

# **GE\_GERICHTE ACJC/200/2019 vom 8. Februar 2019**

GE Cour de justice, 2019-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_200\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_200_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/200/2019 du 8 février 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/200/2019 del 8 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) qui statue sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, soit sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 2 et 308 al. 2 CPC).

### **E. 2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La maxime inquisitoire atténuée est applicable aux questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2014 du 16 juillet 2014 consid. 4.2 et les références).

### **E. 3**

C'est à juste titre que les parties ne remettent pas en cause la compétence des tribunaux genevois (art. 59 let. a, 63 al. 1bis et 64 LDIP) ou l'application du droit suisse au présent litige (art. 61 al. 1 LDIP).

### **E. 4**

L'appelante critique la décision du Tribunal, qui retient comme dies ad quem pour le calcul des avoirs de prévoyance à partager entre les ex-époux, le 27 octobre 2010, date du dépôt de la demande en divorce par l'intimé, au lieu du

#### **E. 4.1**

Depuis le 1er janvier 2017, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit; les procès pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès cette date (art. 7d al. 1 et 2 Tit. fin. CC). Lorsque la décision attaquée a été prononcée avant l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015, le Tribunal fédéral applique l'ancien droit; il en va de même en cas de renvoi à l'autorité cantonale (art. 7d al. 3 Tit. fin. CC). Selon l'art. 122 CC, dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2017, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux. Le Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 précise que, matériellement, les principes régissant les dispositions transitoires sont les mêmes que lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce du 26 juin 1998. Ainsi, le nouveau droit s'applique aux procès en divorce pendants devant une instance cantonale supérieure au moment de l'entrée en vigueur, comme le prévoit l'art. 7b al. 1 Tit. fin. CC (FF 2013 ch. 2.1 p. 4375).

C/6911/2017 Le Message ne fait aucune réserve concernant l'application de l'art. 122 CC, notamment à propos du jour déterminant pour le partage. Une partie de la doctrine relève cependant que si l'on peut conclure des travaux préparatoires que le législateur a voulu introduire rapidement les améliorations du nouveau droit, on ne peut en déduire qu'il ait entendu provoquer des résultats arbitraires pour les parties à un procès pendant. Pour ces auteurs, le fondement du principe général de la non-rétroactivité (art. 1 à 4 Tit. fin. CC) est le besoin de sécurité du droit, car il est contraire au principe de la bonne foi de soumettre un état de fait à des règles nouvelles qui ont un effet négatif pour une des parties. Est décisive la bonne foi de la partie touchée par de tels effets. Ce besoin serait lésé par un déplacement du jour déterminant à un moment antérieur à l'entrée en vigueur du nouveau droit. Ils préconisent donc une application immédiate du nouveau droit, mais sans rétroactivité, " ex nunc et pro futuro " dès le jour de son entrée en vigueur. Le jour déterminant pour le partage pour tous les procès en cours serait ainsi le 1er janvier 2017 (dans ce sens : GRÜTTER, Der neue Vorsorgeausgleich im Überblick, in FamPra.ch 2017 p. 129-130; GEISER, Scheidung und das Recht der beruflichen Vorsorge, in PJA 2015 p. 1376 ss, 1386; SCHWANDER, Grundsätze des intertemporalen Rechts und ihre Anwendung auf neuere Gesetzesrevisionen, in PJA 2016 p. 1575 ss, 1568). Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que le texte clair de l'art. 7d al. 2 Tit. fin. CC ne souffrait pas d'interprétation. Seul est déterminant le fait que la décision par laquelle le juge a ordonné le partage des prestations de sortie a été prise après le 1er janvier 2017 (dans ce sens, FANKHAUSER, Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vorsorgeausgleich?, in FamPra.ch 2017 p. 157-162). Il en résulte que les motifs pour lesquels la procédure a perduré au-delà de l'entrée en vigueur du nouveau droit ne sont pas des circonstances pertinentes pour l'application du droit transitoire (arrêts 5A\_819/2017 du 20 mars 2018 consid. 10.2.2 et 5A\_710/2017 du 30 avril 2018, consid. 5.2).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelante a déposé sa demande auprès du Tribunal de première instance de Genève le 28 mars 2017, soit après l'entrée en vigueur du nouveau droit relatif au partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Aucune procédure n'était pendante auprès d'une instance cantonale avant cette date et par conséquent le nouveau droit s'applique au cas d'espèce. Le fait qu'il s'agisse d'une action en complément d'un jugement de divorce étranger est sans influence, le Tribunal fédéral ayant clairement affirmé que seul est déterminant le fait que la décision par laquelle le juge a ordonné le partage des prestations de sortie a été prise après le 1er janvier 2017. Or la première décision dans ce sens est celle attaquée, rendue le 8 mai 2018. En effet les tribunaux français ont statué sur la prestation compensatoire du droit civil français, soit une institution juridique distincte du partage des avoirs de prévoyance prévu par les art. 122ss CC (cf. arrêt TF 5A\_419/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 et les

