

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18184/2013

ACJC/495/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 28 AVRIL 2017

Entre

A_____, domicilié _____, _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 mars 2016, comparant par Me Virginie Jordan, avocate, 14, rue De-Candolle, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

B_____, née _____, domiciliée _____, _____ Genève, intimée, comparant par Me Doris Leuenberger, avocate, 4, rue Micheli-du-Crest, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés le 8 mai 2017, ainsi qu'à la Chambre des assurances sociales après expiration du délai de recours.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/3904/2016 rendu le 21 mars 2016, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ les droits et obligations portant sur le logement de la famille (ch. 2), donné acte aux parties de ce qu'elles avaient renoncé à se réclamer une contribution d'entretien (ch. 3), liquidé leur régime matrimonial (ch. 4), condamné A_____ à verser à B_____, à titre d'indemnité équitable, une rente viagère de 1'750 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2017 (ch. 5), mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., par moitié à la charge de chacune des parties, compensé ceux-ci avec les avances de 1'000 fr. et de 500 fr. effectuées respectivement par B_____ et A_____ (ch. 6 et 7), condamné ce dernier à verser 250 fr. à B_____ (ch. 8) et renoncé à l'allocation de dépens (ch. 9).

Le Tribunal a considéré, en application des art. 122 et 124 aCC, que le partage des prestations de sortie entre les parties était exclu en raison de la survenance d'un cas de prévoyance chez l'ex-époux. Il a fixé à 300'000 fr. le montant de l'indemnité équitable en faveur de l'ex-épouse, estimé à partir du montant de 311'798 fr. 70 qui aurait été issu du partage. L'ex-époux ne disposant d'aucun patrimoine pour s'en acquitter, le premier juge a converti cette somme en rente mensuelle viagère de 1'750 fr. et fixé son point de départ au 1^{er} janvier 2017, lorsque l'ex-époux percevra une rente AVS en sus de la rente LPP, pour préserver le minimum vital de ce dernier.

- B.** a. Par acte expédié le 3 mai 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle du ch. 5 du dispositif de ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Préalablement, il conclut à ce qu'il soit ordonné à B_____ de produire l'attestation de sa prestation de sortie LPP actualisée au moment présumé du divorce, la projection de la rente de l'assurance C_____ portant sur sa préretraite (de 2019 à 2021 et dès 2021) et une attestation actuelle de son employeur sur la possibilité d'augmenter son temps de travail.

Principalement, il conclut à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser à son ex-épouse, à titre d'indemnité équitable, la somme de 1'000 fr. par mois du 1^{er} janvier 2021 au 1^{er} janvier 2041.

Il a déposé les pièces nouvelles suivantes : une communication du calcul prévisionnel de sa rente future le 29 avril 2016 (pièces n^{os} 54 et 60), son certificat d'assurance 2016 (n^o 55), des simulations fiscales pour les exercices 2017 et 2021 (n^{os} 56 et 57), des indicateurs de l'espérance de vie, extraits d'internet et non datés (n^o 58) et une information de mai 2014 sur l'âge de la retraite pour les employés de D_____ (n^o 59).

b. B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Elle a déposé des pièces nouvelles (n^{os} 28 à 31), lesquelles ont été établies en 2016.

c. A_____ a répliqué. Il a nouvellement affirmé avoir accumulé une prestation de sortie de 14'140 fr. 55 avant le mariage et avoir procédé au rachat d'années d'assurance de 5'159 fr. 05 au moyen de ses biens propres.

B_____ a dupliqué et conclu subsidiairement à ce qu'il soit ordonné à la E_____ de lui verser la rente viagère de 1'750 fr. directement ou à sa Caisse de prévoyance, la F_____ – _____ –, en déduction des rentes versées à A_____.

Elle a contesté l'accumulation d'une prestation de sortie par A_____ avant le mariage de 14'140 fr. 55, exposant notamment que son ex-époux avait commencé à travailler en Suisse en juin 1974 pour un salaire de l'ordre de 1'900 fr. par mois. Elle n'a en revanche pas contredit les allégations de ce dernier concernant le rachat de 5'159 fr. 05 au moyen de ses biens propres.

