



Présentation / Intervention

2012

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

La reconnaissance et l'exécution en Suisse des décisions étrangères en matière de prévoyance professionnelle

Romano, Gian Paolo

How to cite

ROMANO, Gian Paolo. La reconnaissance et l'exécution en Suisse des décisions étrangères en matière de prévoyance professionnelle. In: Journée annuelle 2012 de l'Association pour le droit des poursuites et de la faillite (Association LP) / Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG-Vereinigung). Berne. 2012. 1–14 p.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:135130>

La reconnaissance et l'exécution en Suisse des décisions étrangères en matière de prévoyance professionnelle

intervention de

Gian Paolo Romano

Professeur à l'Université de Genève

dans le cadre de la journée annuelle 2012 de la

**Association pour le droit des poursuites et de la faillite (Association LP),
Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG-
Vereinigung)**

Berne, 5 décembre 2012

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

Ich freue mich anlässlich der Generalversammlung der SchKG-Vereinigung zu Ihnen nach Bern gekommen zu sein.

Vielen Dank, Herr Prof. Staehelin, dass Sie mich als Referent für den heutigen Vortrag eingeladen haben und zwar auf Vorschlag meines Kollegen Herr Prof. Jeandin, bei dem ich mich besonders herzlich bedanken möchte.

Alter Genfer Tradition entsprechend, werde ich nun mein Referat auf Französisch halten und natürlich auch, weil es mir persönlich leichter fällt.

Alors, le sujet dont je vous vousdrais vous entretenir ce soir a jusque-là peu retenu l'attention, en Suisse et ailleurs.

La reconnaissance et la mise à exécution des jugements étrangers statuant sur le **sort consécutif au divorce** des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux pendant le mariage, voilà ce dont je voudrai vous parler.

C'est là un sujet dont l'**actualité** me paraît incontestable :

- d'une part, l'**avant-projet de réforme** de la prévoyance professionnelle (qui date du mois de **décembre 2009**) annonce l'insertion dans notre **LDIP** d'une disposition spécifique sur la reconnaissance des décisions étrangères en ce domaine, dont on peut se demander si elle est *suffisamment courageuse* : j'y reviendrai ;

- d'autre part, **un nombre grandissant d'arrêts de notre juridiction suprême** témoigne tout à la fois de la **gravité** des difficultés et de l'**importance pratique** des enjeux que recouvre la matière.

Je vous propose, histoire d'entrer progressivement dans le thème, de passer d'abord en revue les *effets* de la reconnaissance (I) et d'en envisager ensuite les *conditions* (II).

Je renverse délibérément l'**ordre traditionnel** de présentation qui voudrait qu'on parle d'abord des *conditions* et puis des *effets*.

L'ordre que je vous propose est me semble-t-il *plus fidèle* à celui que suit naturellement le *juge requis*.

Le fait est que le juge requis l'est souvent en la matière *à titre incident* lors d'une *nouvelle action au fond en Suisse* – notamment d'une action dite **en complément** – d'une décision étrangère de divorce.

I. Effets de la reconnaissance

1. Commençons par rappeler que les décisions en ce domaine, de nature **patri-moniales**, sont susceptibles d'acquérir **autorité de chose jugée au sens strict**.

Ce n'est par exemple pas le cas de la décision concernant cet autre « effet » du divorce qu'est la **responsabilité parentale** : volet qui peut être modifié à chaque fois qu'un changement de circonstances le justifie.

On peut donc dire que la reconnaissance en Suisse d'une décision étrangère déploie un *double effet*, qui prolonge le *double effet* s'attachant classiquement à la chose jugée :

- effet *négatif* consistant à empêcher une **nouvelle action** en Suisse (A) ;
- effet *positif*, lequel se manifeste tout particulièrement en ce que la décision étrangère reconnue ouvre la **réalisation forcée** en Suisse **des droits et obligations** qu'elle attribue aux justiciables (B).

A. Effet négatif de la reconnaissance

2. La reconnaissance a d'abord pour conséquence de **bloquer une nouvelle action** en Suisse sur des questions que le juge étranger a tranché avec autorité de chose jugée.

