

GE_GERICHTE A/4433/2016 vom 14. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4433_2016

FR: GE_GERICHTE A/4433/2016 du 14 novembre 2017

IT: GE_GERICHTE A/4433/2016 del 14 novembre 2017

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 14.11.2017
A/4433/2016

A/4433/2016 ATAS/1009/2017 du 14.11.2017 (LPP) , REJETE En fait En droit
rÉpublique et canton de genÈve POUVOIR JUDICIAIRE A/4433/2016 ATAS/1009/2017
COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 14 novembre 2017 2 ème
Chambre En la cause Madame A_____, domiciliée c/o Monsieur B_____, à GENÈVE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Andrea VON FLÜE
demanderesse contre AXA FONDATION PREVOYANCE PROFESSIONNELLE,
WINTERTHUR, sise p.a. AXA-VIE SA; General-Guisanstrasse 40, WINTERTHUR
Monsieur C_____, domicilié à FRIBOURG, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître André CLERC défenderesse Appelé en cause EN FAIT 1. Monsieur
C_____ (ci-après : M. C_____, l'époux, l'ex-époux ou l'appelé en cause), né le _____
1943, et Madame A_____ (ci-après : Mme A_____ ou la demanderesse), née D_____
en 1949, se sont mariés le 9 novembre 1990 devant l'officier de l'état civil de Fribourg.
Aucun enfant n'est issu de leur union. ![/endif]>![if> 2. M. A_____ a assuré sa
prévoyance professionnelle auprès d'AXA Fondation Prévoyance professionnelle
Winterthur (ci-après : Winterthur Columna). ![/endif]>![if> 3. Dans le courant de
l'année 2002, Mme A_____ a saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine d'une
demande en divorce à l'encontre de son époux. ![/endif]>![if> En cours d'instruction de
cette demande en divorce, M. C_____ a transmis audit tribunal copie d'un courrier de
Winterthur Columna du 10 décembre 2007 exposant qu'un transfert au sens de l'art. 122 du
Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) n'était pas possible, un cas
d'invalidité étant survenu. M. C_____ ayant refusé de lui en indiquer davantage à ce
propos, ledit tribunal a demandé à Winterthur Columna, par courrier du 23 octobre 2007, de
lui faire savoir si elle versait des indemnités à M. C_____, le cas échéant depuis quand et
pour quel montant, et si elle lui verserait une rente de vieillesse une fois que celui-ci aurait
65 ans le 27 mars 2008, le cas échéant pour quel montant. Par courrier du 1 er novembre
2007, Winterthur Columna lui a répondu qu'une rente d'invalidité était versée à
M. C_____ depuis le 1 er janvier 2003, dont le montant annuel était alors de CHF 12'637.-,
et qu'au moment de sa retraite ledit assuré aurait le choix de percevoir une rente de
vieillesse ou le capital accumulé. Le 21 février 2008, M. C_____ a communiqué à
Winterthur Columna son choix de percevoir une rente de vieillesse. 4. Par jugement du
7 avril 2008, non communiqué à Winterthur Columna, le Tribunal civil de l'arrondissement
de la Sarine a prononcé le divorce des époux A_____ et C_____. ![/endif]>![if> À teneur
du ch. 2 du dispositif de ce jugement de divorce avec accord partiel, Mme A_____ « a
droit au versement d'un capital de Fr. 58'920.- », montant qui « lui sera versé soit par
C_____, s'il opte pour le versement d'un capital par la Winterthur-Columna au moment de
sa retraite, soit par la Winterthur-Columna s'il opte pour une rente de vieillesse. » Mme

