REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/18092/2022** **ACJC/1300/2023**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

## DU MARDI 3 OCTOBRE 2023

Entre

**Madame A_____**, domiciliée _____, France, appelante d'un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 avril 2023, représentée par Me Cédric DURUZ, avocat, RIVARA WENGER CORDONIER & AMOS, rue Robert-Céard 13, 1204 Genève,

et

**Monsieur B_____**, domicilié _____, France, intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 octobre 2023

## EN FAIT

**A.** Par jugement JTPI/4258/2023 du 5 avril 2023, le Tribunal de première instance a ordonné, à titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle, le transfert de la somme de 14'597 fr. 12, par le débit du compte de prévoyance professionnelle ouvert au nom de B_____ auprès de la Caisse [de prévoyance] C_____, sur le compte de libre passage au nom de A_____, ou, à défaut de l'ouverture d'un compte de libre passage, à l'Institution supplétive (chiffre 1 du dispositif), mis les frais judicaires, arrêtés à 600 fr., à la charge des parties à raison de la moitié chacune (ch. 2 et 3), exonéré A_____ du paiement de sa part des frais (ch. 4), condamné B_____ à payer 300 fr. à titre de frais judiciaires à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 5), compensé les dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

**B.** **a.** Par acte expédié le 22 mai 2023 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme appel contre ce jugement, qu'elle a reçu le 11 avril 2023. Elle conclut à ce que le chiffre 1 du dispositif de ce jugement soit réformé en ce sens que le montant qui lui est dû à titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle de son ex-époux lui soit versé en espèces, sur son compte bancaire ouvert auprès de [la banque] D_____ de E_____ en France.

A l'appui de son appel, elle a produit deux arrêts rendus par la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice en 2014 et 2022.

**b.** B_____ n'a pas répondu à l'appel.

**c.** Par avis du 30 août 2023, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les éléments suivants résultent du dossier :

**a.** Par jugement du 9 avril 2021, le Tribunal judiciaire de F_____ (France) a dissout par le divorce le mariage contracté le _____ 2009 à E_____ (France) par les époux A_____, née le _____ 1987, et B_____, né le _____ 1985, tous deux ressortissants français.

**b.** Le 16 septembre 2022, A_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en complément de jugement de divorce, concluant au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle suisses accumulés par son ex-époux durant le mariage. Elle a demandé que la Caisse de compensation G_____ soit condamnée à verser le montant résultant du partage sur le compte dont elle était titulaire auprès de la banque D_____ de E_____, subsidiairement sur le compte de libre passage qui serait ouvert par ses soins après le prononcé du jugement.

B_____ a acquiescé au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis durant le mariage.

**c.** La situation personnelle des ex-époux, qui n'ont jamais vécu en Suisse, est la suivante :

**c.*a*** B_____ travaille en Suisse depuis le mois d'août 2011.

Au 20 mars 2023, il était affilié pour la prévoyance professionnelle auprès de la Caisse [de prévoyance] C_____, dont le siège est à Genève.

A teneur du jugement de première instance, qui n'est pas contesté sur ce point, B_____ avait acquis des avoirs de prévoyance professionnelle totalisant 29'597 fr. 11 au 12 août 2020.

**c.*b*** A_____ n'a jamais eu d'emploi salarié en Suisse.

Lors de l'audience tenue le 31 mars 2023 devant le Tribunal, elle a déclaré qu'elle ne travaillait pas en France actuellement.

**D.** Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a retenu que les parties n'avaient pas vécu en Suisse durant leur mariage et avaient divorcé en France. Ainsi, l'ex-épouse n'était pas "retournée" en France à la suite du divorce, de sorte que le paiement en espèces n'était pas possible. A cela s'ajoutait que l'ex-épouse n'avait pas apporté la preuve de son non-assujettissement à une assurance obligatoire en France. Par ailleurs, les pièces relatives aux avoirs de prévoyance professionnelle ne permettaient pas de déterminer le montant de la part de la prévoyance professionnelle surobligatoire. Par conséquent, l'ex-épouse ne pouvait pas bénéficier du versement en espèces de la somme issue du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage.

## EN DROIT

**1.** **1.1** Interjeté dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC, statuant dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la quotité des prétentions litigieuses en première instance, supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Le juge établit les faits d'office pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC), sur lesquelles il statue même en l'absence de conclusions des parties, étant précisé que la maxime d'office et la maxime inquisitoire ne s'imposent cependant que devant le premier juge (arrêts du

Tribunal fédéral 5A_18/2018 du 16 mars 2018 consid. 6 et 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2 et 5.3.3 et les références citées).