Si elle pouvait prospérer, une telle procédure suisse risquerait de conduire à un **conflit international de décisions** et plus exactement de choses jugées.

J'évoquerai dans quelques instants les **méfais** d'un tel conflit.

La question la plus épineuse consiste à savoir si le juge étranger a entendu **trancher avec autorité de chose jugée le sort des avoirs qui se trouvent dans les caisses helvétiques.**

3. Je vous propose de distinguer **quatre** cas de figure dont le premier est celui où

1° *Le juge étranger a partagé « en nature » les avoirs LPP suisses*

4. Par **partage en nature**, j'entends une répartition des *expectatives à pension* elles-mêmes.

Il s'agit là de *biens*, certes dotés d'une nature particulière et soumis à un régime particulier. Ils ressemblent aux *créances*, non échues.

« Crédits de pension », selon la terminologique **franco-canadienne**.

En **Allemagne** est répandue l'expression *öffentlichrechtlicher Anspruch* par opposition à *schuldrechtlicher Anspruch*. La répartition en nature fait naître une **prétention** dont on peut penser qu'elle se dirige en tout cas aussi à l'encontre de l'*institution, régie par le droit public*, qui détient les avoirs litigieux.

Je lui préférerais l'expression, tirée du **droit civil**, « partage en nature » : au fond, les institutions de prévoyance **détiennent** les avoirs dont les époux sont les **titulaires**.

La **jurisprudence américaine**, notamment celle des 9 « *common property States* », localisés surtout dans l'Ouest américain, évoque elle aussi la « *division in kind* ».

Mais est-il réaliste de penser qu'un juge étranger s'aventurerait à prescrire la répartition de **biens** déposés auprès de **nos caisses** et assujettis à notre législation **publiciste** ?

Un juge américain a, dans une affaire helvético-américaine, fait preuve d'une telle **audace**.

Exemple n° 1. Il s'agissait du divorce d'un agent diplomatique de la Confédération, affilié à la caisse Publica.

Monsieur et Madame s'étaient mariés en 1972 en Suisse.

En 2002, alors qu'ils étaient l'un et l'autre domiciliés aux Etats-Unis, ils ont conclu une convention de séparation par laquelle ils règlent les effets patrimoniaux (« *Voluntary Separation and Property Settlement Agreement* »).

Saisie par Madame d'une action en divorce, une Cour de district américaine prononce celui-ci.

Estimant valable l'accord quant au volet financier, y compris la répartition des avoirs suisses de prévoyance qu'il établissait, le juge américain décide (je cite, en traduisant) : « *il est **ordonné** que la caisse de prévoyance de la Confédération suisse **transfère** cinquante pour cent (50 %) des avoirs accumulés sur le compte prévoyance du défendeur à compter de la date du mariage jusqu'à la date de la décision de divorce* ».

Encore bien sûr faut-il qu'une telle décision soit reconnaissable. On en verra tout à l'heure si elle peut l'être – histoire aussi de faire durer le suspense...

Ce qui est certain, c'est que lorsque la reconnaissance en Suisse est accordée, elle a pour effet d'**empêcher** l'introduction chez nous d'une action visant la **distribution** des mêmes avoirs.

Car la **chose jugée étrangère** couvre leur sort postconjugal.

Passons à la deuxième hypothèse. Il s'agit de celle où

2° *Le juge étranger a réparti « par équivalent » les avoirs suisses*

5. Que faut-il entendre par cela ?

Le juge étranger, tout en laissant les avoirs litigieux dans la titularité de l'époux qui les a accumulés, lui prescrit de verser à l'autre une **somme d'argent ou un autre bien d'une valeur équivalente** à une part de ces avoirs (moitié, un tiers, dix pour cent, trois quarts, etc.).

Les avoirs sont bel et bien **répartis** (du moins comptablement et en valeur) *mais* la prétention naissant d'un tel partage est satisfaite moyennant **l'attribution d'un autre bien**, dont le débiteur a non pas seulement la *titularité* mais également la *disposition*.