A_____ et M. C_____ ont interjeté respectivement un recours et un recours joint contre ce jugement, sur des points ne concernant pas le ch. 2 précité de son dispositif. Par arrêt du 19 mai 2009, exécutoire depuis le 27 mai 2009, la 1^{ère} Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois a pour l'essentiel rejeté ces deux recours. 5. Le 31 octobre 2013, Mme A_____, représentée par un avocat, a demandé à AXA Winterthur de lui verser la somme de CHF 58'920.- en vertu du jugement de divorce précité. 6. AXA Vie SA lui a répondu le 6 décembre 2013 que le partage par moitié de la prestation de sortie du conjoint calculée pour la durée du mariage, prévu par l'art. 122 CC en cas de divorce, ne s'appliquait que si aucun cas de prévoyance n'était survenu, et que d'après l'art. 124 al. 1 CC, s'il en était survenu un, c'était une indemnité équitable qui était due. En l'espèce, il avait été communiqué au tribunal, par lettre du 1^{er} novembre 2007, qu'une rente d'invalidité était versée depuis le 1^{er} janvier 2003, donc qu'un cas de prévoyance était survenu et qu'une répartition de l'avoir de prévoyance n'était pas possible. Le jugement de divorce pourrait être contraignant si l'institution de prévoyance avait remis une déclaration de faisabilité, ce qui n'avait pas été le cas. La prétention au versement de l'indemnité équitable due selon l'art. 124 CC lorsque la prestation de sortie ne peut être divisée ne s'adressait pas à l'institution de prévoyance mais à l'ex-conjoint. AXA Vie SA concluait ne pas pouvoir effectuer de paiement en faveur de Mme A_____. 7. Mme A_____ a réclamé le paiement de la somme précitée à son ex-époux, auquel elle a fini par faire notifier par l'office des poursuites de la Sarine un commandement de payer n° 1_____ pour un montant de CHF 58'920.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 mai 2008. M. C_____ a fait opposition totale à ce commandement de payer le 8 juillet 2014. Mme A_____ a présenté, le 8 janvier 2015, une requête de mainlevée définitive de cette opposition. Par décision du 29 avril 2015, le Président du Tribunal civil de la Sarine a refusé la mainlevée définitive de l'opposition formée par M. C_____ audit commandement de payer. Il ne ressortait d'aucune pièce du dossier que M. C_____ aurait opté pour le versement d'un capital ; lui-même avait allégué avoir opté, à l'âge de sa retraite, pour le paiement d'une rente et non d'un capital ; il apparaissait donc qu'il n'était pas débiteur du montant réclamé de CHF 58'920.-. 8. Le 8 mai 2015, Mme A_____ a saisi le Tribunal civil de la Sarine d'une requête en rectification du jugement de divorce précité, au motif que ledit jugement comportait une erreur de formulation empêchant son application. Par décision du 14 septembre 2015, la présidente du Tribunal civil de la Sarine a rejeté cette requête, faute d'allégation de toute erreur de rédaction ou de calcul affectant le dispositif dudit jugement de divorce, et en l'absence d'une demande d'interprétation, qui serait de toute manière irrecevable pour cause de tardiveté. 9. Par demande en paiement formée le 28 décembre 2016 – non signée, mais qui sera réexpédiée dûment signée le 4 janvier 2017 – devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, dirigée contre AXA Vie SA, Mme A_____ a conclu à la condamnation de cette dernière à lui payer la somme de CHF 58'920.- avec intérêts à 5 % l'an à compter du 1^{er} avril 2008, à payer les frais judiciaires et à lui octroyer une indemnité de procédure. Par jugement de divorce du 7 avril 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine avait fixé le montant de l'indemnité équitable que M. C_____ lui devait selon l'art. 124 al. 1 CC, en prévoyant que dans le cas où celui-ci opterait pour le versement d'une rente, en lieu et place d'un retrait en capital de ses avoirs de prévoyance, ce serait à l'institution de prévoyance (soit à AXA Vie SA) de verser l'indemnité fixée à Mme A_____. Ledit jugement ne prévoyant pas une injonction directe à l'endroit de ladite institution, qui refusait de se conformer à ce jugement, Mme A_____ n'avait pas d'autre