B_____ a produit les pièces nouvelles suivantes : ses certificats de salaire 2014 (n^o 32) et 2015 (n^o 33), son certificat de prévoyance au 1^{er} janvier 2014 (n^o 34), sa fiche d'assurance LPP au 1^{er} janvier 2011 (n^o 35), un extrait de compte bancaire au 30 avril 2009 (n^o 36) et une ordonnance médicale dressée en 2016 (n^o 37).

d. Par arrêt préparatoire du 28 novembre 2016, la Cour a déclaré recevable l'appel interjeté le 3 mai 2016 par A_____ et a sollicité des parties la production de pièces et leurs déterminations dans la perspective de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la prévoyance professionnelle.

e. A_____ conclut qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser à son ex-épouse, au sens de l'art. 124b al. 2 CC, une rente de 1'000 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2021. Il conclut qu'il soit dit que si l'institution de prévoyance réduisait ses prestations à la suite de la clé de répartition des avoirs de prévoyance jugée entrée en force, le montant équivalant à la réduction serait partagé par moitié entre les ex-époux conformément à l'art. 19g OLP.

Préalablement, il conclut à ce qu'il soit ordonné à son ex-épouse de produire les pièces suivantes qui la concernent : l'attestation de F_____ relative à la projection du montant de sa rente LPP dès le 31 août 2021, comprenant l'indication de toute éventuelle modification ultérieure de celle-ci, l'attestation actuelle de son employeur relative à sa possibilité d'augmenter son temps de travail et son certificat annuel de salaire 2016.

B_____ persiste dans les conclusions subsidiaires de sa duplique et précise qu'en raison de ses 60 ans en 2017, elle préfère percevoir la rente viagère en ses mains plutôt que sur son compte auprès de sa fondation de prévoyance.

- C. a. B_____, née _____ le _____ 1957, et A_____, né le _____ 1951, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 1975 à _____ (Genève), sans conclure de contrat de mariage.

G_____ et H_____, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union.

Les parties se sont séparées le _____ 2011.

b. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 29 septembre 2011, le Tribunal a notamment donné acte à A_____ de son engagement de contribuer à l'entretien de son épouse à hauteur de 900 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2011.

c. Le 27 août 2013, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce et a notamment conclu à la péréquation des prestations de sortie LPP accumulées par les époux durant le mariage.

A_____ s'est déclaré dans un premier temps d'accord avec le partage desdites prestations de sortie à l'audience du 13 novembre 2013. Il a ensuite conclu à l'octroi d'une indemnité équitable de 30'000 fr. à son ex-épouse, à la suite de la perception d'une retraite. Il a en dernier lieu contesté le droit de son ex-épouse à percevoir une indemnité équitable en raison d'une atteinte à son minimum vital.

B_____ a conclu au versement d'un capital de 295'000 fr. payable sous forme de rente de 1'500 fr. par mois de janvier 2017 à septembre 2021, puis de 1'000 fr. par mois ensuite, jusqu'à épuisement dudit capital.

d. Le _____ décembre 2013, A_____, âgé de 62 ans, a atteint l'âge de la retraite ordinaire fixée par le règlement de la caisse de prévoyance de son employeur.

Il perçoit depuis le 1^{er} janvier 2014 une rente LPP mensuelle de 4'489 fr. brut, respectivement 4'485 fr. net.

Son changement de statut a justifié la suppression dès le 1^{er} janvier 2014 de la contribution mensuelle d'entretien qui avait été fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale (ACJC/1341/2014 du 7 novembre 2014).

Depuis le 1^{er} janvier 2017, A_____ perçoit en sus 2'032 fr. par mois à titre de rente AVS.

e. A_____ a été employé de D_____ jusqu'au _____ décembre 2013.

Le Tribunal a retenu ses charges mensuelles à concurrence de 4'356 fr. (tous les chiffres sont arrondis) comme suit : base mensuelle d'entretien (1'200 fr.), loyer et charges (1'768 fr.), prime d'assurance-maladie obligatoire (491 fr.), frais de transport (70 fr.), prime d'assurance-ménage (27 fr.), cotisations AVS (172 fr.) et impôts, estimés selon les valeurs retenues en 2014 (628 fr.). A la suite de l'augmentation de sa prime d'assurance-maladie (527 fr.), ses charges mensuelles sont de 4'392 fr.

