RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/553/2022 **ATAS/387/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1er juin 2023

Chambre 5

En la cause

A_____ demanderesse

et

B_____ demandeur

contre

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP défenderesse

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : la demanderesse), née le _____ 1979 à Genève, originaire de Genève, et Monsieur B_____ (ci-après : le demandeur), né le _____ 1961 à Genève, originaire de Genève, se sont mariés le 18 mai 2001.

b. Une demande unilatérale en divorce a été déposée le 4 mars 2021, auprès du Tribunal de première instance (ci-après : le TPI).

B. **a.** Par jugement du 22 novembre 2021, la 22ème chambre du TPI a prononcé le divorce des époux B_____/A_____ (ci-après : le jugement du TPI).

b. Selon le chiffre 19 du dispositif du jugement précité, le TPI a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par chacun des époux durant le mariage jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce.

c. Le jugement de divorce est devenu définitif le 19 janvier 2022 et a été transmis d'office à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) le 16 février 2022 pour exécution du partage.

C. **a.** La chambre de céans a sollicité, le 9 mars 2022, du demandeur, les coordonnées de la caisse à laquelle il était affilié au moment où il avait procédé au retrait de ses avoirs de prévoyance professionnelle.

b. Elle a, le même jour, interpellé la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP (ci-après : la FIS) au sujet des avoirs accumulés par la demanderesse durant le mariage, soit entre le 18 mai 2001 et le 4 mars 2021.

c. Par courrier du 28 mars 2022 adressé au TPI et transmis par ce dernier à la chambre de céans comme objet de sa compétence le 4 avril 2022, la FIS a indiqué que la prestation de libre passage de la demanderesse s'élevait au 4 mars 2021 à CHF 1'267.69.

d. Le demandeur n'ayant pas répondu à l'invitation de la chambre de céans du 9 mars 2022 dans le délai imparti pour ce faire, cette dernière a interpellé le 25 mai 2022 la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC) afin d'obtenir le rassemblement des comptes individuels de M. B_____.

e. Par courrier du 27 juillet 2022, la CCGC a adressé à la chambre de céans le rassemblement des comptes individuels du demandeur.

f. Par courrier du 4 août 2022, la chambre de céans a interpellé la BANQUE CRAMER & CIE SA afin de connaître les coordonnées de l'institution de prévoyance à laquelle était affilié le demandeur lorsque ce dernier travaillait à la BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS GENÈVE (ci-après : BPG SA) (avril 1997 à décembre 2007).

g. Par courrier du 12 août 2022, la BANQUE CRAMER & CIE SA a communiqué à la chambre de céans divers documents, dont l'avis de transfert de la prestation de libre passage de M. B_____, d'un montant de CHF 519'454.40, à la FONDATION

DE LIBRE PASSAGE DE LA BANQUE CANTONALE DE GENÈVE (ci-après : la fondation BCGE), transfert intervenu le 1er février 2008.

h. Sur demande de la chambre de céans, la fondation BCGE a indiqué, le 1er septembre 2022, que l'avoir de M. B_____ au jour du mariage était de CHF 219'268.80 selon les informations recueillies de la fondation de prévoyance de la BPG SA. Un compte de libre passage avait été ouvert le 5 février 2008, jour où était intervenu un versement de CHF 519'454.40 de la fondation de prévoyance de la BPG SA. Ledit compte avait été clôturé le 2 juillet 2012 et la somme de CHF 552'863.15 transférée le même jour à M. B_____, dans le cadre de son activité indépendante.

i. Ces documents ont été régulièrement transmis aux parties par la chambre de céans.

j. Par courrier du 1er mars 2023, la juridiction a indiqué aux demandeurs que selon les informations recueillies, les prestations de libre passage étaient, respectivement, de CHF 0.- pour Monsieur, et de CHF 1'267.69 pour Madame.

Cependant, si Mme A_____ avait renoncé au partage des avoirs de prévoyance professionnelle par-devant le TPI (p. 22 du jugement du TPI du 22 novembre 2021), il ne ressortait pas dudit jugement que M. B_____ y avait également renoncé. Le TPI avait néanmoins déclaré, en p. 23 de son jugement, qu'en cas de retrait total des avoirs par M. B_____, le principe du partage par moitié tomberait.

Eu égard à ce qui précédait, il était indiqué aux ex-époux qu'à défaut d'observations de l'une ou l'autre des parties, d'ici au 23 mars 2023, un arrêt serait rendu, constatant que M. B_____ avait retiré l'intégralité de ses avoirs et que le principe du partage par moitié n'était pas applicable. Par conséquent, les prestations de libre passage de Mme A_____, à hauteur de CHF 1'267.69, ne seraient pas partagées.

k. En l'absence de réaction des demandeurs dans le délai fixé, la cause a été gardée à juger.

