

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/283/2008

ATAS/422/2008

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 10 avril 2008**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié au GRAND-LANCY

demandeur

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à GENEVE

demanderesse

contre

Fondation de prévoyance X\_\_\_\_\_ SA, c/o LOMBARD  
ODIER DARIER HENTSCH & CIE, sise rue de la Corraterie 11,  
GENEVE

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Doris WANGELER, Isabelle DUBOIS, Karine STECK et Valérie MONTANI, Juges, Violaine LANDRY ORSAT et Norbert HECK, Juges assesseurs.**

---

---

**EN FAIT**

1. Par jugement du 19 avril 2007, la 3<sup>ème</sup> chambre du Tribunal de première instance a prononcé la dissolution du mariage contracté le 20 juillet 1990 à Genève par Madame A\_\_\_\_\_, née B\_\_\_\_\_, et Monsieur A\_\_\_\_\_, (chiffre 1 du dispositif).
2. Selon le chiffre 4 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a fixé à 35'020 fr. le montant dû par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_ au titre de l'indemnité pour impossibilité du partage des prestations de sorties tirées de la prévoyance professionnelle, précisé que les avoirs de prévoyance du demandeur sont entreposés auprès de la Fondation de prévoyance pour le personnel de X\_\_\_\_\_ SA et transmis la cause au Tribunal de céans, à charge pour lui de fixer et d'ordonner les modalités du transfert en faveur de la demanderesse.
3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 29 mai 2007 concernant le chiffre 1 de son dispositif.
4. Sur appel du demandeur, la Cour de justice, par arrêt du 16 novembre 2007, a annulé les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif du jugement du Tribunal de première instance, fixé à 10'000 fr. le montant dû par le demandeur à son ex-épouse au titre de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC, précisé que les avoirs de prévoyance du demandeur sont entreposés auprès de la Fondation de prévoyance pour le personnel de X\_\_\_\_\_ SA et transmis la cause au Tribunal de céans à charge pour lui de fixer et d'ordonner les modalités de transfert en faveur de la demanderesse. L'arrêt de la Cour de justice est entré en force le 8 janvier 2008.
5. A la demande du Tribunal de céans, X\_\_\_\_\_ SA a communiqué un courrier de LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH & Cie du 11 février 2008 confirmant que le demandeur est affilié auprès de la Fondation de prévoyance du personnel de X\_\_\_\_\_ SA et des sociétés du groupe et que sa prestation de libre passage s'élevait à 79'928 fr. 35 au 29 mai 2007.
6. Le 25 février 2008, LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH & Cie a confirmé au Tribunal de céans que le demandeur est toujours affilié à la Fondation de prévoyance du personnel de X\_\_\_\_\_ SA et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu.
7. Les documents ont été transmis aux parties en date du 25 février 2008 et un délai de 10 jours a été fixé à la demanderesse pour communiquer au Tribunal de céans les coordonnées de son compte bancaire ou postal.
8. Le 28 février 2008, la demanderesse a communiqué les coordonnées de son compte auprès de l'UBS,

---

9. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle du 25 juin 1982 (LPP), chaque canton désigne un tribunal, qui connaît en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). Les décisions des tribunaux cantonaux peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances (aujourd'hui, Tribunal fédéral) (al. 4).
2. 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 Code civil - CC; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer (al. 1).

L'art. 25a de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP), entré en vigueur le 1er janvier 2000, règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 122 et 123 CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 LPP, soit à Genève le Tribunal cantonal des assurances sociales depuis le 1<sup>er</sup> 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. Les conjoints et les institutions de prévoyance ont qualité de partie dans cette procédure. Le juge leur impartit un délai raisonnable pour déposer leurs conclusions (art. 25a al. 2 LFLP).

Selon l'art. 122 al. 1 CC, lorsqu'un 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 LFLP. D'après l'art. 141 al. 1 CC, lorsque les conjoints sont parvenus à un accord quant au partage des prestations de sortie et aux modalités de son exécution et qu'ils produisent une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées confirmant le caractère réalisable de cet accord et le montant des avoirs déterminants pour le calcul des prestations de sortie à partager, la convention ratifiée, est également contraignante pour les institutions de prévoyance professionnelle.

En revanche, lorsque le cas de prévoyance est survenu, un partage n'est techniquement plus possible, dès lors que cette circonstance a pour effet de supprimer toute prétention à une prestation de sortie. Dans ce cas, comme dans

---

celui de l'impossibilité de procéder au partage, une indemnité équitable sera due (art. 124 CC; sur ces questions, cf. THOMAS GEISER, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in: HAUSHEER [éd.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Berne 1999, p. 69 ss; SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, in: Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, p. 219 ss).

Pour faciliter le paiement de l'indemnité équitable due à l'un des conjoints en vertu de l'art. 124 CC, le jugement de divorce peut prescrire qu'une partie de la prestation de sortie de l'époux débiteur sera imputée sur ladite indemnité (art. 22b al. 1 LFLP). Ce sera le cas lorsque, en raison de la situation financière serrée de l'époux débiteur, l'attribution d'une rente ou d'un capital n'entre pas en considération. Cette possibilité suppose toutefois qu'aucun cas de prévoyance n'est encore survenu pour l'époux débiteur (ATF 129 III 488 consid. 3.5.1 et 3.5.2). Dès lors que le montant de l'indemnité équitable doit être fixé en considération de l'art. 122 CC, le législateur n'a pas jugé nécessaire de préciser dans la loi quelles sont les limites admises à la cession (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse, FF 1996 I p. 112).