A_____ a sollicité la prise en compte d'autres charges mensuelles (loyer d'une place de parking, prime d'assurance-maladie complémentaire, frais médicaux et franchise), lesquelles ont été écartées par la Cour, dans son arrêt susindiqué du 7 novembre 2014.

f. B_____ travaille depuis 1992 au D_____ au taux de 70% au sein du 1_____.

Son salaire mensuel net était de 5'138 fr. en 2014, puis de 4'883 fr. en 2015, selon les pièces nouvellement produites. En 2016, son revenu mensuel net mensualisé peut être estimé à 4'653 fr. à partir des fiches de salaires produites de mars à mai (4'295 fr. x 13 mois ÷ 12 mois).

Les charges mensuelles de B_____ totalisent 4'257 fr., comprenant la base mensuelle d'entretien (1'200 fr.), le loyer et charges (1'632 fr.), la prime d'assurance-maladie obligatoire actualisée (490 fr.), les impôts, estimés selon les valeurs retenues en 2012 (865 fr.) et les frais de transport (70 fr.).

g. Depuis son affiliation le 1^{er} juillet 1983 auprès de E_____, A_____ a accumulé une prestation de libre passage de 816'682 fr. 05 au 27 août 2013 et de 832'299 fr. 95 au 31 décembre 2013.

Ces montants incluent un apport de libre passage de 14'140 fr. 55 reçu le 21 juillet 1983, étant précisé que le montant à la date du mariage n'est pas connu, et un rachat d'années d'assurance de 5'159 fr. 05 du 21 juillet 1983.

L'attestation de E_____ du 7 décembre 2016 précise qu'un éventuel partage de la prestation de libre passage ne présente plus un caractère réalisable en raison du versement d'une pension à A_____ depuis le 1^{er} janvier 2014.

Un transfert partiel de la prestation de sortie de A_____ entraînera une réduction de prestations allouées (art. 51 du Règlement de prévoyance de D_____, en vigueur le 1^{er} janvier 2014).

h. Depuis son affiliation le 1^{er} décembre 2012 auprès de F_____, B_____ a accumulé une prestation de libre passage de 190'603 fr. 80 au 27 août 2013 et de 238'246 fr. 45 au 27 juin 2016.

Selon la projection effectuée par cette institution, sa rente de retraite à fin août 2019 est estimée à 1'479 fr. 40 par mois.

i. Dès septembre 2021, les rentes mensuelles ordinaires de vieillesse se monteront à 2'100 fr. pour A_____ et à 2'162 fr. pour B_____, selon les calculs prévisionnels dressés par l'Office cantonal des assurances sociales (OCAS) le 9 octobre 2015.

EN DROIT

1. 1.1 La recevabilité de l'appel a déjà été admise dans l'arrêt préparatoire du 28 novembre 2016.

1.2 La Cour a déjà précisé qu'elle disposait d'un plein pouvoir d'examen et que la maxime inquisitoire atténuée était applicable au litige.

2. 2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

2.2 En l'espèce, il sera tenu compte, en raison de l'entrée en vigueur du nouveau droit en cours de procédure, des allégations de l'appelant relatives à l'accumulation d'une prestation de sortie avant mariage et au rachat d'années d'assurances au moyen de biens propres, formulées dans son écriture de réplique devant la Cour.

La pièce n° 54, en lien avec la pièce n° 60, et la pièce n° 58 de l'appelant sont recevables, car elles sont postérieures au 16 novembre 2015, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Les autres pièces nouvellement produites par l'appelant sont irrecevables, puisqu'elles auraient pu être soumises au Tribunal et que l'appelant n'expose pas les raisons pour lesquelles il aurait été empêché de le faire.

Les pièces de l'intimée n°s 33 et 37 sont recevables, car elles sont postérieures au jugement entrepris. En revanche, ses autres pièces nouvelles (n°s 32, 34 à 36) sont irrecevables, du fait de leur ancienneté et en l'absence d'explication sur les raisons qui l'auraient empêchée de les produire en première instance.

3. L'appelant a sollicité la production de pièces par l'intimée.

Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves.

