Bénédicte FONTANET en l'Etude
duquel il élit domicile

contre

LOMBARD ODIER DARIER HENTSCHE & CIE, sise rue de la défenderesses
Corraterie 11 à Genève

FONDATION COLLECTIVE VAUDOISE ASSURANCES, sise
place de Milan à Lausanne

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Par jugement du 13 novembre 2003, le Tribunal de première instance a dissout par le divorce le mariage contracté le 22 avril 1994 par Madame C _____, née P _____, le 24 septembre 1968, et Monsieur C _____, né le 8 août 1963. Il avait été constaté que les époux avaient renoncé au partage de leurs avoirs de prévoyance respectifs selon convention judiciaire canadienne du 14 décembre 2000, entérinée par jugement canadien du 22 décembre 2000, reconnu et déclaré exécutoire en Suisse le 19 novembre 2002.
2. Un appel de ce jugement a été formé par la demanderesse, portant uniquement sur la question des avoirs LPP. Le jugement de divorce est quant à lui devenu définitif le 17 décembre 2003.
3. Par jugement du 11 juin 2004, la Cour de justice a, statuant à nouveau, ordonné le partage par moitié de la différence existant entre les avoirs de prévoyance respectifs des parties acquis entre le 22 avril 1994 et le 17 décembre 2003.
4. Le Tribunal de céans a sollicité des parties le nom de leur institution de prévoyance, puis a interpellé celles-ci en les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des époux acquis durant le mariage, soit entre le 22 avril 1994 et le 17 décembre 2003.
5. Selon le courrier de la FONDATION COLLECTIVE VAUDOISE ASSURANCES du 29 octobre 2004, la prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est de 8'050 fr. ; selon le courrier de LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH & CIE du 11 janvier 2005, celle du demandeur est de 99'282 fr.15 au 31 décembre 2003.
6. Ces documents ont été transmis aux parties en date du 21 janvier 2005, pour détermination.
7. La demanderesse a informé le Tribunal de céans le 14 février 2005 qu'elle n'avait pas d'observations particulières à formuler.

Le 18 février 2005, en revanche, le demandeur a sollicité la production par la Fondation collective vaudoise assurances d'un décompte plus précis des avoirs accumulés et de Lombard Odier Darier Hentsch et Cie, un nouveau calcul arrêté au 17 décembre 2003 et non pas au 31 décembre 2003. Il a par ailleurs indiqué qu'à sa connaissance, son ex-épouse avait également cotisé auprès d'institutions de prévoyance professionnelle à l'étranger et considère que le partage devrait en tenir compte.

8. Par courrier du 7 mars 2005, la Fondation collective vaudoise assurances a confirmé que le montant de 8'050 fr. correspondait à l'avoir acquis de la date du mariage à celle du divorce.

Lombard Odier Darier Hentsch et Cie a procédé au calcul requis par le demandeur et indiqué que la prestation à prendre en considération était de 97'961 fr. 70.

9. La demanderesse a fait savoir, le 30 mars 2005, qu'elle ne contestait pas les nouveaux chiffres. Elle a par ailleurs affirmé qu'elle n'avait cotisé auprès d'aucune autre institution de prévoyance durant les années de mariage.

Le demandeur s'est également déclaré satisfait des nouveaux chiffres obtenus. Evoquant cependant l'existence d'avoirs accumulés à l'étranger, il conclut à ce que son ex-épouse soit invitée à produire toute pièce utile à cet égard.

10. 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. Le demandeur allègue que son ex-épouse a cotisé auprès d'institutions de prévoyance professionnelle à l'étranger et considère que le partage des avoirs LPP doit également concerner ces institutions.
3. Conformément à l'art. 73 LPP en effet, chaque canton désigne un tribunal, qui connaît en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1).

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 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, à savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit. En ce qui concerne en particulier la notion d'institution de prévoyance au sens de l'art. 73 al. 1 LPP, elle n'est pas différente de celle définie à l'art. 48 LPP. 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).

4. Les institutions de prévoyance étrangères ne sont 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 elles en faveur de la demanderesse ne constituerait-il pas, quoi qu'il en soit, un avoir de la 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.
5. Le demandeur se fonde sur un article paru dans la Semaine judiciaire 2001 II 33, aux termes duquel notamment,

« Dans l'hypothèse où des droits au partage peuvent exister par rapport à plusieurs institutions, même dans des pays différents, on appliquera chaque système dans la mesure où il admet son application. Le Juge établira ainsi un bilan de prévoyance, comprenant les expectatives de droit suisse et de droit étranger, avant de régler les effets du divorce qui en dépendent ».

Force est cependant de rappeler que ce bilan de prévoyance ne peut être dressé que par le juge civil, seul compétent pour déterminer la clé de répartition des droits LPP.

Or, in casu les juges de la Cour de Justice ont relevé que « la demanderesse n'a donné aucune information s'agissant de l'éventuelle prévoyance professionnelle accumulée au Canada, mais il n'apparaît a priori pas qu'elle en aurait bénéficié. Monsieur C _____ n'a pas allégué qu'elle aurait constitué en ce pays une

quelconque prévoyance professionnelle. (...). Au CERN, son engagement dépendait d'une université américaine et une consultation juridique tierce (Juridica) indique qu'aucun plan social ne lui allouait une quelconque prévoyance professionnelle » (cf. arrêt de la Cour de Justice du 11 juin 2004).

Ils ont, partant, ordonné le partage des avoirs accumulés auprès des institutions suisses.

6. 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).
7. En l'espèce, les juges de la Cour de justice ont, sur appel, ordonné le partage des avoirs LPP par moitié.

Ils ont ensuite transmis d'office l'affaire au Tribunal de céans, tribunal compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP (art. 142 al. 2 CC, art. 25a al. 1 LFLP). Les conjoints et les institutions de prévoyance professionnelle ont qualité de parties dans cette procédure (ATF 128 V 232).

Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 22 avril 1994, d'autre part le 17 décembre 2003, date à laquelle le jugement de divorce prononcé par le Tribunal de première instance est devenu exécutoire.

Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de 97'961 fr. 70, tandis que celle acquise par la demanderesse est de 8'050 fr., les intérêts ayant déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses. Ainsi le demandeur doit à son ex-épouse le montant de 48'980 fr. 85 fr. ($97'961 \text{ fr. } 70 : 2$) et celle-ci lui doit le montant de 4'025 fr. ($8'050 \text{ fr. } : 2$), de sorte que c'est le demandeur qui doit à la demanderesse le montant de 44'955 fr. 85.

8. 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)

9. 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. Invite LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH & CIE à transférer, du compte de Monsieur C _____, la somme de 44'955 fr. 85 à la FONDATION COLLECTIVE VAUDOISE ASSURANCES en faveur de Madame C _____.
2. Invite LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH & CIE à verser, en plus de ce montant, des intérêts compensatoires au taux déterminé au sens des considérants, dès le 17 décembre 2003 jusqu'au moment du transfert.
3. L'y condamne en tant que de besoin.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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:

Marie-Louise QUELOZ

La Présidente :

Doris WANGELER

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