**1.3** Le fait nouvellement invoqué par l'appelante en appel, à savoir qu'elle est bien affiliée à un système de retraite en France, est irrecevable.

**2.** A juste titre, les parties ne remettent pas en cause la compétence des tribunaux genevois (art. 64 al. 1$^{bis}$ LDIP) et l'application du droit suisse au présent litige (art. 64 al. 2 LDIP).

**3.** L'appelante reproche au premier juge d'avoir refusé d'ordonner le versement en espèces du montant qui lui est dû à titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle de son ex-époux.

**3.1.1** 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) – applicable par analogie en cas de divorce par renvoi de l'art. 22 LFLP – l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie, notamment lorsqu'il quitte définitivement la Suisse; l'art. 25f LFLP (entré en vigueur en 2007; cf. consid. 3.1.3 ci-dessous) est réservé.

**3.1.2** L'Accord sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999, 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 et annexe II).

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 la législation d'un État 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 État 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). Seuls les ex-époux n'ayant jamais eu de lien avec la Suisse pouvaient donc se voir sans autre verser l'avoir en espèces car ils ne tombent alors pas sous le coup de l'art. 10 du règlement 1408/07, lequel ne s'applique qu'en cas de *"cessation d'assujettissement"* (cf. ATAS/281/2014 du 11 mars 2014 consid. 7b; ATAS/646/2013 du 25 juin 2013 consid. 11).

**3.1.3** Selon l'art. 25f al. 1 let. a LFLP, entré en vigueur le 1er juin 2007 à l'échéance du délai transitoire de 5 ans dès l'entrée en vigueur de l'ALCP, le paiement en espèce 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 CE.

C'est la date du départ définitif de Suisse qui détermine la réglementation applicable au versement en espèces et non celle du dépôt de la demande de versement (MÜLLER/BOLLIER, Commentaire LPP et LFLP, 2020, n. 34 *ad* art. 25f LFLP; CARDINAUX, BSK Berufliche Vorsorge, 2020, n. 22 *ad* art. 25f LFLP; Office fédéral des assurances sociales (OFAS), Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96 du 18 décembre 2006, n° 567).

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 (cf. OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96 du 18 décembre 2006; ATAS/819/2014 précité; ATAS/746/2014 précité consid. 8c).

**3.1.4**

**3.1.4.1** D'après la doctrine, les conjoints divorcés qui, dans le cadre du partage de la prévoyance professionnelle (art. 122 ss CC et art. 22 ss LFLP), se voient attribuer une partie de la prestation de sortie (art. 124 CC), une part de rente sous forme de rente viagère (art. 124a CC) ou une indemnité équitable sous forme d'une partie de la prestation de sortie (art. 124e al. 1 CC en relation avec l'art. 22f al. 1 LFLP) constituent un cas particulier. Si, par analogie, ils remplissent les conditions pour le versement en espèces des prestations qui leur ont été attribuées, ils peuvent le demander (art. 5, 22 et 22f al. 2 LFLP), mais sont soumis de la même manière aux restrictions de l'art. 25f al. 1 LFLP que celles qui s'appliqueraient à l'ex-conjoint tenu de verser une prestation compensatoire (CARDINAUX, *op. cit.,* n. 5 *ad* art. 25f LFLP).

Aussi, dans la mesure où la prestation transférée au conjoint créancier contient de l'avoir de vieillesse obligatoire (art. 22c al. 2 LFLP en relation avec l'art. 15 LPP), la restriction de l'art. 25f al. 1 LFLP s'applique à lui. Le fait que le conjoint divorcé ayant droit à la compensation n'ait éventuellement jamais habité ni travaillé en Suisse (p. ex. le conjoint divorcé d'un frontalier) n'y change rien (CARDINAUX, *op. cit.* n. 14 *ad* art. 25f LFLP).

L'OFAS arrive à la même conclusion, mais estime que la situation juridique correspondante n'existe que depuis l'entrée en vigueur (1er janvier 2017) des nouvelles règles sur le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce (OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 147, 2018, ch. 985/3). Dans cette prise de position, l'OFAS a confirmé que le conjoint qui n'avait jamais lui-même résidé ni travaillé en Suisse remplissait par analogie la condition d'avoir *"quitté définitivement la Suisse"* au sens de l'art. 5 LFLP car il était hautement probable qu'il ne serait (plus) jamais assuré à la prévoyance professionnelle suisse.

**3.1.4.2** La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a rendu diverses décisions en application des dispositions précitées.