En l'espèce, la projection de la rente LPP de l'intimée à fin août 2021, l'attestation de son employeur sur la possibilité d'augmenter son taux d'activité, et son certificat de salaire pour l'année 2016, dont l'appelant sollicite la production par

l'intimée, sont sans incidence sur l'issue du litige, comme il sera expliqué sous consid. 6 ci-dessous.

Les conclusions préalables de l'appelant seront en conséquence rejetées.

4. Les parties s'opposent sur la répartition de leur prévoyance professionnelle.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit; les procès pendant devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès cette date (art. 7d al. 1 et 2 Titre final CC).

Le litige s'examine en conséquence à la lumière du nouveau droit.

5. 5.1 Les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux (art. 122 CC).

Traitées aux art. 123 à 124a CC, les modalités du partage de la prévoyance sont différentes selon qu'à la date déterminante, soit au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des conjoints touche ou non des prestations d'invalide ou de vieillesse servies par une institution de prévoyance (DUPONT, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, BOHNET/DUPONT, 2016, CEMAJ, p. 55ss).

Ainsi, lorsqu'aucune prestation d'invalide ou de vieillesse n'est servie par une institution de prévoyance au moment de l'introduction de la procédure de divorce, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (art. 123 al. 1 CC).

Les art. 124 et 124a CC règlent les modalités de partage dans les cas où l'un des époux perçoit, au moment de l'introduction de la procédure en divorce, une rente d'invalidité sans avoir atteint l'âge réglementaire de la retraite (art. 124 CC) ou une rente de vieillesse ou une rente d'invalidité alors qu'il a atteint l'âge réglementaire de la retraite (art. 124a CC).

5.2 En l'espèce, l'intimée a initié la procédure en divorce le 27 août 2013 et l'appelant a atteint l'âge réglementaire de la retraite le _____ décembre 2013.

Aucune des parties ne percevait ainsi de rente d'invalidité ou de vieillesse au moment de l'introduction de la procédure de divorce. En application du nouveau droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017, les prestations de sortie acquises par les parties depuis leur mariage jusqu'au dépôt de la demande en divorce doivent ainsi en principe être partagées en application de l'art. 123 CC.

-
6. **6.1** Le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs (art. 124b al. 2 CC). C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1) ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2).

Dans l'application de cette disposition, il importe de ne pas vider de sa substance le principe du partage par moitié (Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 concernant la révision du code civil suisse ([Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, FF 2013 434 p. 4371]).

Comme exemples de situations justifiant une dérogation au partage selon le ch. 1, le Message mentionne les cas où l'un des époux est employé et dispose d'un revenu et d'avoirs de prévoyance modestes, alors que le second est indépendant, ne dispose pas de deuxième pilier mais se porte beaucoup mieux financièrement, ou encore celui d'époux dont l'un finance une formation à l'autre, qui se constitue une prévoyance bien meilleure. En revanche, la seule perception d'une rente d'invalidité par un conjoint au moment du divorce, qui couvre son minimum vital, ne constitue pas une raison suffisante de déroger au principe du partage par moitié des prétentions de prévoyance acquises durant le mariage (Message, p. 4370-4371).

De même, des différences de fortune ou de perspectives de gain ne constituent pas un motif suffisant de déroger à ce principe. Toute inégalité consécutive au partage par moitié ou persistant après le partage par moitié ne constitue pas forcément un juste motif au sens de cette disposition. Les proportions du partage ne doivent toutefois pas être inéquitables (Message, p. 4371).

Il peut se justifier de déroger au partage par moitié en raison des besoins de prévoyance de chacun des époux, lorsqu'ils ont des revenus et des prestations futures comparables, mais ont constitué des avoirs de niveaux très différents durant le mariage du fait qu'ils ont une grande différence d'âge (Message, p. 4371).