- 7/12 -

C/6911/2017 réf. citées), de sorte que cette question a été abordée pour la première fois suite au dépôt de la demande du 28 mars 2017. L'arrêt entrepris ayant été rendu le 8 mai 2018, c'est à bon droit qu'en vertu du nouvel art. 122 CC, la juridiction précédente a ordonné le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés entre la date du mariage et celle de l'introduction de la procédure de divorce (art. 122 et 123 al. 1 CC), soit le 27 octobre 2010.

De surcroît, comme relevé à juste titre par les premiers juges, l'art. 7d al. 3 Tit. fin. CC n'est pas applicable au cas d'espèce, cette disposition ne concernant que les décisions prononcées avant l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015. Dès lors, le jugement attaqué sera confirmé sur ce point.

#### **E. 4.3**

L'appelante n'ayant soulevé aucun grief relatif au calcul opéré par le Tribunal pour parvenir au montant de 148'720 fr. 05, celui-ci sera confirmé.

#### **E. 5**

L'appelante fait valoir que le montant qui lui est dû peut lui être versé en espèces et ne doit pas être obligatoirement transféré sur un compte de libre passage ouvert auprès d'une institution de prévoyance suisse. 5.1.1 Selon l'art. 5 al 1 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 17 décembre 1993 (LFLP; RS 831.42), l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie, notamment lorsqu'il quitte définitivement la Suisse; l'art. 25f LFLP est réservé. Selon l'art. 25f al. 1 let. a LFLP, le paiement en espèces ne peut être exigé lorsque l'assuré continue à être obligatoirement assuré contre les risques vieillesse, décès et invalidité selon les dispositions d'un Etat membre de la Communauté européenne.

5.1.2 L'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1er juin 2002 (ALCP; RS 0.142.112.681) prévoit que les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 ALCP). Le règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971 (RS 0.831.109.268.1), adapté selon l'annexe II à l'ALCP, a introduit une restriction au versement en espèces de la prestation de libre passage en cas de cessation d'assujettissement en Suisse (art. 5 al. 1 let. a LFLP) et a interdit le versement en espèces lorsque l'assuré qui quitte la Suisse est assujetti à l'assurance obligatoire d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (cf. art. 10 al. 2 du règlement CEE n° 1408/71 aux termes duquel : "Si

- 8/12 -

C/6911/2017 la législation d'un Etat membre subordonne le remboursement de cotisations à la condition que l'intéressé ait cessé d'être assujetti à l'assurance obligatoire, cette condition n'est pas réputée remplie tant que l'intéressé est assujetti à l'assurance obligatoire en vertu de la législation d'un autre Etat membre"). Il en résulte que la partie obligatoire de la prestation de sortie doit être déposée sur une police ou sur un compte de libre passage (cf. sur ce point, le Bulletin de la prévoyance professionnelle n°96 du 18 décembre 2006; ATAS/819/2014 du 27 juin 2014 consid. 15; ATAS/746/2014 du 19 juin 2014 consid. 8b). Le versement en espèce de la part obligatoire de la prestation de libre passage est donc soumis à la double condition que l'assuré ait quitté définitivement la Suisse et qu'il ne soit pas assujetti à l'assurance pension obligatoire d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. Comme toute preuve négative, la preuve du non- assujettissement à l'assurance pension d'un Etat de l'UE ou de l'AELE est difficile à apporter. Cela étant, c'est à l'ex-assuré de démontrer, de façon vraisemblable, qu'il n'est pas assujetti. Il a été jugé préférable de renoncer à établir un document unique - tel un formulaire - qui devrait être utilisé systématiquement et obligatoirement. Si l'intéressé produit une attestation d'assujettissement ou de non- assujettissement émise par l'autorité compétente de l'Etat où il s'est établi, cette attestation lie l'institution de prévoyance suisse qui peut alors procéder au

versement en espèces sans courir le risque de devoir repayer des prestations si l'information s'avère inexacte par la suite (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96 émis par l'Office fédéral des assurances sociales le 18 décembre 2006; ATAS/819/2014 précité; ATAS/746/2014 précité). 5.1.3 Selon l'art. 16 al. 1 de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP; 831.425), les prestations de vieillesse dues en vertu des polices et des comptes de libre passage peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite visé à l'art. 13 al. 1 LPP et au plus tard cinq ans après. 5.1.4 Conformément à une jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF 135 II 416 consid. 2.2). Le juge s'appuiera sur la ratio legis, qu'il déterminera non pas d'après ses propres conceptions subjectives, mais à la lumière des intentions du législateur. Le but de l'interprétation est de rendre une décision juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et doit aboutir à un résultat satisfaisant fondé sur la ratio legis. Si la prise en compte d'éléments historiques

