

## **GE\_GERICHTE A/2248/2006 vom 9. Februar 2006**

GE Cour de justice, 2006-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2248\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2248_2006)

FR: GE\_GERICHTE A/2248/2006 du 9 février 2006

IT: GE\_GERICHTE A/2248/2006 del 9 febbraio 2006

### **Regeste**

; LF SUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE VIEILLESSE, SURVIVANTS ET INVALIDITÉ ; PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE SELON LA LPP ; DIVORCE ; JUGEMENT DE DIVORCE ; PARTAGE(SENS GÉNÉRAL) ; AVOIR DE VIEILLESSE ; ONU ; ORGANISATION INTERNATIONALE ; ORGANISME DE L'ONU ; TRIBUNAL CIVIL ; INDEMNITÉ ÉQUITABLE

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 26.10.2006 A/2248/2006

A/2248/2006 ATAS/950/2006 (3) du 26.10.2006 ( LPP ) , PARTAGE LPP Descripteurs : ; LF SUR LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE VIEILLESSE, SURVIVANTS ET INVALIDITÉ ; PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE SELON LA LPP ; DIVORCE ; JUGEMENT DE DIVORCE ; PARTAGE(SENS GÉNÉRAL) ; AVOIR DE VIEILLESSE ; ONU ; ORGANISATION INTERNATIONALE ; ORGANISME DE L'ONU ; TRIBUNAL CIVIL ; INDEMNITÉ ÉQUITABLE En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2248/2006 ATAS/950/2006 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 3 du 26 octobre 2006 En la cause Monsieur K\_\_\_\_\_, domicilié , 1207 GENÈVE Madame K\_\_\_\_\_, domiciliée VERSOIX, comparant par Me Christine GAITZSCH en l'étude de laquelle elle élit domicile demandeurs contre CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES IINDUSTRIELS DE GENEVE, rue de Lyon 93, case postale 123, 1211 GENEVE 13 CAISSE DE PENSIONS DES NATIONS UNIES, avenue de la Paix 8-14, case postale, 1211 GENEVE 10 défenderesses EN FAIT Par jugement du 9 février 2006, la 6 ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame K\_\_\_\_\_, née P\_\_\_\_\_ le 1958, et de Monsieur K\_\_\_\_\_, né le 1958, qui s'étaient mariés le 4 juillet 1981. Le jugement précité a constaté d'une part, que Monsieur K\_\_\_\_\_ disposait d'un avoir à partager de Fr. 274'902.15 au 31 décembre 2004 et d'autre part, qu'à la même date, Madame K\_\_\_\_\_ -P\_\_\_\_\_ était affiliée à la CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS UNIES (ci-après: CAISSE ONU) et y avait accumulé un montant de US\$ 40'371. Le juge civil a conclu qu'en l'espèce, il n'y avait pas lieu de se départir de la règle de l'art. 122 CC, lequel prévoit le partage par moitié des avoirs accumulés par chacun des époux durant le mariage (cf. jugement JTPI/1855/2006 , partie EN DROIT, considérant E et chiffre 9 du dispositif du jugement précité). Le jugement de divorce est devenu définitif le 21 mars 2006 et a été transmis d'office au Tribunal de céans le 21 juin 2006 pour exécution du partage. Le Tribunal de céans a sollicité des parties l'identité de leurs institutions de prévoyance, puis interpellé les institutions défenderesses en