La différence d'avec la première hypothèse est que l'**institution de prévoyance** ne semble pas impliquée dans la mise en œuvre de la décision.

Une affaire **franco-genevoise** semble proposer une configuration de ce type.

Exemple n° 2. Deux ressortissants suisses et français ont habité Genève d'abord puis, pendant plus de vingt ans, en France voisine. Ayant travaillé à Genève pendant toute cette période, Monsieur y avait accumulé d'importants avoirs LPP (plus de 1.200.000 CHF).

C'est en France que Madame demande le divorce. Elle demande également au juge français de partager à égalité et en nature les avoirs suisses de Monsieur.

En première instance, le Tribunal de Thonon-les-Bains lui donne gains de cause. En appel, la Cour de Chambéry convertit en partage **par équivalent** et selon une **clé de répartition** d'environ **80%-20%**.

S'estimant insatisfaite, Madame saisit le « TPI » de Genève d'une action en complément au motif entre autres choses que le partage des biens suisses resterait à faire.

Monsieur oppose et victorieusement la **chose jugée française**.

Nul doute en effet que la chose jugée française appréhende ici le **sort des avoirs suisses**, qui en constituent en l'occurrence même l'**objet essentiel**.

3° Le juge étranger a pris en compte du sort probable des avoirs suisses

6. La troisième hypothèse est plus délicate.

C'est celle où le juge étranger

- ne *tranche pas spécifiquement* le sort des avoirs suisses – soit parce qu'une telle demande n'a pas été formée devant lui ou qu'il a estimé ne pas être compétent à son égard – ;
- mais qu'il *tient compte du sort* que ces biens subiront en Suisse pour statuer sur une demande concernant d'autres **conséquences économiques** de la dissolution.

7. Prenons une troisième affaire soumise aux juges de Mon-Repos.

Exemple n° 3. Un couple d'Italiens vit à Soleure pendant quelques temps et retourne ensuite en Italie.

C'est en Italie que, de longues années après, le divorce est demandé, et prononcé par le juge italien. Lequel pourtant se déclare **incompétent** pour se prononcer sur le sort des env. 40.000 CHF constituant le **deuxième pilier** que Monsieur avait accumulé – et laissé – en Suisse.

Le juge italien n'attribue pas moins à Madame un *assegno divorzile* (pension d'entretien) qui tient compte également de la répartition en principe égalitaire que les avoirs soleurois subiront vraisemblablement en Suisse.

La reconnaissance en Suisse de la décision italienne empêcherait-elle une action suisse visant les avoirs ?

Il semble bien que le juge italien n'a pas entendu régler avec autorité de chose jugée, même pas **par équivalent**, le **sort** de ces avoirs en s'attendant plutôt à ce le juge suisse s'en occupe.

8. L'ouverture d'une **action en Suisse** devrait demeurer possible.

Elle ne menacerait pas d'aboutir à un *conflit italo-suisse de choses jugées*, car la décision suisse est **seule** susceptible sur ce point de passer en force.

Il est souhaitable que nos juges tiennent compte du point de vue exprimé par leurs **homologues étrangers** et cherchent une **cohérence** d'ensemble.

Cela ne concerne cependant que le *fond* de la décision et non pas la *compétence à statuer* sur une nouvelle action en Suisse, compétence qui n'est pas stérilisée par le *ne bis in idem* international.

Une telle conclusion s'impose dans le **dernier cas de figure**.

4° *Le juge étranger a ignoré l'existence des avoirs suisses*

9. C'est le cas où le juge étranger **a ignoré** l'existence d'avoirs suisses.

Une affaire **franco-bâloise** nous en offre une illustration.

Exemple n° 4. Couple (probablement) suisse résidant en France. Monsieur a travaillé chez Petroplus au cours des 16 ans du mariage.

Le Tribunal de Mulhouse prononce le divorce et octroie à Madame une **prestation compensatoire**. Pour calculer celle-ci, il n'a pas tenu compte des avoirs de prévoyance en Suisse.

Madame s'installe en Suisse après le divorce et saisit le Tribunal de Bâles d'une action en complément visant à obtenir la moitié de ces avoirs.

