RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3325/2020** **ATAS/737/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre des assurances sociales

# Arrêt du 28 juin 2021

**6ème Chambre**

En la cause

| | |
|---|---|
| Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Daniela LINHARES<br><br>Monsieur B_____, domicilié au PORTUGAL | demandeurs |
| contre | |
| FONDATION DE PRÉVOYANCE MUSIQUES-ARTS, c/o KESSLER PRÉVOYANCE SA, rue Pépinet 1, LAUSANNE<br><br>FONDATION COLLECTIVE LPP SWISS LIFE, c/o SWISS LIFE SA, avenue de Rumine 13, LAUSANNE | défenderesses |

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente, Yda ARCE et Christine WEBER-FUX, Juges assesseures**

## EN FAIT

1. Par jugement du 31 août 2020, la 8ème chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce de Madame A_____, née le _____1953 et Monsieur B_____ , né le _____1948, mariés en date du _____1972. La demande de divorce a été déposée le 29 décembre 2019.

2. Selon le chiffre 5 du dispositif du jugement précité, le Tribunal de première instance a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage.

3. Le jugement de divorce est devenu définitif le 19 septembre 2020 et a été communiqué à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 21 octobre 2020.

4. L'instruction menée par la chambre de céans a permis d'établir les faits suivants :

   S'agissant de la demanderesse :

   a. Selon l'extrait de compte fourni par la Caisse cantonale genevoise de compensation, la demanderesse a travaillé depuis la date du mariage jusqu'au jour de l'introduction de la demande de divorce et pour un salaire et une durée pertinents au sens de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) auprès des employeurs suivants : C_____ AG, D_____ SA, Immeubles rue E_____ 11, F_____, G_____ SA ainsi que H_____ SA opérations financières.

   b. La demanderesse, représentée par une avocate, a indiqué le 9 décembre 2020 qu'elle n'avait, à sa connaissance, été affiliée qu'auprès de la Fondation Kessler Prévoyance SA.

   c. La Centrale du 2ème plier a indiqué le 10 mars 2021 qu'aucun avoir concernant la demanderesse ne lui avait été annoncé.

   d. Le 16 avril 2021, I_____ SA, pour la fondation de prévoyance musiques-arts, a indiqué que la demanderesse était bénéficiaire d'une rente de vieillesse depuis le 1er septembre 2017, qui se montait actuellement à CHF 763.80 par année.

   e. Le 21 avril 2021, G_____ SA a indiqué qu'elle n'avait pas eu d'employés et n'était donc pas inscrite auprès d'une institution de prévoyance.

   S'agissant du demandeur :

   a. L'extrait de compte fourni par la Caisse cantonale genevoise de compensation concernant le demandeur mentionne un emploi auprès de G_____ SA et Atelier d'architecture D., ainsi que comme personne indépendante.

b. La Centrale du 2ème pilier a indiqué le 10 mars 2021 qu'aucun avoir concernant le demandeur ne lui avait été annoncé.

c. Le demandeur n'a pas répondu à la demande de renseignements de la chambre de céans du 9 novembre 2020.

d. Le 10 juin 2021, Swisslife a indiqué que le demandeur était au bénéfice d'une rente de retraite annuelle de CHF 12'506.40 depuis le 1er juin 2013 et que le partage de la prévoyance par attribution d'une part de rente pouvait en principe être réalisé.

## EN DROIT

1. Au 1er janvier 2017 est entrée en vigueur la modification des art. 122 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) concernant le partage des prestations de sortie des ex-époux, ainsi que des art. 280 ss du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et 22 ss. de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (loi sur le libre passage, LFLP - RS 831.42).

   Le jugement de divorce ayant été rendu après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, des nouvelles dispositions relatives au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, la chambre de céans applique les dispositions légales dans leur nouvelle teneur (art. 7*d* Tit. fin. CC).