les priant de lui communiquer les montants des avoirs LPP des parties acquis durant le mariage, soit entre le 4 juillet 1981 et le 21 mars 2006. S'agissant du demandeur, la CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENEVE ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE (CAP) a indiqué, par courrier du 4 juillet 2006, que l'avoir acquis pendant le mariage s'élevait à Fr. 328'789.50 (341'874 - 13'084.50) tout en attestant le caractère réalisable du partage de cette prestation de libre passage. Concernant la demanderesse, la CAISSE ONU a expliqué, par courrier du 14 juillet 2006, qu'elle représentait l'intégralité de la couverture retraite de ses participants, en opposition à un fonds de prévoyance professionnel (ne venant qu'en complément d'une prestation de base de retraite viagère) et que les droits des participants n'étaient payables qu'après la cessation de leur service, raisons pour lesquelles le partage n'était pas possible, d'autant qu'il n'était prévu par aucune disposition régissant la caisse. Ces documents ont été transmis aux parties. La juridiction leur a indiqué qu'à défaut d'observations dans le délai imparti, un arrêt serait rendu sur cette base. Par courrier du 8 septembre 2006, la demanderesse a indiqué n'avoir pas accumulé de prestation de sortie avant son affiliation à la CAISSE ONU. Faisant remarquer que cette dernière n'était pas une caisse à capitalisation et qu'elle n'était pas soumise à la LPP, la demanderesse a proposé que, d'accord entre les parties, le partage ne porte que sur les avoirs accumulés jusqu'au 31 décembre 2005, car la CAISSE ONU ne délivre pas de certificat intermédiaire. Elle a produit à cet égard une attestation de la CAISSE ONU dont il ressort que son " Withdrawal settlement " se chiffrait à US\$ 53'721.- au 31 décembre 2005. Copie de ce courrier et de ces annexes ont été directement adressées au conseil du demandeur afin que ce dernier se détermine, ce qu'il n'a pas fait dans le délai qui lui a été imparti. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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. Ainsi, en l'absence de convention, la compétence du juge du divorce se limite à fixer les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées (art. 142 al. 1 CC; THOMAS GEISER, *Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht*, in: HAUSHEER [éd.], *Vom alten zum neuen Scheidungsrecht*, Berne 1999, p. 99 n° 2.116; SUTTER/FREIBURGHAUS, *Kommentar zum neuen Scheidungsrecht*, Zurich 1999, p. 176 n° 8 et p. 223 n° 72; HERMANN WALSER, *Berufliche Vorsorge*, in: *Das neue Scheidungsrecht*, Zurich 1999, p. 52 et 65). Les institutions de prévoyance n'ayant pas qualité de partie dans la procédure de divorce, des litiges découlant des rapports de prévoyance entre ces dernières et les époux ne relèvent pas de la compétence du juge du divorce. (WALSER, *op.cit.*, p. 63; ATF 128 V 41 p. 47). Il en résulte que les institutions de prévoyance et le juge des assurances sociales ne sont pas liés par les rapports de prévoyance constatés préjudiciellement dans le jugement du divorce (WALSER, *op.cit.*, p. 65). Dans un cas de règlement à l'amiable (art. 141 al. 1 CC), le Tribunal fédéral a estimé qu'à défaut d'attestations idoines des institutions de prévoyance, le jugement de divorce n'était pas exécutoire vis-à-vis de l'institution de prévoyance. Il incombait alors au juge des assurances sociales saisi d'examiner s'il pouvait statuer dans le sens de l'accord passé par les époux au