La chose jugée française ne les vise pas.

Rien ne s'oppose à l'ouverture d'une **action en Suisse**.

Voilà pour ce qui est de l'effet négatif.

Tournons-nous vers l'effet positif.

B. Effet positif de la reconnaissance

10. L'effet positif apparaît, avons-nous dit, surtout lorsque la décision étrangère doit être **mise à exécution** en Suisse.

C'est le cas des **deux premières hypothèses**.

Prenons d'abord celle où

1° *Le juge suisse a prescrit le partage en nature*

11. Laquelle est plus problématique.

Car ce n'est pas l'*époux débiteur*, mais bien l'*institution*, qui **détient** les avoirs distribués par la chose jugée étrangère.

Autant dire que l'exécution suppose un **comportement actif** de l'institution consistant notamment en le transfert des avoirs à la caisse de l'époux créancier (ou le cas échéant le *paiement en espèces*).

12. Voici donc la question qui a troublé bien des esprits :

- Comment une décision étrangère **peut-elle lier** notre institution de prévoyance qui n'a en général *pas* été partie à la procédure étrangère (et dont on peut par ailleurs douter qu'elle ait *überhaupt* la **qualité** pour l'être) ?
- Et certains auteurs d'y discerner une atteinte à la **souveraineté suisse**, une violation du **droit international public**...
- Un juge étranger qui oserait impartir des ordres à une institution suisse... c'est une insolence intolérable !

C'est l'affaire helvético-américaine déjà citée qui a montré à quel point l'effet *positif* de la chose jugée étrangère pouvait en mettre en cause l'**effet relatif**.

Exemple n° 1 (suite). Il faut raconter maintenant la fin de l'histoire.

L'épouse s'adresse à la caisse Publica en lui demandant de donner effet au partage établi par la décision américaine.

Publica s'est refusée à s'y plier aussi longtemps que la décision américaine ne fait pas l'objet d'un exequatur en Suisse.

L'intéressée s'adresse alors à l'*Appellationshof* du Canton de Berne.

Celui-ci refuse l'exequatur au motif que le **droit international public** s'oppose à ce qu'un Etat étranger impartisse des « ordres » à une institution de prévoyance suisse, à plus forte raison s'agissant en l'espèce d'une caisse *publique*.

Le Tribunal fédéral a **annulé** le jugement en constatant que le juge américain n'a pas « entendu condamner Publica au versement d'un certain montant » mais s'est borné à fixer une « clé de répartition » (« *nicht die Vorsorgeeinrichtung zur Auszahlung eines bestimmten Betrages verurteilt... sondern nur eine Teilungsregel aufgestellt hat* »).

Quels sont les enseignements qu'il convient de tirer de cette affaire ?

13. Je note d'abord que l'attitude de Publica correspond à celle que l'on recommande aux **banques détentrices** des **biens successoraux** lorsqu'un héritier en réclame la remise en prenant appui sur un certificat d'héritier ou une décision étrangère :

Allez-en obtenir d'abord l'*exequatur*.

Une telle prudence du **tiers suisse détenteur des biens objet de la décision étrangère** apparaît encore **plus justifiée** dans le domaine relativement nouveau de la prévoyance.

14. Il se dégage de la décision fort judicieuse du Tribunal fédéral que le **juge étranger du divorce a en substance, aux yeux de la Suisse, le droit de faire ce que peut faire un juge suisse du divorce : pas plus, pas moins.**

- Le juge suisse du divorce ne peut en général pas impartir des directives aux caisses de prévoyance quant à la *détermination des montants* à transférer, ce qui est du ressort des **tribunaux des assurances sociales**.

Donc : la décision étrangère et sa reconnaissance en Suisse ne peuvent pas non plus avoir un tel effet.

- Le juge suisse du divorce lie le tribunal des assurances sociales quant à la **clé de répartition** qu'il établit. La reconnaissance d'une **décision étrangère rendue au civil** peut bien elle aussi développer un tel effet.

15. Faut-il s'en étonner ?

Je ne pense pas :

- J'aimerais bien rappeler que la Suisse reconnaît des décisions par exemple italiennes ou allemandes ayant prononcé le partage successoral des **biens immobiliers suisses**.

