RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2170/2020 **ATAS/859/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 août 2021

9ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à ONEX demanderesse

contre

FONDATION PICTET DE LIBRE PASSAGE, sise route des Acacias 60, GENÈVE défenderesse

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), née en 1976, et Monsieur B_____ se sont mariés en 2011.

2. L'assurée, domiciliée en Suisse, a été engagée par le CERN, selon un contrat de travail de durée déterminée courant jusqu'au 31 août 2021.

3. L'assurée et son époux ont conclu une convention sur les effets accessoires du divorce en date du _____ 2019, dans laquelle ils ont noté en préambule que depuis le 1er septembre 2016, l'assurée n'était plus affiliée à la prévoyance professionnelle obligatoire en raison de son engagement au CERN, mais cotisait au fond de prévoyance de cette organisation et pourrait prétendre à un montant similaire aux 1er et 2ème piliers à la fin de son contrat ou à l'âge officiel de la retraite. Les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage de M. B_____ s'élevaient à CHF 277'470.85 au 31 décembre 2018 selon une attestation de la Fondation de prévoyance SGS. Les époux convenaient que les avoirs de prévoyance investis dans leur achat immobilier après leur mariage devaient leur revenir personnellement et ne pas être inclus dans le calcul de la prévoyance accumulée durant le mariage.

   Aux termes de l'art. 11 de ladite convention, intitulé Prévoyance professionnelle, un montant de CHF 136'610.- serait transféré du compte de prévoyance de M. B_____ auprès de la Fondation de Prévoyance SGS de préférence sur le compte privé […] de l'assurée, étant précisé que cette dernière n'était plus affiliée auprès de la prévoyance professionnelle au sens de la loi à la suite de sa sortie en date du 1er septembre 2016.

4. L'assurée et son époux ont introduit une demande de divorce sur requête commune auprès du Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après : le TPI) le 25 octobre 2019.

5. Par jugement du 6 février 2020 (JTPI/2090/2020), le TPI a prononcé le divorce de l'assurée et de M. B_____. Il leur a donné acte de ce qu'ils avaient trouvé un accord conforme aux dispositions régissant le partage des prestations de prévoyance professionnelle accumulées durant le mariage, et il a ordonné à la Caisse de retraite du groupe Pictet de transférer CHF 136'610.- du compte de prévoyance de M. B_____ sur le compte privé de l'assurée (ch. 10 du dispositif du jugement).

   Ce chiffre a fait l'objet d'une rectification de la désignation de la caisse de prévoyance de M. B_____, la Caisse de retraite du groupe Pictet étant remplacée par la Fondation de libre passage de la banque Pictet (ci-après : la Fondation ou la défenderesse).

6. Par courrier du 5 juin 2020 au TPI, se référant à un courrier du 2 juin 2020 de cette juridiction, la Fondation a rappelé que conformément à la loi, la prestation de sortie à transférer dans le cadre d'une procédure de divorce devait être en principe versée à l'institution de prévoyance de l'autre conjoint. Si l'ayant droit n'était affilié à

aucune institution de prévoyance ou n'avait pas besoin du montant en question pour combler des lacunes en vue des prestations réglementaires, sa part sur la prestation de sortie pouvait être versée sur deux comptes de libre passage au maximum. Afin de pouvoir transférer le montant conformément au jugement du 6 février 2020, la Fondation a invité le TPI à lui communiquer les coordonnées bancaires de l'institution de prévoyance ou de libre passage de l'assurée.

7. Le 16 juillet 2020, l'assurée a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) d'une demande en paiement à l'encontre de la défenderesse. Elle s'est référée au jugement de divorce ordonnant à cette dernière de transférer le montant en sa faveur sur son compte privé. Elle a indiqué ne plus être affiliée aux assurances sociales suisses depuis le 1er septembre 2016 en raison de son statut de fonctionnaire internationale. Elle avait fait vérifier la faisabilité juridique d'un transfert sur son compte privé avant la signature de la convention sur les effets du divorce, dont les termes avaient été repris par le TPI. Si ces avis juridiques, ainsi que le jugement de divorce, devaient s'avérer erronés sur ce point, elle souhaitait « récupérer au moins CHF 36'610.- en espèces sur les CHF 67'000.- [investis] en fonds propres en 2011 lors de l'acquisition du bien immobilier ».

