

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3817/2013

ATAS/281/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 mars 2014

2^{ème} Chambre

En la cause

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

demandeurs

Madame Q_____, domiciliée à, ALBY-SUR-CHERAN,
FRANCE, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître DURUZ Cédric

contre

CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE DE L'INDUSTRIE ET
DE LA CONSTRUCTION, Rue de Malatrex 14, GENEVE

défenderesse

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente, Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs.**

EN FAIT

1. Par jugement du 5 septembre 2013, le Tribunal de grande instance de Thônnon-les-Bains a prononcé le divorce de Madame P _____, née Q _____ en 1969, et de Monsieur P _____, né en 1966, mariés en date du 20 février 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 19 juin 2013. Selon cette convention, annexée au jugement de divorce, les époux déclarent vouloir procéder au partage par moitié du deuxième pilier accumulé par le demandeur durant le mariage et jusqu'au 1^{er} janvier 2013, conformément à l'art. 122 du Code civil suisse, qui s'élève à CHF 54'973,20 selon l'attestation de la Caisse paritaire de prévoyance de l'industrie et de la construction (CPPIC) du 1^{er} mai 2013.
3. Représentés par leur conseil, les demandeurs ont saisi la Cour de céans en date du 26 novembre 2013 d'une demande de partage des avoirs LPP. Ils ont conclu au versement de la moitié des avoirs de libre-passage accumulés par le demandeur au 1^{er} janvier 2013, soit la somme de CHF 27'484,60 sur le compte en banque auprès du Crédit mutuel détenu par la demanderesse en France. Cette dernière étant domiciliée en France et ne disposant plus d'un compte de libre-passage en Suisse, ni d'aucun autre compte, rien ne s'opposait à ce que le montant lui revenant soit versé sur son compte en banque en France.
4. Les actes d'acquiescement ont été produits par les demandeurs dans leur chargé du 27 novembre 2013.
5. Selon le courrier du 5 décembre 2013 de la CPPIC, la prestation de sortie du demandeur s'élevait à CHF 54'975,50 au 1^{er} janvier 2013, auxquels il convenait d'ajouter la somme de CHF 27'346,-, concernant une demande d'accession à la propriété faite le 30 avril 2003.
6. Par pli du 7 janvier 2014, les demandeurs ont confirmé que seule la prestation de CHF 54'975,50 devait être partagée.
7. Selon le registre de l'office cantonal de la population, le demandeur a été domicilié à Genève de 1990 à 2002, où il a travaillé comme saisonnier d'avril à décembre de 1990 à 1992, puis à l'année. Il est parti pour la France en 2002, tout en continuant à travailler à Genève. La demanderesse a été domiciliée à Genève de 1993 à 2002, puis est partie pour la France. Selon son extrait de compte individuel AVS, elle a exercé une activité salariée en Suisse de 1994 à 2000, mais les salaires déclarés étaient nettement inférieurs aux minima LPP.
8. Par pli du 6 février 2014, la Cour de céans a fixé un délai au 21 février 2014 aux parties pour formuler des observations.
9. Sur quoi, 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 (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 1er 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 septembre 2013 par le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains, ainsi que copie des actes d'acquiescement signé par les parties le 12 septembre 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 Cour 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) La reconnaissance d'une décision relative à la prévoyance professionnelle doit être compatible avec l'ordre public suisse (art. 27 al. 1 LDIP).

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 ; ATF 5C.24/2000).

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 LFLP (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 loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (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).

b) 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 la prestation de sortie accumulée par le demandeur jusqu'au 1^{er} janvier 2013. 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, notamment lorsque l'un des époux ne dispose plus de prestation de libre passage en raison d'un retrait effectué lors du départ à l'étranger.

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

5. 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 20 février 1988, d'autre part le 1^{er} janvier 2013, conformément à la convention conclue. 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. Au surplus, l'application directe de l'art. 122 CCS était possible en l'espèce, de sorte qu'une attestation de faisabilité n'était pas nécessaire. Cela étant, l'institution de prévoyance concernée n'a pas contesté le caractère réalisable du partage, aucun cas de prévoyance n'étant réalisé pour l'un ou l'autre des ex-époux, qui n'ont ni atteint l'âge de la retraite ni été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité.

Par conséquent, il y a lieu d'exécuter le partage de l'avoir accumulé par le demandeur durant le mariage soit CHF 54'975,50. La Cour de céans ordonnera en conséquence le transfert de la moitié de ce montant, soit CHF 27'488,- en faveur de la demanderesse.

6. 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.

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 LFLP. 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 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, 831.42), 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).

d) En l'espèce, la demanderesse a quitté définitivement la Suisse en 2002, avant l'entrée en vigueur de l'art. 25f al. 1 let. a LFLP, de sorte cette disposition ne lui est pas applicable. Comme elle remplit les conditions de l'ancien art. 5 LFLP, en vigueur au moment de son départ définitif de la Suisse, elle a droit au paiement en espèces du montant qui lui est dû.

8. 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 :**

1. Invite la Caisse paritaire de prévoyance de l'industrie et de la construction (CPPIC) à transférer, du compte de Monsieur P_____, la somme de CHF 27'487,75 au CREDIT MUTUEL, 38 avenue de Gantin, Boîte postale 73, 74152 RUMILLY Cédex, IBAN N° _____ en faveur de Madame Q_____, ainsi que des intérêts compensatoires au sens des considérants, dès le 5 septembre 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

Sabina MASCOTTO

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

Une copie est également envoyée le même jour au CREDIT MUTUEL pour information.