Or le juge italien qui a statué sur le partage d'un chalet à Verbier de propriété d'un défunt milanais, on ne l'accuse pas de violer la souveraineté suisse alors même que, pour que la décision italienne soit mise en œuvre, elle nécessite la **coopération** des autorités suisses.

Le droit international privé est un « **droit de coordination** » c'est-à-dire en substance de « **coopération interétatique** ».

Reprenons la deuxième hypothèse. C'est celle où

2° Le juge étranger a réparti par équivalent

16. La question délicate que pose cette hypothèse concerne me semble-t-il la **qualification** de la décision étrangère, notamment lorsqu'elle provient d'un Etat partie à la **Convention de Lugano**.

Pensons à l'affaire franco-genevoise.

Le juge français a condamné Monsieur à payer une **somme** de 160.000 Euros résultant du **partage des avoirs suisses**. La décision est cependant libellée « **prestation compensatoire** ».

- Le droit français ignore l'institution autonome de la prévoyance ;
- Il prévoit certes que le juge puisse tenir compte des **disparités des cotisations** lorsqu'il octroie une « prestation compensatoire » ;
- On tend à penser que celle-ci a trait à la **matière alimentaire** ;
- On sait que la *matière alimentaire* tombe sous le coup de la **Convention de Lugano** alors qu'on s'accorde en général à penser que ce n'est pas le cas de la *prévoyance professionnelle*.

Alors : Madame peut-elle profiter de la **reconnaissance facilitée** du système Lugano dont on sait que la révision l'habilite à obtenir un **séquestre** d'entrée de cause plus facilement que par le passé ?

J'avoue que mon opinion **n'est pas parfaitement formée** là-dessus. Une solution raisonnable pourrait être de vérifier si le juge étranger a appliqué le droit suisse ou bien le droit étranger.

Je préfère ne pas m'y attarder maintenant.

Et passer aux conditions de la reconnaissance.

II. Conditions de la reconnaissance

17. Deux en particulier méritent qu'on s'y arrête :

- la **compétence internationale du juge étranger** (A) ;
- la **conformité à l'ordre public suisse** (B).

A. Compétence internationale indirecte

16. Quant à la compétence indirecte, dans le silence de la LDIP, l'attention se porte sur les *effets accessoires* du divorce.

Le Tribunal fédéral a estimé, faute de mieux, que le sort des avoirs de prévoyance constituait bel et bien un **effet accessoire** du divorce.

Mais contrairement à l'article 63 LDIP – qui s'occupe de la compétence *directe* et du *droit applicable* aux effets *accessoires*, encore que moyennant un renvoi aux solutions admises pour le divorce –, la reconnaissance n'est réglée qu'à l'**article 65 LDIP**, lequel ne mentionne pas les effets accessoires.

17. Les chefs de compétence indirecte qui y sont retenus sont-ils exploitables **par analogie** à l'égard des décisions étrangères statuant sur les effets accessoires ?

- Certains auteurs y sont favorables.
- D'autres s'y opposent estimant qu'à défaut de règles dans la partie spéciale, c'est sur les principes généraux fixés à l'article **27 LDIP** qu'il faudrait alors se replier.

Le constat d'une telle hésitation, et l'occasion d'une réforme législative, invitent à mener, sous l'angle de la compétence indirecte également, une **réflexion ajustée** aux spécificités de la matière.

18. Trois chefs de compétence me paraissent **envisageables**.

Premier chef de compétence

Il semble d'abord raisonnable que, si l'on admet que le for suisse régulièrement saisi d'une action en divorce est compétent à l'égard de la prévoyance, le **for étranger du divorce** le soit également.

On peut tout au plus exiger que la compétence de celui-ci soit régulière au regard de l'article 65 LDIP.

Tel était le cas dans les affaires **américano-suisse** et **franco-genevoise** en vertu de la **nationalité suisse commune** des protagonistes.

Second chef de compétence

Semblablement, si la compétence du juge suisse du **siège de l'institution de prévoyance** est retenue, le principe de la *Spiegelbildlichkeit* encourage à retenir également le for au siège étranger.