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. 25*a* LFLP règle la procédure en cas de divorce. Si une décision concernant le partage de la prévoyance professionnelle en application de l'art. 280 ou 281 CPC s'avère impossible à prendre durant la procédure de divorce, 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, exécute d'office, après que l'affaire lui a été transmise (art. 281 al. 3 CPC), le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce.

3. Selon l'art. 22 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 124*e* du CC et 280 et 281 du CPC ; les art. 3 à 5 LFLP s'appliquent par analogie au montant à transférer. À teneur de l'art. 22*a* al. 1 LFLP, 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.

4. Lorsqu'un époux a reçu de son institution de prévoyance un versement anticipé au titre de l'encouragement à la propriété du logement et que les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre passage et est partagé conformément aux art. 122 et 123 CC, et à l'art. 22 de la LFLP (cf. art. 30c al. 6 LPP). Cependant, à la différence de la prestation de sortie, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce. Il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22 al. 2 LFLP (cf. ATF 128 V 230).

En revanche, une prestation de libre passage versée en espèces à une personne devenue indépendante est réputée ne plus exister. Elle n'est pas prise en compte.

5. En l'espèce, le juge de première instance a ordonné le partage par moitié des prestations de sortie acquises durant le mariage par les demandeurs, au motif qu'aucun document n'avait été produit par les parties afin de corroborer leurs allégations (jugement du TPI, p. 23).

5.1 À cet égard, les mesures d'instruction effectuées par la chambre de céans n'ont pas permis de mettre en évidence d'avoirs LPP accumulés par les demandeurs durant la période du mariage autres que ceux déjà indiqués au juge de première instance, soit un montant de CHF 1'267.70 (*sic*) accumulé par la demanderesse (jugement du TPI, p. 22). Selon les déclarations des parties, le demandeur avait retiré l'intégralité de ses avoirs de prévoyance, avec l'accord de la demanderesse, ce qui avait permis au couple de s'assurer « un train de vie luxueux » (jugement du TPI, p. 22).

5.2 La chambre de céans, après avoir procédé aux mesures d'instruction auprès des institutions de prévoyance éventuellement concernées, constate que, selon les documents produits, la seule prestation acquise pendant le mariage par la demanderesse est déposée dans les livres de la FIS et s'élève à CHF 1'267.69, les intérêts ayant déjà été calculés par la FIS.

La prestation acquise par le demandeur avant et pendant le mariage a, quant à elle, fait l'objet d'un retrait total par celui-ci, dans le cadre de son activité indépendante en 2012.

5.3 Cette hypothèse a été prise en compte par le TPI dans le cadre du partage des avoirs de prévoyance professionnelle, dès lors qu'il a décidé que le partage par moitié devait être effectué, « si tant que le retrait du défendeur [soit le demandeur dans la présente procédure] n'ait pas été total » (jugement du TPI, p. 23).

Il en résulte que le principe du partage par moitié tombe dès lors que M. B_____ avait déjà retiré l'intégralité de son avoir de prévoyance, pendant la durée du mariage et ceci avec l'accord de Mme A_____.

5.4 Dès lors que le TPI - qui connaissait exactement le montant, au demeurant modeste, des avoirs de prévoyance de la demanderesse, soit CHF 1'267.70, n'a pas procédé au partage par moitié dudit montant, la chambre de céans considère comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les époux ont déjà procédé à la répartition de leurs avoirs de prévoyance professionnelle pendant le mariage et que le principe de partage par moitié ne trouve plus d'application dans le cas d'espèce.

Interpellés par la chambre de céans, qui leur a indiqué que sans observations de l'une ou l'autre des parties, un arrêt dans le sens de ce qui précède serait rendu, les demandeurs ne se sont pas manifestés dans le délai imparti pour ce faire.

6. Conformément au jugement rendu par le TPI, qui prévoit qu'en cas de retrait total des avoirs par M. B_____, le principe du partage par moitié tombe, la chambre de céans constate que le principe du partage des avoirs des demandeurs, par moitié, n'est pas applicable. Partant, le montant des avoirs de prévoyance de la demanderesse, soit CHF 1'267.69, ne sera pas partagé avec le demandeur.

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 - E 5 10]).

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

1. Constate que le principe du partage par moitié tombe du fait du retrait total de ses avoirs de libre passage, en 2012, par Monsieur B_____ dans le cadre de son activité indépendante.
2. Dit que les prestations de libre passage accumulées par Madame A_____ durant le mariage dans les livres de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, soit CHF 1'267.69, ne seront pas partagées.
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	Le président
Isabelle CASTILLO	Philippe KNUPFER

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