Dans le cas d'une ex-épouse ayant déménagé en France en 2002 et dont le divorce avait été prononcé par un tribunal français en 2013, il a été retenu que l'art. 25f LFLP n'était pas applicable puisqu'il était entré en vigueur postérieurement à la date à laquelle l'intéressée avait définitivement quitté la Suisse. Dans la mesure où la précitée remplissait les conditions de l'ancien art. 5 LFLP (soit dans la version qui ne comportait pas encore de réserve en faveur de l'art. 25f LFLP) en vigueur au moment de son départ définitif de la Suisse, elle avait droit au paiement en espèces du montant qui lui était dû à titre de partage des avoirs de prévoyance dans le cadre du divorce (ATAS/281/2014 du 11 mars 2014).

Dans une autre affaire tranchée en 2022, qui concernait des époux domiciliés en France (dont seul le mari avait exercé une activité lucrative en Suisse) et dont le divorce a été prononcé par un juge français en 2015, il a été retenu que l'ex-épouse avait droit au paiement en espèces de la prestation de sortie qui lui était due selon le jugement prononcé à Genève en novembre 2019 en complément du jugement de divorce français (ATAS/233/2022 du 15 mars 2022).

**3.2** En l'espèce, il se pose la question de savoir si l'appelante, qui n'a jamais eu de liens avec la Suisse – puisqu'elle n'a jamais vécu dans ce pays et n'y a pas exercé d'activité lucrative – peut se voir refuser, en application des art. 5 et 25f al. 1 let. a LFLP, le versement en espèces de tout ou partie de la prestation de prévoyance qui lui est allouée dans le cadre du divorce, au motif qu'elle n'a pas *"quitté"* la Suisse et qu'elle n'a pas apporté la preuve de son non-assujettissement à l'assurance obligatoire en France.

Dans la mesure où l'appelante vit en France et qu'il est peu plausible qu'elle vienne un jour s'établir en Suisse, il doit être considéré qu'elle remplit, par analogie, la condition d'avoir *"quitté définitivement la Suisse"*.

Par ailleurs, il résulte des diverses prises de position rappelées ci-dessus que c'est la date du départ définitif de Suisse qui détermine la réglementation applicable au versement en espèces. Ainsi, comme l'appelante a *"quitté"* la Suisse avant l'entrée

en vigueur de l'art. 25f LFLP, cette disposition ne lui est *a priori* pas opposable pour lui refuser le versement en espèces du montant qui lui est dû au titre du partage des avoirs de prévoyance professionnelle de son ex-époux dans le cadre du divorce. Cette interprétation va d'ailleurs dans le sens retenu par l'OFAS jusqu'à l'entrée en vigueur en janvier 2017 de la révision du partage de la prévoyance en cas de divorce. Or, l'on peine à discerner en quoi cette modification législative – qui porte essentiellement sur la détermination du type de partage pour chaque conjoint (partage par moitié de la prestation de sortie acquise durant le mariage, partage d'une éventuelle rente, etc.) et sur le moment déterminant pour le calcul du partage – aurait une incidence sur les modalités du versement de la part de prestation de sortie due en faveur de l'ex-conjoint créancier.

L'autorité de céans se ralliera dès lors à l'interprétation retenue par la Chambre des assurances sociales, notamment dans l'arrêt rendu le 15 mars 2022. Il importe dès lors peu que l'appelante n'ait pas démontré qu'elle n'était pas assujettie à une assurance obligatoire en France, puisque l'art. 25f LFLP ne lui est pas applicable.

Partant, l'appel sera admis. Il sera retenu que l'appelante a droit au paiement en espèces de la prestation de sortie qui lui est due dans le cadre du divorce, ce montant devant être versé, conformément à sa demande, sur le compte dont elle est titulaire auprès de la banque D_____ de E_____.

Le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué sera donc annulé et il sera statué en ce sens.

**4.** Il sera statué sans frais, vu l'issue du litige.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 mai 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/4258/2023 rendu le 5 avril 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18092/2022.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau sur ce point :

Ordonne le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage par B_____ à concurrence de 14'597 fr. 12 en faveur de A_____.

Condamne la Caisse [de prévoyance] C_____, sise rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève, à prélever du compte de Monsieur B_____, né le _____ 1985, AVS n° 2_____, compte n° 3_____ auprès de la Caisse de compensation G_____, la somme de 14'597 fr. 12 et de la verser sur le compte n° 4_____, IBAN 5_____, BIC 6_____ ouvert au nom de Madame A_____, née [A_____] le _____ 1987, auprès de la banque D_____ de E_____ en France.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais d'appel :**

Renonce à la perception de frais judiciaires.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

*<u>Indication des voies de recours</u> :*

*Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.*