Troisième chef de compétence

S'agissant d'une matière patrimoniale, le **for élu** devrait être aussi compétent. Je donnerai en exemple une affaire de l'Institut suisse de droit compar.

Exemple n° 5 (inspiré d'une affaire soumise à l'ISDC). Un Allemand et une Polonaise se marient en Allemagne, où ils ont fixé leur première résidence conjugale.

Peu avant de convoler, ils ont établi par-devant un notaire allemand un *Erbvertrag* (c'est comme cela qu'ils l'ont libellé) d'après lequel toutes les questions s'élevant de la dissolution du lien seront soumises devant le juge allemand.

Ils transportent ensuite leur résidence en Suisse, où ils accumulent des avoirs LPP. Monsieur saisit le for allemand d'une demande en divorce.

Le juge allemand tranche la question des avoirs suisses. A-t-il compétence pour le faire ? La compétence allemande ne peut être fondée sur l'un des chefs retenus par l'article 65 LDIP.

Il devrait pouvoir en tant que **for élu**.

En s'inspirant de la solution ayant cours en matière de régimes matrimoniaux, on peut envisager aussi que, dans la mesure où l'on retient la désignation par les parties de **la loi applicable**, la compétence de l'Etat dont la **loi a été valablement choisie**.

B. Ordre public

19. Deux types de décisions peuvent susciter des réserves quant à leur conformité avec l'ordre public suisse :

- pour ce qui est du premier type, c'est la doctrine qui a **émis** de telles réserves : il s'agit des décisions qui distribuent les avoirs suisses d'une manière **qui s'éloigne sensiblement du partage en principe égalitaire** que consacre notre droit (1°) ;
- c'est en revanche la jurisprudence qui a attiré l'attention sur le deuxième type de décisions « problématiques » : ce sont celles qui prescrivent un **mode d'exécution du partage** inconnu du droit suisse (2°).

1° Clé de répartition sensiblement différente de celle du droit suisse

20. Revenons à l'affaire franco-genevoise.

Exemple n° 2 (suite). Souvenez-vous, Madame introduit à Genève une demande en partage **par moitié** des avoirs suisses de Monsieur.

Pour légitimer sa démarche, Madame s'était opposée à la reconnaissance de la décision française invoquée par Monsieur au motif que le principe du partage par moitié serait d'**ordre public**.

Elle n'a pas réussi à convaincre le Tribunal fédéral.

Selon les énonciations de ce dernier, « le fait que l'épouse perçoit moins de la moitié de la prestation de sortie du mari **n'autorise pas** » à conclure que les arrêts français sont « contraires à l'ordre public matériel suisse », celui-ci devant se cantonner aux « situations qui heurtent de façon choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse ».

21. Quel est le *mobile*, la *cause explicative* de cette décision ?

Permettez-moi d'expliciter les conséquences qu'aurait déployées un refus de reconnaissance fondé sur l'ordre public matériel.

Un **conflit de décisions** eût été inéluctable.

- Un *jugement français*, ayant reçu l'aval de la Cour de cassation, décide que Monsieur est tenu de verser à titre de compensation 160.000 Euro et pas plus, notamment pas, comme le réclame Madame, l'équivalent en Euro de 600.000 CHF.
- Un *jugement genevois* prend le parti opposé et décide que Monsieur doit à Madame non pas 160.000 Euro mais bien la somme de 600.000 CHF au titre de moitié du deuxième pilier constitué par Monsieur.

22. Ce **désaccord** entre les juges français et suisse aurait plongé nos époux dans une situation contraire à la **conception quasi-universelle** de la mission première du droit : celui-ci vise à établir l'*ordre* en apportant une solution aux « conflits entre les hommes ».

Car le sort des avoirs litigieux eût été tranché par deux décisions, chacune **définitive** et incontestable dans l'Etat dont elle émane, mais contradictoires, **l'une favorable à Monsieur et l'autre favorable à Madame. Elles ont *a priori* les deux la même légitimité, la même autorité sur eux.**

Elles se neutralisent mutuellement.