choix que d'actionner en paiement son ex-époux. La somme litigieuse devait porter intérêts moratoires à compter de l'arrivée de M. C_____ à l'âge de la retraite, soit dès le 1^{er} avril 2008. 10. Par courrier du 2 février 2017, AXA Vie SA a indiqué à la chambre des assurances sociales qu'elle était citée erronément en qualité de partie défenderesse. Les prétentions élevées se fondaient sur un rapport de prévoyance relevant de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), si bien qu'elles devaient être émises à l'encontre de l'entité juridique « AXA Fondation Prévoyance professionnelle, Winterthur » ; il fallait corriger cette erreur. 11. Par courrier du 7 février 2017, de rectifier la demande en paiement dans le sens que celle-ci était dirigée contre AXA Fondation Prévoyance professionnelle, et non contre AXA Vie SA. Par ordonnance de rectification du 9 février 2017, le président de la chambre des assurances sociales a modifié la qualité de la défenderesse en AXA Fondation Prévoyance professionnelle (ci-après : AXA ou la défenderesse). 11. Par mémoire de réponse du 8 mars 2017, AXA a conclu au rejet de la demande en paiement, sous suite de frais et dépens. 12. Le droit de Mme A_____ à une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC relevait du droit du divorce ; il ne se fondait pas sur le droit de la prévoyance professionnelle de l'art. 22 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP - RS 831.42) relatif au partage de la prévoyance. L'art. 73 al. 1 LPP ne fondait pas la compétence de la chambre des assurances sociales de statuer sur la prétention émise. AXA n'avait pas qualité pour défendre. Le montant réclamé de CHF 58'920.- avait été accordé à Mme A_____ en tant qu'indemnité équitable en vertu de l'art. 124 CC ; seul l'ex-époux était tenu au versement d'une telle indemnité. Un cas de prévoyance étant survenu, il n'existait plus aucun avoir de prévoyance à partager dans le cadre du partage de la prévoyance prescrit par l'art. 22 LFLP. Aucune obligation n'avait pu naître à l'encontre de l'institution de prévoyance. Seul l'assuré pourrait, en sa qualité d'ayant droit, enjoindre l'institution de verser l'indemnité équitable à une autre personne, sans transfert du droit à la prestation mais seulement avec changement de l'adresse de paiement ; le destinataire du paiement ne pouvait exercer aucun droit propre. Le jugement de divorce était inapplicable et restait sans effet, faute de bases juridiques valables ; le droit aux rentes étant mensuel, il n'était pas possible de verser par avance un montant fixe sous forme de capital avant l'échéance des différentes prestations. 12. Par ordonnance du 10 mars 2017, le président de la chambre des assurances sociales a appelé en cause M. C_____ et lui a imparti, en même temps qu'à Mme A_____, un délai pour présenter des observations sur la cause, y compris sur l'exception d'incompétence soulevée par AXA. 13. Par mémoire du 24 mars 2017, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions. AXA confondait compétence *ratione materiae* et qualité pour défendre. La chambre des assurances sociales était compétente en vertu de l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), dès lors que le litige s'inscrivait dans des contestations concernant la prévoyance professionnelle relative à une procédure de divorce, matière dont relevait la question d'une indemnité équitable au sens de l'art. 134 CC (recte : 124 CC). Sur le fond, un jugement entré en force rendu par une autorité judiciaire condamnait AXA à verser à Mme A_____ un montant au moyen des avoirs de prévoyance appartenant à l'ex-époux de cette dernière. Dès lors que M. C_____ avait opté pour le versement d'une rente, c'était bien à AXA de donner suite audit jugement, ce qui n'était pas problématique puisqu'elle gérait ses avoirs de prévoyance ; il lui suffisait de réadapter la rente versée à