8. Dans sa réponse du 4 août 2020, la défenderesse a rappelé sa position, telle que communiquée le 5 juin 2020 au TPI. Elle se fondait notamment sur le bulletin publié par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS), aux termes duquel les personnes travaillant en Suisse pour le compte d'une organisation internationale et qui, à ce titre, ne sont pas affiliées à l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS) et à la prévoyance professionnelle, ne peuvent prétendre au versement en espèces de l'entier de leur prestation de libre passage que si elles s'établissent à l'étranger, mais non si elles demeurent en Suisse. La demanderesse résidant en Suisse, le versement en espèces de la prestation de libre passage n'était pas possible.

9. Par réplique du 31 août 2020, la demanderesse a relevé que le bulletin cité par la défenderesse devait être considéré comme un simple avis. Elle espérait que sa situation personnelle serait prise en considération. Elle a affirmé que sa séparation avait eu un impact considérable sur les liquidités dont elle disposait. Elle ne bénéficiait que d'un contrat de travail à durée déterminée, et il était important qu'elle puisse accumuler un capital pour payer une formation continue en cas de besoin afin d'augmenter ses chances de retrouver un emploi. Une telle formation pouvait coûter CHF 10'000.-, et sa demande de recouvrer au moins CHF 36'610.- en espèces sur le montant de CHF 136'610.- était raisonnable. Elle a indiqué les taux des cotisations versées à la caisse de pensions du CERN, arguant qu'elle ne serait pas démunie à la retraite même dans l'hypothèse où le montant de CHF 136'610.- serait versé en intégralité sur son compte privé. Par ailleurs, le TPI avait ratifié la convention sur les effets du divorce. Elle aurait apprécié que le point lié au transfert de l'avoir de prévoyance professionnelle soit soulevé lors de l'audience s'il était problématique.

10. Par écriture du 22 septembre 2020, la défenderesse a persisté dans ses conclusions.

11. Le 9 février 2021, la chambre de céans a invité le TPI à lui adresser les attestations des institutions de prévoyance sur la faisabilité du partage.

12. Le 1er mars 2021, le TPI a adressé à la chambre de céans une copie de la procédure JTPI/2090/2020, en précisant que les pièces produites par les époux A_____ et B_____ leur avaient déjà été restituées.

    Il en ressort notamment que le conseil de M. B_____ a fait savoir au TPI par courrier du 27 janvier 2020 que son client était désormais au chômage, et que ses avoirs de prévoyance avaient été transférés par la Fondation de prévoyance SGS à UBS SA et à la banque Pictet ; et que, par courrier du 2 juin 2020, le TPI a invité la défenderesse à procéder au versement prévu au chiffre 10 du dispositif du jugement de divorce, lequel était contraignant à son encontre.

13. Le 5 mars 2021, la chambre de céans a invité la demanderesse à lui faire parvenir l'attestation de la Fondation de prévoyance SGS portant sur les avoirs de prévoyance de M. B_____ produite dans le cadre de la demande de divorce.

14. La demanderesse a déféré à cette requête le 8 mars 2021. Elle a produit deux attestations de sortie au 30 novembre 2019 établies par la Fondation de prévoyance SGS en date du 26 décembre 2019, la première mentionnant un avoir de sortie de CHF 463'000.50 et la seconde un avoir de sortie de CHF 60'312.-.

15. Par courrier du 15 avril 2021, la chambre de céans a requis de la demanderesse les coordonnées de son institution de prévoyance et l'a invitée à ouvrir un compte de libre passage et à lui en communiquer les coordonnées si elle n'était actuellement pas affiliée à une telle institution.