6.2 En l'espèce, les parties sont âgées de 65 et 59 ans et ont été mariées durant 41 ans. Elles ont toutes deux accumulé des avoirs de prévoyance en travaillant pour D_____, et ont des perspectives de rente ordinaire de vieillesse de 2'100 fr. et 2'162 fr. Elles ont liquidé leur régime matrimonial d'un commun accord. Cet accord ne fait ressortir aucun élément susceptible de faire apparaître un partage par moitié de leur prévoyance comme inéquitable. Il en va de même des revenus et perspectives de gain de l'intimée jusqu'à sa retraite, ainsi que de la diminution de la rente LPP de l'appelant consécutive au partage envisagé dont ce dernier se prévaut : l'appelant a atteint l'âge de la retraite durant la procédure et l'intimée

aura 60 ans en _____ 2017, de sorte qu'ils ont accumulé l'essentiel de leur prévoyance durant leur mariage qui a duré 41 ans. L'appelant perçoit actuellement une rente LPP s'élevant, avant rééquilibrage, à 4'485 fr. par mois. La rente de l'intimée se montera, selon la projection effectuée par son institution de prévoyance et avant partage, à 1'479 fr., et tous deux percevront une rente vieillesse de 2'100 fr. Ces circonstances ne permettent pas de considérer que les besoins de prévoyance respectifs des parties justifient de déroger au partage par moitié des prestations de sortie en faveur de l'appelant.

Les prestations de sortie des époux seront en conséquence partagées par moitié en application de l'art. 123 al. 1 CC.

7. **7.1** Sont partagées par moitié les prestations de sortie acquises durant le mariage, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement (art. 122 et 123 al. 1 CC). L'al. 1 ne s'applique pas aux versements uniques issus de biens propres au sens de l'art. 198 CC (art. 123 al. 2 CC; Message, p. 4360).

Les prestations de sortie à partager se calculent conformément aux art. 15 à 17 et 22a ou 22b LFLP (art. 123 al. 3 CC).

7.2 Dans l'éventualité de la survenance d'un cas de prévoyance en cours d'instance, comme en l'espèce, le partage sera effectué sur la base d'un état de fait qui n'existera plus au moment où le jugement de divorce entrera en force et où l'institution de prévoyance devra exécuter le partage (DUPONT, op. cit., n. 138 et ss, p. 100).

La survenance d'un cas de prévoyance vieillesse en cours d'instance a reçu une solution expresse par voie d'ordonnance. Ainsi, les modalités de calcul pour les situations dans lesquelles le cas de prévoyance vieillesse survient entre l'introduction de la procédure de divorce et l'entrée en force du jugement sur le partage de la prévoyance professionnelle sont réglées par les art. 22a al. 4 LFLP et 19g al. 1 OLP. A teneur de cette dernière disposition, si le conjoint débiteur atteint l'âge de la retraite pendant la procédure de divorce, l'institution de prévoyance peut réduire la prestation de sortie à partager au sens de l'art. 123 CC ainsi que la rente de vieillesse; la réduction correspond alors au maximum au montant dont auraient été amputées les prestations jusqu'à l'entrée en force du jugement de divorce si leur calcul s'était basé sur l'avoir diminué de la part transférée de la prestation de sortie; le montant équivalent à la réduction est partagé par moitié entre les deux conjoints.

Cette réglementation repose sur le raisonnement suivant : si, au moment de l'introduction d'une procédure de divorce, le conjoint ne touche pas encore de rente du 2^{ème} pilier, les prestations de sortie acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées conformément à

l'art. 123 CC. Si le conjoint atteint l'âge de la retraite pendant la procédure de divorce, il perçoit une rente de vieillesse. Cette rente est calculée sur la base de l'avoir de vieillesse avant partage, car le transfert de fonds n'a pas encore été effectué. Si, suite au jugement, une partie de cet avoir doit être transférée à l'autre conjoint ou à son institution de prévoyance ou de libre passage, la rente de vieillesse calculée initialement s'avérera trop élevée. Pour l'avenir, l'institution de prévoyance peut la réduire en fonction du nouvel avoir résultant du partage. Cependant, elle aura versé une rente trop élevée entre le début du versement de la rente de vieillesse et l'entrée en force du jugement de divorce. Pour récupérer ce montant octroyé en trop, elle peut réduire le montant de la prestation de sortie à transférer et amputer la rente de vieillesse d'un montant supplémentaire (Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 42, du 7 juillet 2016, p. 23 et Commentaire de l'OFAS des modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) dans le cadre de la révision du code civil relative au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce du 10 juin 2016, p. 18).