M. C _____ suite au versement à Mme A _____ de la somme considérée. On ne pouvait que douter des chances de succès d'une demande en paiement qui serait dirigée contre M. C _____, ce dernier n'ayant pas choisi de retirer ses avoirs de prévoyance sous la forme d'un capital ; les critères du jugement qui impliquerait une telle obligation à son endroit n'étaient clairement pas réunis. [endif]>[if> 14. Par mémoire du 10 mai 2017, M. C _____, représenté par un avocat, a conclu au rejet de la demande dans la mesure de sa recevabilité. [endif]>[if> La demande en paiement formée par Mme A _____ était dans les faits une requête d'exécution de jugement, à savoir de l'arrêt du 19 mai 2009 de la 1^{ère} Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois, requête dont la chambre des assurances sociales n'avait compétence de connaître ni razione loci – le tribunal de l'exécution d'une décision ne pouvant être exécutée directement devant être celui du lieu où la décision à exécuter avait été rendue (en l'espèce celui de Fribourg) selon les art. 338 s. du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) –, ni razione materiae – pour les motifs avancés par AXA, avec la précision que M. C _____ n'était pas débiteur du montant de CHF 58'920.- réclamé par Mme A _____. M. C _____ n'avait jamais opéré le choix qui aurait pu le contraindre à verser ce capital, ni celui qui aurait pu contraindre AXA à le verser. Les conditions d'un versement dudit montant à Mme A _____ n'existaient pas, le jugement de divorce étant inapplicable. Une requête en rectification du jugement de divorce que Mme A _____ avait formée le 8 mai 2015 avait été rejetée par décision de la présidente du Tribunal civil de la Sarine du 14 septembre 2015. L'ancien mandataire professionnel de Mme A _____ devait voir sa responsabilité civile engagée au sens de l'art. 398 al. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220) pour s'être abstenu de contester le ch. 2 du dispositif du jugement de divorce. 15. Par mémoire du 30 mai 2017, Mme A _____ a fait valoir que son époux n'avait pas contesté, en appel, le jugement de divorce, ayant même argumenté qu'il convenait de tenir compte, dans le cadre de ses revenus, du montant de CHF 58'920.- qu'elle recevrait au titre du partage de la prévoyance professionnelle, et qu'il était choquant qu'il fasse échec à ses prétentions plus que légitimes après toutes leurs années de mariage. Le montant en capital auquel elle avait droit avait été fixé par le tribunal après une analyse détaillée, sur la base d'un montant fixé en premier lieu sous la forme d'une rente, et c'était pour mieux préserver ses intérêts que le tribunal avait préféré lui allouer un montant en capital. Il restait tout à fait possible pour AXA de prélever le montant en question sur les avoirs de prévoyance de son ex-époux. À titre de conclusions subsidiaires, M. C _____ ayant été appelé en cause, elle sollicitait sa condamnation à lui verser CHF 58'920.- avec intérêts à 5 % l'an depuis le 1^{er} avril 2008. Le jugement de divorce prévoyait que l'indemnité équitable devait être réglée au moyen du patrimoine libre du conjoint débiteur, dont font partie les rentes qu'il perçoit de sa caisse de pension, directement en mains du conjoint créancier. Ce n'était que le mode de versement qui avait été prévu de manière alternative par le juge, la somme à payer devant dans les deux cas être prélevée des avoirs de prévoyance de l'ex-époux. Il convenait que soit M. C _____ verse ledit montant à Mme A _____ au moyen de sa fortune propre, soit que AXA s'en charge moyennant prélèvement sur les avoirs de prévoyance de son ex-époux et précédemment à une nouvelle fixation des rentes perçues par M. C _____. [endif]>[if> 16. Par duplique du 23 juin 2017, AXA a conclu à ce que la chambre des assurances sociales n'entre pas en matière sur la demande ou la rejette. [endif]>[if> Il était erroné de considérer que le jugement de divorce avait ordonné le partage des avoirs de prévoyance dans le cadre de l'art. 22 LFLP, partage qui n'était possible que si aucun cas de prévoyance n'était survenu pour l'un ou l'autre des conjoints ; or, un cas de prévoyance

était survenu puisque M. C_____ percevait une rente d'invalidité. Seul l'époux pouvait être débiteur de l'indemnité équitable prévue par l'art. 124 CC alors en vigueur. AXA n'avait pas qualité pour défendre s'agissant d'une prétention relevant du droit du divorce ; pour la même raison, la chambre des assurances sociales n'était pas compétente pour connaître d'une telle prétention. Il était tout aussi inexact de prétendre qu'une prestation de sortie à partager subsisterait après la survenance d'un cas de prévoyance. Depuis que M. C_____ percevait une rente d'invalidité, il n'y avait plus de prestations de sortie à partager. 17. Par duplique du 23 juin 2017, M. C_____ a conclu au rejet des conclusions subsidiaires de la demande et a persisté dans les conclusions de ses observations sur appel en cause, sous suite de frais et dépens. Il ne se soustrayait pas au partage de prévoyance décidé par le juge du divorce, mais n'avait pas à porter la charge d'une créance alors que les conditions prévues par le jugement n'étaient pas remplies. Il n'avait pas contesté le jugement de divorce parce qu'étant alors au bénéfice d'une rente depuis plusieurs années et sachant ne pas pouvoir être confronté au choix d'une rente ou d'un capital, il ne voyait pas que le jugement de divorce aurait pu péjorer sa situation ; il appartenait naturellement à AXA de payer le montant considéré. Mme A_____ tentait d'identifier non pas la partie débitrice, mais simplement de faire succomber une partie ou une autre. Elle confondait le patrimoine libre (résultant de la prévoyance) de son ex-conjoint avec la fortune propre de ce dernier ; le montant dû à Mme A_____ était le résultat d'un partage de prévoyance pour lequel il avait cotisé, si bien que sa fortune propre ne pouvait être mise à contribution.