16. Le 20 avril 2021, la demanderesse a fait parvenir à la chambre de céans une correspondance de la caisse de pensions du CERN du 12 septembre 2019, rappelant en substance que le CERN avait développé son propre système de protection sociale, non comparable au système de la prévoyance professionnelle suisse. La seule prestation prévue en faveur des conjoints divorcés était le versement à certaines conditions d'une rente au décès d'un membre de la caisse. La demanderesse a précisé que son numéro AVS était le 756._____.

17. Le 10 mai 2021, la demanderesse a indiqué à la chambre de céans qu'elle avait ouvert un compte de libre passage auprès de la Fondation Pictet de libre passage, dont le numéro était B1_____ et l'IBAN CH2_____.

18. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à la défenderesse le 18 mai 2021.

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

EN DROIT

1. En ce qui concerne la compétence de la chambre de céans, il convient de rappeler ce qui suit.

   a. 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 331*e* 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]).

   b. Selon l'art. 25*a* al. 1 1ère phrase de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP – RS 831.42), si une décision concernant le partage de la prévoyance professionnelle en application de l'art. 280 ou 281 du Code de procédure civile (CPC – RS 272) 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 LPP – soit à Genève, la chambre de céans – 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.

   c. Selon l'art. 280 CPC, le tribunal ratifie la convention de partage des prétentions de prévoyance professionnelle aux conditions suivantes : les époux se sont entendus sur le partage et les modalités de son exécution (let. a) ; les époux produisent une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées qui confirme que l'accord est réalisable et précise le montant des avoirs ou des rentes à partager (let. b) ; le tribunal est convaincu que la convention est conforme à la loi (let. c al. 1). Le tribunal communique aux institutions de prévoyance professionnelle les dispositions de la décision entrée en force qui les concernent, y compris les indications nécessaires au transfert du montant prévu. La décision est contraignante pour les institutions de prévoyance (al. 2). Si la convention précise que les époux s'écartent du partage par moitié ou renoncent au partage de la prévoyance professionnelle, le tribunal vérifie d'office qu'une prévoyance vieillesse et invalidité adéquate reste assurée (al. 3).

   Une des conditions de la ratification d'une convention de partage des prestations de sortie est que les institutions de prévoyance aient confirmé le montant des avoirs ou des rentes à partager et attesté que l'accord est réalisable (Denis TAPPY *in* Commentaire romand, CPC, 2ème éd., 2019, n° 9 ad art. 280 CPC). Le jugement de divorce vaut alors titre de mainlevée définitive à leur encontre (ATF 129 V 444 consid. 5.3).

   En l'absence d'attestation, la procédure se déroule conformément à l'art. 281 CPC, et le tribunal des assurances sociales est seul compétent pour rendre un jugement

contraignant pour les institutions (Christiana FOUNTOULAKIS / Joël D'ANDRÈS, *in* Petit commentaire, Code de procédure civile, 2020, n. 6 ad art. 280 CPC).

d. Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

e. En l'espèce, il apparaît que la défenderesse n'a pas émis d'attestation de faisabilité du partage selon les modalités convenues par la demanderesse et son époux dans le cadre de leur procédure de divorce. Le jugement du TPI n'est ainsi pas contraignant à l'encontre de la défenderesse, de sorte que la chambre de céans est compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige. Elle l'est également à raison du lieu, la défenderesse ayant son siège à Genève.

2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Raymond SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984).

   La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - RSG E 5 10).

   Partant, elle est recevable.

3. Le litige porte sur le droit de la demanderesse au versement sur son compte privé du montant de CHF 136'610.- par la défenderesse.

   On relèvera que les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées relèvent de la compétence du juge du divorce si elles ne font pas l'objet d'une convention des ex-époux, et que le juge des assurances sociales est lié par la clé de répartition prévue dans le jugement de divorce (arrêt du Tribunal fédéral 9C_515/2011 du 12 octobre 2011 consid. 3.1).