3. En l'espèce, il résulte du jugement de divorce rendu par le Tribunal de première instance que la demanderesse était invalide à 100 %, de sorte qu'un cas de prévoyance était déjà survenu en ce qui la concerne. Le juge de première instance a constaté encore que la demanderesse était à la retraite lors du divorce et, par conséquent, a fixé le montant de l'indemnité équitable due par le demandeur selon l'art. 124 CC à 35'020 fr., correspondant à la moitié de la prestation de libre passage du demandeur, suivant en cela les conclusions de la demanderesse auxquelles le demandeur ne s'était pas opposé. Le demandeur ne disposant d'aucune fortune, le juge du divorce a prévu sous lettre C de ses considérants que le versement de cette indemnité pourra s'effectuer par prélèvement à due concurrence de sa prestation de sortie LPP (art. 22b al. 1 LFLP; ACJC/399/2002 du 22 mars 2002). Enfin, dans la mesure où les parties n'avaient pas précisé selon quelles modalités ce versement devait être exécuté et que le Tribunal ne disposait pas des indications nécessaires au transfert du montant prévu (art. 141 al. 1 et 2 CC), le juge civil a renvoyé la cause au Tribunal de céans, à charge pour lui de régler les modalités et l'exécution de cette indemnisation.

Sur appel du demandeur, la Cour de Justice a conclu que le juge de première instance avait violé le droit d'être entendu du demandeur, dans la mesure où ce dernier n'avait pas été invité à se prononcer sur l'application de l'art. 124 CC et à conclure sur cette base. La Cour de Justice a par ailleurs relevé que la demanderesse était invalide à 100 %, au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité depuis dix-sept ans, soit bien avant le mariage, de sorte qu'un cas de prévoyance était déjà survenu en ce qui la concerne. En outre, elle était à la retraite

---

lors du divorce, de sorte que le mariage n'avait pas affecté la possibilité pour elle de se constituer une prévoyance professionnelle. La Cour de Justice a ainsi réduit le montant dû au titre de l'indemnité équitable à 10'000 fr. et a transmis la cause au Tribunal de céans, à charge pour lui de fixer et d'ordonner les modalités de transfert en faveur de la demanderesse.

Il s'agit de déterminer si le Tribunal de céans est compétent pour exécuter le jugement de divorce relatif à l'indemnité équitable.

4. Il convient de relever que les demandeurs n'étaient pas d'accord sur le montant de l'indemnité équitable due par le demandeur selon l'art. 124 CC, de sorte que la Cour de Justice, sur appel, l'a finalement fixé à 10'000 fr., sans toutefois en préciser les modalités d'exécution, considérant que cette tâche incombait au Tribunal de céans.

Or, il convient de rappeler que lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux et que ceux-ci ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la nature et le montant de l'indemnité équitable due en vertu de l'art. 124 CC, il appartient au juge du divorce d'en déterminer les modalités d'exécution. Si le jugement de divorce prévoit la cession d'une partie de la prestation de sortie au sens de l'art. 22b al. 1 LFLP, le juge du divorce n'a pas le pouvoir de déterminer quel montant exact doit être transféré sur le compte de prévoyance bénéficiaire, dès lors que le jugement de divorce ne peut définir de manière obligatoire la situation juridique entre les conjoints et l'institution de prévoyance. L'affaire doit alors être transmise au juge des assurances compétent à qui il incombera d'exécuter le partage suivant les propositions fixées et de déterminer le montant précis revenant à l'époux bénéficiaire (cf. ATF du 23 février 2006 B 131/04; BAUMANN/LAUTERBURG, in : Schwenzler [éd.], *Scheidung*, Berne 2005, n. 1 ad art. 142 CC).

En l'occurrence, dès lors que le juge du divorce a, en l'absence d'accord des demandeurs, fixé le montant précis de l'indemnité équitable due en vertu de l'art. 124 CC, il lui incombait également d'en régler les modalités d'exécution (ATF B 131/04 a contrario). Il ne l'a toutefois pas fait, car les parties n'avaient pas précisé selon quelles modalités ce versement devait être exécuté et il ne disposait apparemment pas des indications nécessaires au transfert du montant, à savoir l'attestation de la caisse de pension confirmant le caractère réalisable du transfert.

Le Tribunal de céans ayant reçu l'attestation de la caisse de pension du demandeur et la confirmation qu'aucun cas de prévoyance n'était survenu dans son cas, il exécutera le jugement de divorce, étant rappelé que dans un tel cas de figure il n'y a pas, en principe, lieu à l'intervention du juge des assurances sociales.

5. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans invitera la caisse de prévoyance du demandeur à transférer le montant de 10'000 fr. sur le compte de la demanderesse auprès de l'UBS.

- 
6. 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 l'art. 56 U al. 2 LOJ

1. Invite la Fondation de prévoyance du personnel de X\_\_\_\_\_ SA à transférer, du compte de Monsieur A\_\_\_\_\_, le montant de 10'000 fr. en faveur de Madame B\_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_, compte auprès de l'UBS.
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); 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 :

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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

Ainsi qu'à l'UBS pour information.