18. Mme A_____ n'a pas donné de suite à l'invitation que la chambre des assurances sociales lui a faite de faire part de ses éventuelles observations consécutivement à ces deux dupliques.

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

EN DROIT 1. a. Le litige porte sur l'exécution du ch. 2 du dispositif du jugement prononçant le divorce de la demanderesse et de l'appelé en cause, à teneur duquel la première citée a droit au versement d'un capital de CHF 58'920.-, devant lui être versé par le second cité si celui-ci optait pour le versement d'un capital au moment de sa retraite, ou par la défenderesse s'il optait alors pour une rente, étant précisé d'une part que ladite indemnité est, à teneur même dudit jugement de divorce, une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, en raison de l'impossibilité d'un partage des prestations de sortie du fait de la survenance d'un cas de prévoyance (une invalidité) avant le divorce, et d'autre part que, nonobstant ses dénégations démenties par la défenderesse et une pièce du dossier, l'appelé en cause a opté pour une rente le 21 février 2008, en vue de sa retraite à laquelle il accédait dès le 1^{er} avril 2008, premier jour du mois suivant celui de son 65^{ème} anniversaire, âge légal de la retraite.

b. Tant la défenderesse que l'appelé en cause conteste la compétence *ratione materiae* et *ratione loci* de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la CJCAS) pour connaître de la demande en paiement. Il s'agit en tout état d'une question qu'à l'instar de toute juridiction, la CJCAS doit examiner d'office (art. 11 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. Selon l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 – seule disposition entrant en l'occurrence en considération pour fonder le cas échéant en l'espèce une compétence de la CJCAS –, cette dernière connaît en instance cantonale unique des « contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e CO; art. 52, 56a, al. 1, et 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse,

survivants et invalidité, du 25 juin 1982; art. 142 CC) ». Cette disposition est une reprise de l'art. 56V de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ - E 2 05), qui confiait ladite compétence au Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS), ayant été intégré à la Cour de justice en tant que chambre de cette dernière par la LOJ, dès le 1^{er} janvier 2011 (PL 10462-A, not. p. 35 ss, 38, 57 s., in MGC accessible sur internet <http://ge.ch/grandconseil/search?search=PL+10462>).

En l'espèce, la question est plus précisément de savoir si le litige entre dans le champ d'application de l'art. 73 LPP, auquel cette norme cantonale renvoie. b. À teneur de cet art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit et qui est également compétent pour les contestations avec des institutions assurant le maintien de la prévoyance au sens des art. 4 al. 1 et 26 al. 1 LFLP (let. a), pour les contestations avec des institutions lorsque ces contestations résultent de l'application de l'art. 82 al. 2 LPP (let. b), pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 LPP (let. c) et pour le droit de recours selon l'art. 56a al. 1 (let. d). L'art. 73 al. 3 LPP précise que le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

3. a. Considérant que les prétentions d'époux à l'encontre de leur institution de prévoyance professionnelle sont parfois les seuls biens dont ils disposent ou, du moins, représentent une part importante de leur patrimoine, le législateur fédéral a adopté la LFLP, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, prévoyant l'utilisation des avoirs de la prévoyance professionnelle pour courir les prétentions issues d'un divorce (FF 1992 III 529 ss ; RO 1994 2386 ss). Le nouveau droit du divorce, adopté le 26 juin 1998 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000 (RO 1999 1118 ss, 1142 ; FF 1996 I 1), a marqué une avancée en la matière, en statuant un droit au partage de la prévoyance professionnelle indépendant des dispositions sur l'entretien après le divorce et du régime matrimonial (FF 2013 4341 ss, 4345). Ainsi, selon les art. 122 al. 1 CC alors adoptés, lorsque l'un des époux au moins était affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'était survenu, chaque époux avait droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la LFLP ; à teneur de l'art. 124 al. 1 CC, une indemnité équitable était due lorsqu'un cas de prévoyance était déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne pouvaient être partagées pour d'autres motifs.