L'OFAS illustre cette réglementation par l'exemple suivant : au moment de l'introduction de la procédure de divorce, les deux conjoints exercent une activité professionnelle. L'époux a 64 ans et 6 mois et son avoir de prévoyance se monte à 570'000 fr. Six mois plus tard, il atteint l'âge réglementaire de la retraite et son avoir de prévoyance s'élève à 600'000 fr. Il perçoit alors une rente de vieillesse de 36'000 fr. par an (taux de conversion réglementaire de 6%). La procédure de divorce dure trois ans jusqu'à l'entrée en force du jugement. Le juge décide que l'institution de prévoyance de l'époux doit transférer 200'000 fr. à l'épouse ou à son institution de prévoyance ou de libre passage. Cela signifie que la rente de vieillesse de l'époux sera réduite à l'avenir de 12'000 fr. par année (200'000 fr. x 6%). Durant les deux ans et demi qui se sont écoulés entre le début de la perception de la rente et la fin de la procédure de divorce, l'institution de prévoyance a donc versé 12'000 fr. de trop par an, soit 30'000 fr. en tout (12'000 fr. x 2,5). Ces 30'000 fr. sont assumés par moitié par les conjoints : l'épouse reçoit 185'000 francs au lieu de 200'000 fr., et la rente de l'époux est réduite d'un montant supplémentaire (OFAS, Bulletin, op. cit., p. 24 et Commentaire, op. cit., p. 18 et 19).

7.3.1 En l'espèce, les parties ont accumulé, depuis leur mariage le _____ 1975 au 27 août 2013, date du dépôt de la demande de divorce, des prestations de sortie de 816'682 fr. pour l'appelant et de 190'604 fr. pour l'intimée.

Les avoirs de l'appelant comprennent les sommes de 14'140 fr. 55, correspondant à un transfert de libre passage de sa précédente caisse de retraite, lorsqu'il était employé de I_____, et de 5'159 fr., correspondant à un rachat d'années d'assurance, effectués tous deux en date du 21 juillet 1983. Il convient de prendre le montant de 14'140 fr. 55 en compte dans les avoirs à partager, dès lors que les

parties se sont mariées en 1975 et que cet apport a été effectué en 1983, l'appelant ne démontrant pas que cet avoir de libre passage ait été constitué avant son mariage. En revanche, l'intimée n'a pas contesté que l'appelant ait financé le rachat de 5'159 fr. 05 au moyen de ses biens propres, de sorte qu'il convient d'imputer ce montant sur les avoirs à partager accumulés par l'appelant, qui s'élèvent en conséquence à 811'523 fr. (816'682 fr. – 5'159 fr.).

Un rééquilibrage par moitié de leurs prestations de sortie conduit ainsi en principe au transfert d'un montant de 310'460 fr. en faveur de l'intimée ([811'523 fr. – 190'604 fr.] ÷ 2).

7.3.2 Ce montant de 310'460 fr. doit faire l'objet d'une réduction, puisque l'appelant perçoit depuis le 1^{er} janvier 2014 une rente calculée sur l'entier de son avoir de prévoyance, et que cette rente devra être recalculée en fonction de l'avoir issu du partage avec son ex-épouse (art. 19g al. 1 OLP et art. 51 du Règlement de prévoyance de D_____, en vigueur le 1^{er} janvier 2014). Cette réduction ne pourra toutefois être déterminée de manière exacte qu'au moment de l'exécution du transfert, puisque le trop-perçu par l'appelant évolue dans le temps.

Pour les raisons qui seront exposées sous considérant 8 ci-après, le transfert ne peut, dans le cas d'espèce, être ordonné par le juge du divorce, de sorte que le montant de la réduction ne peut être fixé de manière définitive en l'état.

A titre d'exemple et dans l'hypothèse d'un partage exécuté le 31 mai 2017, respectivement le 30 juin 2017, cette réduction serait calculée comme suit sur la base des principes appliqués par l'OFAS dans le cas cité ci-dessus. En partant du postulat d'un taux de conversion de 6%, la part de rente versée en trop à l'appelant représenterait un montant de 18'628 fr. par an (310'460 fr. x 6%), correspondant à 63'646 fr. au 31 mai 2017 (18'628 ÷ 12 mois x 41 mois), respectivement à 65'198 fr. au 30 juin 2017 (18'628 ÷ 12 mois x 42 mois).