titre de convention sur les effets accessoire du divorce et rendre un jugement condamnatore à l'encontre de l'institution de prévoyance. Ce n'est finalement que s'il devait arriver à la conclusion que l'accord n'était pas réalisable (dans le sens des conclusions de l'institution de prévoyance) que l'affaire serait à nouveau de la compétence du juge du divorce de statuer sur l'indemnité équitable de l'art. 124 CC (ATF V 444 p. 449 consid. 5.4). Il n'y a pas lieu de s'écarter de ce raisonnement en cas de désaccord (art. 142 CC). Dans cette hypothèse, le juge du divorce fixe les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées. Ainsi, si le juge des assurances tient pour constant que le jugement de divorce n'est pas exécutoire vis-à-vis de l'institution de prévoyance, il incombe alors au juge des assurances sociales d'examiner s'il peut statuer dans le sens du jugement de divorce et rendre un jugement condamnatore à l'encontre de l'institution de prévoyance. Toutefois, s'il arrive à la conclusion que le jugement de divorce n'est pas réalisable, l'affaire sera à nouveau de la compétence du juge du divorce pour qu'il statue une nouvelle fois. Le litige porte sur la question de savoir si le tribunal de céans peut exécuter le partage des avoirs de prévoyance des demandeurs conformément à la répartition ordonnée par le juge du divorce. En effet, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par les ex-époux. Les dates pertinentes sont, d'une part, celle du mariage, le 4 juillet 1981, d'autre part le 21 mars 2006, date à laquelle le jugement de divorce est devenu exécutoire. Selon les documents produits, la prestation acquise pendant le mariage par le demandeur est de Fr. 328'789.50; le partage de cette prestation de libre passage est en outre réalisable. En revanche, selon le courrier que la CAISSE ONU a adressé au Tribunal de céans le 14 juillet 2006, cette institution n'est pas soumise au droit suisse. Au surplus, les prétentions de la demanderesse à titre de " Withdrawal settlement " (art. 31 des Statuts), ne constituent pas des avoirs LPP partageables au sens de l'art. 122 CC : la demanderesse ne dispose pas de véritables avoirs de prévoyance, mais uniquement d'un droit à une prestation de pension viagère (cas échéant, convertible partiellement sous forme de capital) à la survenance du cas de prévoyance ou en cas de cessation de ses rapports de service. En cas de divorce, un transfert de ces droits conditionnels et futurs n'est pas prévu par les dispositions statutaires et règlementaires de la CAISSE ONU. Les Accords de transfert de droits à pension (art. 13 des Statuts) conclus entre cette caisse et d'autres institutions excluent également une telle cession de droits. Un conjoint divorcé ne peut éventuellement faire valoir des droits vis-à-vis de la CAISSE ONU que si son ex-conjoint est décédé (pension de conjoint divorcé survivant au sens de l'art. 35bis des Statuts) ou si cet ex-conjoint est déjà à la retraite (art. 45 des Statuts consacrant le principe de l'incessibilité des droits). Dans le cas de la retraite, c'est-à-dire à l'âge de 60 ou 62 ans selon les cas (mais au plus tôt de manière anticipée à 55 ans), le conjoint divorcé pourra, sous certaines conditions (cf. art. 45 des Statuts), prétendre à une partie de ces prestations. Enfin, la couverture retraite de la CAISSE ONU est intégrale; elle inclut une couverture de base et une couverture complémentaire. Elle ne correspond ainsi pas à la prévoyance professionnelle du droit suisse, qui ne représente qu'une couverture complémentaire (2<sup>ème</sup> pilier). Il convient donc d'examiner si les prétentions de la demanderesse à l'égard de la CAISSE ONU peuvent être incluses dans le partage selon l'art. 122 CC. Dans la négative, le tribunal de céans devra examiner s'il peut néanmoins statuer dans le sens du jugement de divorce précité et rendre un jugement condamnatore vis-à-vis de l'institution de prévoyance. 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 ). Savoir si un tel droit existe est une question relative au rapport de prévoyance, qui relève de la compétence matérielle du juge des assurances sociales (ATF 128 V 41 consid. 1b et 2c in fine) bien que, le juge du divorce, qui doit régler le sort de la prévoyance professionnelle des époux, doive examiner cette question à titre préjudiciel (ATF 130 III 297 p. 300). Selon l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après: LFLP; RS 831.42), celle-ci régit toutes les prétentions des assurés en cas de libre passage dans le cadre de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (2<sup>ème</sup> pilier). L'art. 1 al. 2 LFLP précise que la loi citée s'applique à tous les rapports de prévoyance où une institution de prévoyance de droit privé ou de droit public accorde, sur la base de ses prescriptions (règlement), un droit à des prestations lors de l'atteinte de la limite d'âge, ou en cas de décès ou d'invalidité (cas de prévoyance). Au surplus, la LFLP s'applique par analogie aux régimes de retraite où l'assuré a droit à des prestations lors de la survenance d'un cas de prévoyance (art. 1 al. 3 LFLP). Aux termes de l'art. 2 al. 1 LFLP, ont droit à une prestation de sortie tous les assurés qui quittent une institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage). Enfin, l'art. 22 al. 1 LFLP prévoit qu'en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 du Code civil; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. Cette disposition assimile ainsi le divorce à un cas de libre passage au sens de l'art. 2 al. 1 LFLP. Le critère décisif est l'existence du droit à une prestation de sortie de l'assuré à l'égard de sa caisse. Les art. 122 al. 1 et 124 al. 1 CC reprennent ce critère. Ainsi, tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le droit à la prestation de sortie existe; dès qu'il s'est produit, il n'y a plus de droit à une prestation de sortie. A fortiori, lorsqu'un droit à la prestation de sortie n'a jamais existé, un partage selon l'art. 122 CC est exclu. La doctrine en conclut que toutes les prétentions issues de rapports de prévoyance soumis à la LFLP (art. 1 LFLP) doivent être partagées conformément aux art. 122 ou 123 CC (ATF 128 V 45 consid. 2b avec référence à BAUMANN / LAUTERBURG, in: SCHWENZER [éd.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, Bâle 2000, n°45 f. ad Art. 122 CC; GEISER, op. cit., p. 65 n° 2.20; HEINZ HAUSHEER, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, in: RSJB 1999 p. 12 s.; SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, in: Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, p. 214 s.; SUTTER / FREIBURGHAUS, op. cit., p. 195 ch. 11 s.; WALSER, op. cit., p. 52). Un tel partage doit en revanche être écarté lorsque les institutions de prévoyance servent des prestations selon leur libre appréciation, qu'elles couvrent d'autres risques que le décès, l'âge ou l'invalidité ou qu'elles ne sont pas soumises au droit suisse (GEISER, op. cit., p. 64; HAUSHEER, op. cit., p. 12; WALSER, op. cit., p. 52). Enfin, le partage au sens de l'art. 122 CC ne concerne que des expectatives découlant de la prévoyance professionnelle (2<sup>ème</sup> pilier a et b; cf. ATF 129 III 305 ). Des prétentions résultant du 1<sup>er</sup> et du 3<sup>ème</sup> pilier ne font pas partie du champ d'application de l'art. 122 CC (Message du Conseil fédéral, op.cit., p. 101 s.; SUTTER/FREIBURGHAUS, op.cit., p. 179 ch. 14 s.; WALSER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht

[Commentaire bâlois], Code Civil I, art. 1-456 CC, 2. éd., Bâle 2002, N 4 ad Art. 122; ATF 130 V 111 p. 115). En l'espèce, il est établi que la demanderesse est affiliée à la CAISSE ONU. Il est également constant - et aucune des parties ne le conteste d'ailleurs - que la CAISSE ONU n'est pas soumise au droit suisse. Ses bénéficiaires ne disposent ainsi pas de prestation de sortie susceptible d'être partagée au sens de l'art. 122 CC. Au surplus, les dispositions statutaires et réglementaires de la CAISSE ONU ainsi que les Accords de transfert de droits à pension (art. 13 des Statuts) conclus entre cette caisse et d'autres institutions excluent tout transfert de droits conditionnels et futurs en cas de divorce. Enfin, la CAISSE ONU représente l'intégralité de la couverture de ses participants contrairement à une institution de prévoyance suisse soumise à la LFLP qui n'applique que la prévoyance professionnelle (2<sup>ème</sup> pilier) à l'exclusion d'une prévoyance de base (1<sup>er</sup> pilier). Au vu de ces circonstances, un partage des droits envers la CAISSE ONU est techniquement impossible. En conséquence, le Tribunal de céans ne peut pas respecter la clé de répartition fixée par le juge du divorce. En outre, il n'appartient pas au juge des assurances sociales de modifier cette clé. Il reste à examiner si le partage conformément au chiffre 9 du dispositif du jugement du divorce est néanmoins possible en ce qui a trait aux prestations de sortie acquises par le demandeur pendant le mariage auprès de la CAP. Or, conformément à la jurisprudence fédérale, l'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC doit être fixée sur la base de l'ensemble des éléments de prévoyance (professionnelle) acquis par les ex-époux durant le mariage, afin de tenir compte de la situation économique des parties et de leurs besoins de prévoyance respectifs. Au surplus, il n'est pas exclu que l'indemnité équitable soit acquittée par le transfert d'une partie de la prestation de sortie (encore disponible) du débiteur de prévoyance (ATF 129 III 484 consid. 3.2, 5C.66/2000). Il s'ensuit que les montants des prestations de sortie accumulés par le demandeur pendant le mariage auprès de la CAP ne peuvent être partagés séparément par le tribunal de céans, le juge du divorce devant en tenir compte lorsqu'il fixe l'indemnité équitable (art. 124 al. 1 CC). Ainsi, même pour les avoirs de prévoyance auprès de la CAP, le tribunal de céans ne peut exécuter le partage conformément au dispositif 9 du jugement du divorce. En conséquence, les demandeurs seront invités à mieux agir devant le juge civil par la voie de la révision, lequel pourra fixer une nouvelle clé de répartition en tenant compte de l'ensemble de la situation. 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) Constate que le partage de prévoyance prévu au chiffre 9 du dispositif du jugement de divorce JTPI/1855/2006 n'est pas exécutable. Invite Monsieur K\_\_\_\_\_ et Madame K\_\_\_\_\_ à mieux agir devant le juge de divorce. Dit que la procédure est gratuite. 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 Janine BOFFI La secrétaire-juriste: Marta TRIGO LAURIN La Présidente : Karine STECK Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.