b. Les dispositions sur le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, dont les art. 122 et 124 CC précités et des dispositions de la LFLP, ont été modifiées par une loi du 19 juin 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 (RO 2015 2313 ss). Ces modifications ne trouvent pas application en l'espèce, dès lors que le jugement de divorce a été rendu avant leur entrée en vigueur (art. 7d Titre final CC). C'est donc au regard du droit précédemment en vigueur que le litige soit être examiné. c. Référence doit ainsi être faite à l'art. 25a LFLP réglant la procédure en cas de divorce, dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2017, à teneur de laquelle 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 la CJCAS, 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. La jurisprudence cantonale en la matière a précisé de longue date, en application de ces dispositions, que la compétence du TCAS, puis de la CJCAS, au sens de l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est tout d'abord quant à la nature du litige (ATAS/828/2004

du 20 octobre 2004 consid. 1) : la contestation entre les parties doit porter sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large ; il s'agit principalement des litiges concernant des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations ; en revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance. La compétence du TCAS, puis de la CJCAS, est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation ; en effet, les litiges à trancher par la juridiction désignée à cet effet doivent opposer institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit au sens de la LPP (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 95/02 du 5 juin 2003) ; il s'agit des institutions de prévoyance enregistrées qui participent au régime de l'assurance obligatoire (art. 48 al. 1 LPP), avec la possibilité d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales (institutions de prévoyance dites « enveloppantes » ; art. 49 al. 2 LPP) ; ces institutions doivent revêtir la forme d'une fondation ou d'une société coopérative, ou être une institution de droit public (art. 48 al. 2 LPP et art. 331 al. 1 CO). d. Comme le TCAS et la CJCAS l'ont jugé de longue date aussi (ATAS/515/2007 du 15 mai 2007 consid. 4 ; ATAS/786/2004 du 30 septembre 2004 consid. 4), le principe à la base de l'art. 122 CC présuppose qu'aucun cas de prévoyance n'est intervenu pour les deux époux et qu'ils disposent d'un droit à une prestation de sortie à l'encontre de leur institution de prévoyance (cf. Message concernant la révision du Code civil suisse du 15 novembre 1995, in FF 1996 I p. 101 ss, not. 106 ; ATF 128 V 41 consid. 3b p. 48 ; 127 III 433 consid. 2b p. 437 et les références). L'invalidité et l'âge de la retraite sont considérés comme des cas de prévoyance en relation avec le divorce. Lorsqu'un cas de prévoyance est survenu, le partage n'est techniquement plus possible, dès lors que l'assuré ne dispose plus d'une prétention à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance. Dans ce dernier cas, seule une indemnité équitable peut être fixée par le juge civil (ATF 129 V 444 consid. 5.1 ; GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 79). Cette solution est retenue par la doctrine quasi unanime (GEISER, Vorsorgeausgleich : Aufteilung bei Vorbezug für Wohneigentumserwerb und nach Eintreten eines Vorsorgefalls, FamPra 2002 p. 86 et Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in : Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, n. 2.97 ; BAUMANN/LAUTERBURG, Praxiskommentar, Scheidungsrecht 2000, n. 18 et 20 ad art. 122 CC ; WALSER, Commentaire bâlois, n. 4 ad art. 124 CC ; TRIGO TRINDAD, Prévoyance professionnelle, divorce et succession, SJ 2000 II p. 493 ; KIESER, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge – Hinweise für die Praxis, PJA 2001 p. 155, 156 ; GRUTTER/SUMMMERMATTER, Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, insbesondere nach art. 124 ZGB, FamPra 2002 p. 641, 647 ; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, n. 3 ad art. 124 CC. Contra : SCHNEIDER/BRUCHEZ, op. cit., p. 221 et note 121). Cette jurisprudence est conforme à celle du Tribunal fédéral, qui précise qu'il suffit d'une invalidité partielle pour qu'on admette un cas de prévoyance (ATF 129 III 481 consid. 3.2.2 p. 484 et références citées), et que la survenance effective d'un cas de prévoyance, même constatée rétroactivement (arrêt du Tribunal fédéral 9C_899/2007 et 9C_900/2007 du 28 mars 2008 consid. 5.2), rend le partage des avoirs de prévoyance impossible, si minimales soient les prestations versées ou les avoirs à leur base (arrêt du Tribunal fédéral 9C_388/2009 du 10 mai 2010 consid. 4.1