Si bien que le conflit entre eux n'aurait pas été en définitive résolu mais se serait en quelque sorte cristallisé dans une sorte de **déni de justice international** s'apparentant à un non-droit.

Faut-il penser que la décision suisse aurait eu plus de chance de l'emporter *en fait* car provenant de l'ordre juridique du **lieu de réalisation nécessaire** du droit – les avoirs litigieux se trouvant en Suisse – et par là le **plus fort** ?

Les choses ne sont pas aussi simples.

Car si Madame avait obtenu l'exécution forcée de la décision genevoise lui accordant la somme de 600.000 CHF, Monsieur aurait probablement pu l'assigner en France en **restitution** de la différence (env. 250.000 Euro) entre cette somme et celle que lui allouait la décision française : différence dont il aurait fallu conclure qu'elle avait été perçue **sans titre** du point de vue français et même en violation de la chose jugée française.

Une spirale de **procès et contreprocès**, d'exécutions et contre-exécutions aurait pu se déclencher.

Il est heureux que le Tribunal fédéral ait eu recours au seul instrument à même d'épargner aux justiciables les désagréments résultant d'un **conflit franco-suisse de choses jugées** et accepté de se coordonner avec le point de vue exprimé par son homologue français.

23. On a pu regretter que nos hauts magistrats aient ainsi ouvert la porte au *forum shopping*.

Un tel inconvénient est hélas connu mais il est généralement, avec raison me semble-t-il, jugé **moins grave** que celui qui découle d'un conflit de choses jugées que menace d'entraîner tout refus de reconnaissance.

En atteste la tendance généralisée et quasi-universelle à supprimer le contrôle de la loi appliquée parmi les motifs de refus.

24. La marge pour l'exercice fructueux d'un *forum shopping* est vouée à s'ame-
nuiser à mesure que l'application de la loi du rapport de prévoyance se répand
internationalement.

Il serait alors utile, dans la perspective également de son utilisation par les juges
étrangers, que notre jurisprudence précise les conditions de mise en œuvre de la
« **contribution équitable** », encore passablement incertaines en l'état de notre
droit.

2° Modalité d'exécution du partage inconnue du droit suisse

25. Revenons une nouvelle fois à l'affaire américano-suisse.

Le Tribunal fédéral a considéré, plutôt *obiter*, qu'il ne serait pas concevable de
donner effet à un mode de partage qui **serait incompatible** avec la réglemen-
tation suisse à laquelle sont assujetties les **institutions de prévoyance**.

27. L'exemple qu'évoquent les hauts magistrats est celui du « *report de la date
du partage à un moment ultérieur* » ou bien encore la « *scission (splitting) du
rapport de prévoyance* ».

Supposons que le juge américain ait, comme le prévoit la loi d'un certain nombre de
sister states, prescrit que le partage des avoirs déposés chez Publica s'opère selon le
système « *pay it as it comes* ».

D'après celui-ci l'époux créancier n'obtient pas, au moment du divorce, un transfert en
nature à son compte prévoyance pas plus qu'une prestation de sortie en espèces, mais
bien il recevra des prestations de prévoyance périodiques à partir du moment où l'é-
poux débiteur commencera à les percevoir de son côté.

28. On comprend qu'une telle modalité du partage en nature **soit irréalisable**
chez nous.

Nos caisses ne sont pas organisées pour la mettre en œuvre.

Mais la non reconnaissance d'une telle modalité ne devrait pas faire surgir de
conflits entre décisions susceptibles de se neutraliser mutuellement.

29. Il revient semble-t-il au juge de l'exequatur de remplacer le cas échéant le mode indiqué dans la décision étrangère par un **mode connu chez nous**.

Il n'est peut-être pas nécessaire d'évoquer, pour justifier une telle issue, la contrariété à l'ordre public suisse de cette partie de la décision étrangère.

L'appel au principe de la **soumission de l'exécution** de la décision étrangère à la loi de l'Etat requis devrait suffire pour assurer ce résultat sans ici de nouveau évoquer le caractère choquant de la conception étrangère du droit.