- 9/12 -

C/6911/2017 n'est pas déterminante pour l'interprétation, cette dernière doit néanmoins s'appuyer en principe sur la volonté du législateur et sur les jugements de valeur qui la sous-tendent de manière reconnaissable, tant il est vrai que l'interprétation des normes légales selon leur finalité ne peut se justifier par elle-même, mais doit au contraire être déduite des intentions du législateur qu'il s'agit d'établir à l'aide des méthodes d'interprétation habituelles (ATF 129 III 656 consid. 4.1).

## **E. 5.2**

En l'espèce, l'appelante n'a jamais exercé aucune activité lucrative en Suisse et n'a, partant, jamais été assujettie à une institution de prévoyance suisse. La question de savoir si l'appelante, qui n'a en conséquence jamais eu de liens avec la Suisse, peut se voir refuser le versement de la prestation de prévoyance en espèces en application des art. 5 et 25f al. 1 let. a LFLP pour le seul motif qu'elle n'a pas apporté la preuve de son non-assujettissement en France, peut toutefois demeurer ouverte compte tenu de ce qui suit. L'appelante est aujourd'hui âgée de 63 ans. Par conséquent, si la Chambre de céans confirmait, par une application littérale des dispositions précitées, le versement de la prestation en cause sur un compte de libre passage, l'appelante pourrait en obtenir immédiatement le versement en espèces, en application de l'art. 16 OLP, qui permet à la fondation de libre passage de verser la prestation due cinq ans avant l'âge ordinaire de la retraite, fixé en l'état pour les femmes à 64 ans. Ainsi, il convient d'interpréter l'art. 25f LFLP en ce sens que l'interdiction de verser la prestation de libre passage en espèces n'est pas applicable lorsque l'assuré concerné a atteint l'âge qui permet, selon la législation Suisse, de percevoir des prestations de retraite anticipée sous la forme d'un capital. En conséquence, l'appelante a droit au paiement en espèces du montant qui lui est dû, qu'elle soit ou pas assurée obligatoirement à la prévoyance en France. Le montant de 148'720 fr. 05 doit par conséquent être versé à l'appelante sur le compte bancaire de son choix. Le ch. 2 du jugement querellé sera par

conséquent annulé et modifié dans ce sens.

#### **E. 6.1**

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais judiciaires de première instance, fixé à 1'000 fr. par le premier juge, l'ayant été en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière et n'étant de surcroît pas critiqué par les parties, sera confirmé. Eu égard à la nature et à l'issue du litige, il n'y a pas lieu de revoir la décision du premier juge de répartir les frais judiciaires de première instance à parts égales

- 10/12 -

C/6911/2017 entre les parties et de laisser chacune d'elles supporter ses propres dépens (art. 106 al. 2 et art. 107 al. 1 let. c CPC). Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

#### **E. 6.2**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 96 CPC, art. 30 et 35 RTFMC). Vu la nature et l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties, lesquelles conserveront à leur charge leurs propres dépens (art. 95 al. 3, 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). La part des frais judiciaires mis à la charge de l'appelante, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève (art. 122 al.1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ). L'intimé sera pour sa part condamné à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. \* \* \* \* \*

- 11/12 -

C/6911/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7164/2018 rendu le 8 mai 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6911/2017-19. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif entrepris, et statuant à nouveau sur ce point : Ordonne à la fondation de prévoyance professionnelle C\_\_\_\_\_ SA, route \_\_\_\_\_ [GE], de prélever le montant de 148'720 fr. 05 du compte de libre passage de B\_\_\_\_\_ et de le transférer sur le compte bancaire de A\_\_\_\_\_ auprès de la banque D\_\_\_\_\_ (IBAN 1\_\_\_\_\_). 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. et les répartit par moitié entre les parties. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires d'appel. Laisse provisoirement à la charge de l'Etat la somme de 500 fr. due par A\_\_\_\_\_ à titre de frais judiciaires d'appel. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Sophie MARTINEZ

- 12/12 -

C/6911/2017

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.

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