   La chambre de céans n'a ainsi pas à examiner la quotité de ce montant. Du reste, seules les modalités du versement sont contestées par la défenderesse.

4. Selon l'art. 5 al. 1 LFLP, l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il quitte définitivement la Suisse ; l'art. 25*f* est réservé (let. a) ; lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire (let. b) ; lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré (let. c).

   L'art. 25*f* LFLP prévoit certaines restrictions au paiement en espèces dans les États membres de la Communauté européenne, en Islande, en Norvège et au Liechtenstein, non pertinentes dans la présente cause.

   Aux termes de l'art. 22 2ème phrase LFLP, en cas de divorce, les art. 3 à 5 s'appliquent par analogie au montant à transférer.

   La loi tend au maintien d'un rapport de prévoyance pendant toute la durée d'activité de l'assuré. Sauf pour l'encouragement à la propriété du logement (art. 30*c* LPP), le

versement en espèces d'une prestation de sortie n'est possible que dans les trois hypothèses de l'art. 5 al. 1 LFLP (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 19/03 du 30 janvier 2004 consid. 4.3). Le montant issu du partage ne doit pas être attribué en espèces au conjoint ayant droit, si ce dernier n'a pas subi de cas de prévoyance. Il obtient plutôt une prestation de sortie au sens de la LFLP (Thomas GEISER / Christoph SENTI, *in* SCHNEIDER / GEISER / GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, 2ème éd., 2020, n° 8 ad art. 22 LFLP).

La jurisprudence a admis que celui qui au moment du divorce exerce déjà une activité indépendante et n'est ainsi pas soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire peut se faire payer en espèces la somme à transférer aux mêmes conditions que celles régissant un paiement en espèces de l'avoir de vieillesse accumulé au titre de la prévoyance professionnelle facultative (ATF 139 V 367 consid. 3.6).

5. Selon le chiffre 7 du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96 du 18 décembre 2006 publié par l'OFAS, les personnes qui travaillent en Suisse pour le compte d'une organisation internationale ou d'une représentation diplomatique et qui, à ce titre, ne sont affiliées ni à l'AVS ni à la prévoyance professionnelle, peuvent prétendre au versement en espèces de l'entier de leur prestation de libre passage si elles s'établissent à l'étranger. En revanche, si elles demeurent en Suisse, le versement en espèces de la prestation de libre passage - parts obligatoire et surobligatoire - ne sera pas possible, car on ne peut pas considérer qu'elles ont quitté la Suisse définitivement.

6. En vertu des dispositions légales précitées, les conditions qui s'appliquent au versement en espèces à l'assuré de sa prestation de libre passage sont applicables par analogie au versement à l'ex-époux dans le cadre du divorce.

   Or, aucune de ces conditions n'est en l'espèce réalisée, et la demanderesse ne l'allègue d'ailleurs pas. S'agissant du fait qu'elle aurait fait vérifier qu'un versement en espèces serait possible, force est de constater qu'aucune attestation dans ce sens n'a été délivrée par l'ancienne institution de prévoyance de son ex-époux, pas plus que par la défenderesse. Par ailleurs, la convention de divorce ne stipulait pas que le versement en espèces était une condition *sine qua non* à l'accord de la demanderesse sur ce point, la formulation « de préférence sur le compte privé […] » laissant au contraire penser que celle-ci n'était pas catégoriquement opposée au versement sur un autre compte. On ajoutera que le souhait de la demanderesse de disposer de liquidités afin de suivre une formation lui permettant de retrouver un emploi au terme de son contrat de travail actuel tend précisément à asseoir la nécessité de garantir le maintien de sa prévoyance professionnelle. En effet, il semblerait que sa situation professionnelle ne soit pas d'une stabilité telle que des lacunes de prévoyance puissent être exclues.