Cette part de rente versée en trop étant à assumer par les parties à raison de la moitié chacune, le montant à transférer par l'institution de prévoyance de l'appelant à celle de l'intimée en exécution du partage de leurs prestations de sortie se monterait ainsi à 278'637 fr. (310'460 fr. – [63'646 fr. ÷ 2]) en cas de partage exécuté le 31 mai 2017, respectivement à 277'861 fr. en cas de partage effectué le 30 juin 2017 (310'460 fr. – [65'198 fr. ÷ 2]).

- 8. 8.1** En l'absence de convention de partage des prétentions de prévoyance professionnelle et si le montant des avoirs et des rentes déterminants est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du CC et de la LFLP (art. 122 à 124e CC, en relation avec les art. 22 à 22f LFLP), établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé (art. 281 al. 1 CPC). Le tribunal communique aux institutions de

prévoyance professionnelle les dispositions de la décision entrée en force qui les concernent, y compris les indications nécessaires au transfert du montant prévu. La décision est contraignante pour les institutions de prévoyance (art. 281 al. 2 CPC, qui renvoie à l'application de l'art. 280 al. 2 CPC par analogie).

Dans les autres cas, le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la LFLP et lui communique en particulier la décision relative au partage, la date du mariage et celle du divorce, le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs et le montant de ces avoirs, le nom des institutions de prévoyance professionnelle qui versent des rentes aux époux, le montant de ces rentes et les parts de rente allouées (art. 281 al. 3 CPC).

Le renvoi au tribunal des assurances sociales compétent ne se justifie pas lorsque le montant des prestations de sortie est fixé. Dans ce cas, le tribunal du divorce doit pouvoir statuer directement sur les questions relatives à la prévoyance professionnelle. La décision du tribunal du divorce doit toutefois pouvoir être exécutée par les institutions de prévoyance concernées, ces dernières n'étant pas parties au procès. C'est pourquoi des attestations du caractère réalisable doivent être demandées (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 6841, pp. 6968 et 6969).

Lorsque les institutions de prévoyance n'ont pas délivré d'attestation dans la procédure de divorce, le tribunal des assurances sociales est compétent pour exécuter le partage (art. 281 al. 3 CPC; Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 04.11.2013, BV.2013.00060, cons. 4.1 cité par CARDINAUX, Le partage des prétentions de prévoyance en cas de "divorce international", 2016, p. 97, p. 105).

8.2 En l'espèce, dans son attestation du 7 décembre 2016, l'institution de prévoyance de l'appelant a indiqué que le partage des avoirs n'était pas réalisable en raison du versement d'une pension de retraite à ce dernier depuis le 1^{er} janvier 2014. Le juge du divorce ne peut, dans ces circonstances, ordonner le transfert envisagé, sa décision n'étant pas contraignante pour l'institution de prévoyance en l'absence d'attestation du caractère réalisable dudit transfert.

Il convient dès lors de transmettre la cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice (art. 281 al. 3 CC; art. 25a al. 1 LFLP; art. 73 al. 1 LPP) afin qu'elle exécute le partage des prestations de sortie par moitié à l'issue d'une procédure à laquelle les institutions de prévoyance concernées seront parties, étant précisé que les données nécessaires à cette fin résultent de l'état de fait du présent arrêt.

9. Le jugement attaqué n'est pas critiquable en tant que le Tribunal a fait application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC et a mis les frais judiciaires de première instance à la charge de chacune des parties par moitié.

Le chiffre 6 du dispositif du jugement attaqué sera ainsi confirmé.

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 24, 30, 35 et 73 RTFMC), compensés avec l'avance de frais versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune.

L'intimée sera condamnée à payer 500 fr. à l'appelant à titre de frais judiciaires.

Vu la nature du litige, chaque partie assumera ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Au fond :

Annule le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ce point :

Ordonne le partage par moitié des prestations de sortie accumulées par les parties depuis leur mariage (_____ 1975) jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce (27 août 2013).

Transmet la cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour détermination du montant à transférer et ordonner le transfert de celui-ci.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ par moitié chacun et les compense avec l'avance de frais fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer 500 fr. à A_____ au titre de frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.