RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/874/2021 **ATAS/341/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 avril 2021

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à COLOGNY comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Roman PINÖSCH	demandeur
Madame B_____, domiciliée _____, à PARIS, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Roman PINÖSCH	demanderesse

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente ; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures.

EN FAIT

1. Madame B_____ (ci-après la demanderesse) et Monsieur A_____(ci-après le demandeur), tous deux ressortissants français, sont divorcés en vertu d'une convention de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes de Maître C_____, notaire à Montrouge (Hauts-de-Seine) du 6 janvier 2021.

2. Le demandeur dispose d'avoirs de libre passage d'un montant de CHF 2'296'622.30 (avec une part LPP de CHF 84'818.92) à la date du divorce, soit le 6 janvier 2021 chez Finpension Fondation de libre passage. Au moment du mariage le 11 janvier 2014, la prestation de libre passage s'élevait à CHF 690'591.45. La demanderesse de dispose pas d'avoirs de prévoyance.

3. Par requête commune en partage des avoirs de prévoyance (art. 122 et 123 du Code civil [CC - RS 210], les demandeurs ont requis de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice qu'elle fixe le montant des avoirs de prévoyance accumulés pendant la durée du mariage du 11 janvier 2014 au 6 janvier 2021 à la somme de CHF 1'606'030.85, qu'elle ordonne le partage à parts égales des avoirs de prévoyance accumulés pendant la durée du mariage, conformément à l'art. 123 al. 1 CC, et qu'elle ordonne, en conséquence, à la caisse Finpension AG, ayant son siège social à Lucerne, de transférer depuis le compte du demandeur, la somme de CHF 803'015.43 sur le compte de libre passage ouvert par la demanderesse auprès de Finpension, Fondation de libre passage, au titre de partage des avoirs de prévoyance.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 aCC).

2. 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 en cause 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, il y a lieu de les appliquer en l'espèce.

3. L'art. 25*a* LFLP 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 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.

   Selon l'art. 22 al. 1 LFLP (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2017), en cas de divorce, les prestations de sortie et les parts de rente sont partagées conformément aux art. 122 à 124e CC et 280 et 281 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 al. 1 LFLP).

4. Selon l'art. 64 al. 1 et al. 1bis de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291), entré en vigueur le 1er janvier 2017, les tribunaux suisses sont compétents pour connaître d'une action en complément ou en modification d'un jugement de divorce ou de séparation de corps s'ils ont prononcé ce jugement ou s'ils sont compétents en vertu des art. 59 ou 60. Sont réservées les dispositions de la présente loi sur la protection des mineurs (art. 85). Pour connaître du partage de prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle, la compétence des tribunaux suisses est exclusive. En l'absence de compétence au sens de l'al. 1, les tribunaux suisses du siège de l'institution de prévoyance sont compétents.

   Le message du Conseil fédéral concernant la révision du CC (partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce) du 29 mai 2013 précise, concernant ces dispositions, que le tribunal suisse compétent pour connaître d'une action en divorce l'est également pour se prononcer sur les effets accessoires et partant également pour se prononcer sur le partage de la prévoyance professionnelle.

   La compétence du tribunal suisse est par ailleurs exclusive en ce qui concerne les avoirs détenus auprès d'une institution de prévoyance suisse, même si le jugement

de divorce a été prononcé à l'étranger, si bien que le partage des prétentions devra impérativement avoir lieu devant un tribunal suisse (FF 2013 4379).

Tel était déjà le cas sous l'empire de l'ancien droit, selon lequel les Tribunaux cantonaux d'assurances sociales étaient certes compétents pour exécuter le partage selon la clé de répartition fixée par le juge civil, mais ne pouvaient se substituer au juge civil pour déterminer la clé de répartition (ATF 132 III 401 consid. 2.2 p. 404; ATF 132 V 337 consid. 2.2 p. 341; arrêt du Tribunal fédéral 9C_388/2009).

5. Par ailleurs, selon les art. 8*a* de l'ordonnance fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994 (ordonnance sur le libre passage, OLP - RS 831.425) et 12 de l'ordonnance fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 18 avril 1984 (OPP 2 - RS 831.441.1), le taux d'intérêt applicable à la prestation de sortie acquise avant le mariage est de 4 % jusqu'au 31 décembre 2002, 3.25 % en 2003, 2.25 % en 2004, 2.5 % de 2005 à 2007, 2.75 % en 2008, 2 % de 2009 à 2011, 1.5 % de 2012 à 2013, 1.75 % de 2014 à 2015, 1.25 % en 2016 et 1 % dès le 1er janvier 2017. En l'occurrence, les intérêts dus aux demandeurs sur la somme existant au jour du mariage ont déjà été calculés par les institutions de prévoyance défenderesses.

6. Il résulte de ce qui précède que c'est le juge compétent en matière de divorce qui l'est également pour se prononcer sur le partage des prétentions de prévoyance professionnelle, lorsque le divorce a été prononcé à l'étranger, et que la chambre des assurances sociales est, partant, incompétente en la matière.

   La compétence qui lui est donnée par l'art. 134 al. 1 let. b LOJ ne concerne en effet que l'exécution du partage sur la base de la clé de répartition des prestations de prévoyance professionnelle décidée par le juge du divorce (ATF 132 III 401 consid. 2.2 p. 404; ATF 132 V 337 consid. 2.2 p. 341; arrêt du Tribunal fédéral 9C_388/2009).

   Aussi la chambre de céans ne peut-elle que refuser d'entrer en matière, faute de compétence et la cause sera transmise d'office au Tribunal de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 9C_737/2010; ATAS/85/2018 du 30 janvier 2018).

7. 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. Se déclare incompétente.
2. Transmet la cause au Tribunal de première instance de la République et Canton de Genève comme objet de sa compétence.
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 - 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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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