   Partant, compte tenu de ce qui précède, un versement en espèces de la prestation de sortie de l'ex-époux de la demanderesse, même partiel, n'est pas conforme à la loi,

et les arguments que celle-ci fait valoir ne permettent pas d'y déroger. En effet, conformément à l'art. 190 de la Constitution fédérale (Cst. – RS 101), le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international.

7. S'agissant du sort de la prestation à transférer, la chambre de céans rappelle ce qui suit.

   La caisse de pensions du CERN n'est pas soumise à la LPP, conformément à l'art. 21 de l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Organisation européenne pour la recherche nucléaire pour déterminer le statut juridique de cette organisation en Suisse (RS 0.192.122.42).

   L'art. 22*c* LFLP régit les modalités du transfert de la prestation de sortie. La prestation de sortie à transférer est prélevée auprès de l'institution de prévoyance ou de libre passage du conjoint débiteur dans la même proportion que celle qui existe entre l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP et le reste de l'avoir de prévoyance professionnelle. On procède par analogie pour le transfert d'une rente viagère au sens de l'art. 124*a* CC (al. 1). La prestation de sortie ou la rente transférée est créditée à l'avoir obligatoire et au reste de l'avoir de prévoyance du conjoint créancier auprès de son institution de prévoyance ou de libre passage, dans la même proportion que celle qui existe entre le prélèvement sur l'avoir obligatoire et le prélèvement sur le reste de l'avoir de prévoyance du conjoint débiteur (al. 2). L'institution de prévoyance à laquelle la prestation de sortie est versée doit l'attribuer aux avoirs obligatoire et surobligatoire selon la LPP (Franziska GROB *in* Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, n. 14 ad art. 22*c* LFLP). On peut déduire de ces exigences que la prestation de sortie due dans le cadre du divorce doit être versée à une institution de prévoyance gérant les avoirs d'assurés conformément à la LPP.

   Or, la caisse de pensions du CERN n'est pas une institution de prévoyance soumise à la loi suisse, comme on l'a vu, et ce bien qu'elle alloue des prestations de retraite, de décès et d'invalidité selon l'art. I 1.01 de ses statuts, qui peuvent être consultés en ligne (https://pensionfund.cern.ch).

   Partant, on ne peut considérer la caisse de pensions du CERN comme une institution de prévoyance régissant les avoirs de prévoyance de manière conforme aux exigences de la LPP prévoyance au sens de l'art. 22*c* LFLP, de sorte que le montant dû par la défenderesse ne peut lui être transféré. C'est ainsi sur le compte de libre passage ouvert par la demanderesse que le montant établi par le jugement du TPI doit être versé.

8. Conformément à la jurisprudence, depuis le jour déterminant pour le partage jusqu'au moment du transfert de la prestation de sortie ou de la demeure, le conjoint divorcé bénéficiaire de cette prestation a droit à des intérêts compensatoires sur le montant de celle-ci. Ces intérêts sont calculés au taux minimum légal selon l'art. 12 de l'ordonnance 2 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et

invalidité, du 18 avril 1984 (OPP 2 - RS 831.441.1) ou selon le taux réglementaire, si celui-ci est supérieur (ATF 129 V 255 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_149/2017 du 10 octobre 2017 consid. 4.1).

Les intérêts sont dus dès la date de l'introduction de la demande de divorce, soit le 25 octobre 2019.

9. La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), aucun émolument n'est perçu.

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Invite la Fondation Pictet de libre passage à transférer, du compte de prévoyance de Monsieur B_____, né le _____ 1970, la somme de CHF 136'610.- au compte de libre passage n° B1_____ouvert auprès de la Fondation Pictet de libre passage en faveur de Madame A_____, née le _____ 1976, n° AVS 756._____, avec intérêts compensatoires au sens des considérants du 25 octobre 2019 jusqu'à la date du transfert.
4. L'y condamne en tant que de besoin,
5. Dit que la procédure est gratuite.
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	La présidente
Marie NIERMARÉCHAL	Eleanor McGREGOR

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