[non publié aux ATF 136 V 225] ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_87/2014 du 29 avril 2014 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a indiqué explicitement que l'indemnité équitable fixée en application de l'art. 124 CC n'est pas dirigée contre l'institution de prévoyance, mais contre l'ex-conjoint (arrêt du Tribunal fédéral 9C_899/2007 et 9C_900/2007 du 28 mars 2008 consid. 3 in fine). e. Il sied de relever qu'à teneur d'un arrêt rendu le 10 mai 2010 à la suite d'une séance commune de ses II^{ème} Cour de droit civil et II^{ème} Cour de droit social, le Tribunal fédéral a jugé que lorsque le juge des assurances sociales constate que le partage des prestations de sortie ordonné par le juge du divorce est impossible et que cette impossibilité correspond à un motif d'allouer une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC, il ne doit pas entrer en matière sur la requête de partage, mais renvoyer la cause à la juridiction civile, l'art. 144 al. 2 CC contenant l'obligation implicite pour le juge des assurances sociales de le faire dans un tel cas (ATF 136 V 225 consid. 5.1 à 5.3). Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a restreint la portée de l'ATF 134 V 384 , par lequel il avait considéré que rien ne s'opposait à ce que le juge des assurances sociales exécute un jugement de divorce prescrivant le partage (par moitié) de la prestation de sortie fondé à tort sur l'art. 122 CC, lorsque les conditions pour imputer une partie de la prestation de sortie sur l'indemnité équitable au sens de l'art. 22b LFLP étaient réalisées. « En l'absence notamment d'une confirmation de l'institution de prévoyance du caractère réalisable du partage – a-t-il indiqué – il convient de se montrer restrictif et de dénier le droit au juge des assurances sociales de prescrire qu'une partie de la prestation de sortie peut être imputée sur l'indemnité équitable. De façon générale, il n'appartient pas au juge des assurances sociales de se substituer au juge du divorce et d'examiner lui-même la question de l'indemnité équitable selon l'art. 124 CC » (ATF 136 V 225 consid. 5.4). A fortiori le juge des assurances sociales ne peut-il intervenir pour ordonner l'exécution du jugement de divorce fixant – comme en l'espèce – l'indemnité équitable. Ce n'est pas la vocation que lui attribue l'art. 73 LPP. Mêmes les conditions d'un renvoi d'office à la juridiction civile ne sont pas remplies ; la CJCAS doit se contenter de constater que la prétention qu'émet la demanderesse relève du droit du divorce, et échappe ratione materiae à sa compétence, et renvoyer cette dernière à mieux agir, d'autant plus que ladite demanderesse devrait agir à l'encontre de l'appelé en cause, domicilié dans le canton de Fribourg, ce qui représenterait un obstacle supplémentaire à ce que la CJCAS se reconnaisse compétente, au demeurant même au regard de l'art. 73 al. 3 LPP. f. Il apparaît qu'en réalité la demanderesse agit en exécution d'un jugement fixant une indemnité équitable. Il lui faut diriger son action contre son ex-conjoint, en s'adressant au surplus au tribunal de l'exécution au sens de l'art. 338 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), en l'occurrence du canton de Fribourg, en vertu de l'art. 339 CPC (Nicolas JEANDIN, Code de procédure civile commenté, éd. par François BOHNET / Jacques HALDY / Nicolas JEANDIN / Philippe SCHWEIZER / Denis TAPPY, 2001, ad art. 338 et 339). La demande est mal fondée devant la CJCAS, de surcroît du canton de Genève, en tant qu'elle est dirigée à l'encontre aussi bien de la défenderesse que de l'appelé en cause. 4. a. Aucun émolument ne sera perçu, la procédure étant gratuite, sans qu'il y ait eu témérité ou légèreté de la part de la demanderesse (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 LPA). b. En sa qualité d'institution chargée d'une tâche de droit public, la défenderesse n'a en principe pas droit à des dépens, d'autant plus qu'elle agit en l'espèce par l'intermédiaire de ses propres organes. Vu l'issue donnée à la demande, l'appelé en cause a en revanche droit à une indemnité de procédure à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixera en l'espèce à CHF 800.-, à la charge de la demanderesse (art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du

règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). * * * * * PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : 1. Rejette la demande. 2. Invite Madame A_____ à mieux agir. 3. Dit que la procédure est gratuite. 4. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure à AXA Fondation Prévoyance professionnelle, Winterthur. 5. Alloue à Monsieur C_____ une indemnité de procédure de CHF 800.-, à la charge de Madame A_____. 6. 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 Marie NIERMARÉCHAL Le président Raphaël MARTIN Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.