2. L'art. 25a LFLP règle la procédure en cas de divorce. Lorsque les conjoints ne sont pas d'accord sur la prestation de sortie à partager (art. 123 et 124b CC), le juge du lieu du divorce compétent au sens de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), soit à Genève la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, doit, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), exécuter d'office le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

3. Selon l'art. 22 al. 1 LFLP, en cas de divorce, les prestations de sortie et les parts de rente sont partagées conformément aux art. 122 à 124e du CC et 280 et 281 du CPC ; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. Pour chaque conjoint, la prestation de sortie à partager correspond à la différence entre la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au jour de l'introduction de la procédure de divorce, et la prestation de sortie augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage. 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 jour de l'introduction de la procédure de divorce. Les paiements en espèces et les versements en capital effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte (art. 22a LFLP).

4. Selon l'art. 124a CC, si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité alors qu'il a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite ou perçoit une rente de vieillesse, le juge apprécie les modalités du partage. Il tient compte en particulier de la durée du mariage et des besoins de prévoyance de chacun des époux (al. 1). La part de rente attribuée au conjoint créancier est convertie en rente viagère. L'institution de prévoyance du conjoint débiteur lui verse cette dernière ou la transfère dans sa prévoyance professionnelle (al. 2). Le Conseil fédéral règle : 1. la conversion technique de la part de rente attribuée au conjoint créancier en une rente viagère ; la manière de procéder lorsque les prestations de vieillesse sont différées ou que la rente d'invalidité est réduite pour cause de surindemnisation (al. 3).

   Selon l'art. 124c CC, les prétentions réciproques des époux à des prestations de sortie ou à des parts de rente sont compensées entre elles. La compensation des prétentions à une rente a lieu avant la conversion de la part de rente attribuée au conjoint créancier en une rente viagère (al. 1). Les prestations de sortie ne peuvent être compensées par des parts de rente que si les époux et leurs institutions de prévoyance respectives y consentent (al. 2).

   Selon l'art. 124d CC, si l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle ne peut être raisonnablement exigée compte tenu des besoins de prévoyance de chacun des époux, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une prestation en capital.

   Selon l'art. 124e al. 1 CC, si l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avère impossible, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente.

   L'art. 28l CPC prévoit qu'en l'absence de convention 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 (al. 1). L'art. 280, al. 2 est applicable par analogie (al. 2). Dans les autres cas d'absence de convention, 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 : a. la décision relative au partage ; b. la date du mariage et celle du divorce ; c. le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs et le montant de ces avoirs ; d. le nom des institutions de prévoyance professionnelle qui versent des rentes aux époux, le montant de ces rentes et les parts de rente allouées (al. 3).

5. En l'occurrence, les demandeurs étaient tous deux bénéficiaires d'une rente de vieillesse au jour du dépôt de la demande de divorce.

Conformément aux art. 124a CC et 281 CPC, le juge du divorce doit apprécier les modalités du partage et communiquer, en l'absence de convention sur le partage, à la chambre de céans notamment le montant des rentes et les parts de rente allouées ; or, ces éléments ne ressortent pas du dispositif du jugement de divorce en cause, lequel ordonne le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle de chacun des époux durant le mariage (soit du 5 novembre 1972 au 19 septembre 2020), sans tenir compte du fait que le cas de prévoyance est déjà survenu pour chacun des demandeurs.

La chambre de céans n'est donc pas à même d'exécuter le partage, même si l'instruction diligentée a permis d'établir que la demanderesse bénéficie d'une rente annuelle de CHF 763.80 et le demandeur d'une rente annuelle de CHF 12'506.40.

6. Partant, la cause sera transmise d'office au Tribunal de première instance, comme objet de sa compétence (art. 280 et 281 CPC).

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 [LPA-GE-E 5 10]).

***

**PAR CES MOTIFS,**
**LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Déclare la demande irrecevable.
2. La transmet au Tribunal de première instance, comme objet de sa compétence.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

| La greffière | La présidente |
|---|---|
| Julia BARRY | Valérie MONTANI |

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