

AIDE-MÉMOIRE

Divorce

Partage de la prévoyance en cas de divorce / Dissolution du partenariat enregistré

En cas de divorce ou de dissolution d'un partenariat enregistré, les prétentions à l'égard de l'institution de prévoyance représentent une part importante du patrimoine, et parfois, les seuls biens dont les conjoints ou partenaires disposent. La manière dont ce patrimoine va être partagé est, par conséquent, cruciale.

Le partage de la prévoyance a pour but de répartir équitablement entre les conjoints ou partenaires des prétentions acquises au titre de la prévoyance professionnelle durant le mariage ou le partenariat enregistré. Il concerne donc l'avoir de prévoyance constitué pendant le mariage ou le partenariat enregistré, mais pas les avoirs de prévoyance que les conjoints ou partenaires possédaient déjà au moment du mariage ou de l'enregistrement du partenariat. Chaque conjoint ou partenaire conserve personnellement ces avoirs.

Pour une meilleure lisibilité, nous avons renoncé à mentionner ci-après les deux formes d'union prévues par la loi – mariage et partenariat enregistré. Toutes les explications relatives au divorce sont applicables par analogie à la dissolution d'un partenariat enregistré.

Révision du droit du divorce au 1er janvier 2017

Jusqu'ici, un partage des prétentions relatives à la prévoyance acquise pendant la durée du mariage n'était possible que si aucun cas de prévoyance lié à la vieillesse (retraite) ou à une invalidité n'était survenu pour l'un ou l'autre conjoint. Dans les cas où un conjoint touchait déjà une rente de vieillesse ou d'invalidité au moment du divorce, il était prévu de verser une indemnisation appropriée prélevée sur le reste de la fortune (privée).

Ce droit suscitait de nombreuses critiques, notamment la lacune de prévoyance qui en découlait pour le conjoint créancier ayant assumé l'essentiel des tâches familiales pendant toute la durée du mariage, ce dernier –

généralement l'épouse – ne disposant pas, pour cette raison, d'une prévoyance individuelle suffisante. Si un cas de prévoyance était déjà survenu au moment du divorce, cette lacune ne pouvait être compensée, car il était interdit de puiser dans les fonds de prévoyance. Par ailleurs, le défaut de protection de la femme divorcée après le décès de son ancien époux était critiqué, car les versements effectués à partir de l'avoir restant cessaient à sa mort.

C'est la raison pour laquelle le droit du divorce a été révisé. Désormais, l'avoir de la prévoyance professionnelle doit être partagé de manière plus équitable entre les conjoints.

La grande nouveauté réside dans le fait que, dorénavant, le partage de l'avoir de prévoyance s'applique aussi lorsqu'un cas de prévoyance (vieillesse ou invalidité) est déjà survenu avant le divorce. Il s'effectuera, soit au moyen du partage de la rente de vieillesse ou d'invalidité en cours à l'âge de la retraite, soit du partage par moitié de la prestation de sortie hypothétique d'un titulaire de rente d'invalidité avant l'âge de la retraite.

La révision relative au partage de la prévoyance en cas de divorce est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2017. Le nouveau droit s'applique déjà aux procédures engagées après d'une instance cantonale dès le moment de son entrée en force.

Types de partage de la prévoyance

Le partage se fera différemment, suivant la situation:

- si aucun cas de prévoyance (vieillesse, décès ou invalidité) n'est encore survenu, le partage de la prévoyance se fera comme jusqu'à présent, au moyen d'un partage par moitié des prestations de sortie (voir «Partage en cas de prestations de sortie»);
- si l'un des deux conjoints touche déjà une rente d'invalidité, mais n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite, le partage s'effectuera sur la base de la prestation de sortie hypothétique à laquelle le bénéficiaire d'une rente d'invalidité aurait droit en cas d'extinction du droit à cette rente (cf. «Partage en cas de

rente d'invalidité avant l'âge réglementaire de la retraite»);

- si une rente était perçue et que son bénéficiaire a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite, cette rente sera partagée (voir «Partage en cas de rente de vieillesse ou d'invalidité après l'âge réglementaire de la retraite»).

Le moment déterminant pour juger s'il convient de partager la prestation de sortie (hypothétique) ou la rente, est celui de l'introduction de la procédure de divorce.

Cette procédure est engagée dès le moment du dépôt de la demande commune de divorce ou d'une requête unilatérale auprès du tribunal responsable.

Partage en cas de prestations de sortie

Normalement, les prestations de sortie des deux conjoints acquises durant le mariage seront partagées par moitié. Pour les affiliés à la SVE, la prestation de sortie correspond à l'avoir de vieillesse existant (mais au moins le montant minimal, conformément à l'art. 17 LFLP).

La prestation de sortie qui doit être partagée correspond à la différence entre

- la prestation de sortie du conjoint au moment de l'introduction de la procédure de divorce et
- la prestation de sortie au moment du mariage, en faisant toutefois porter les intérêts au moment de l'introduction de la procédure de divorce.

En d'autres termes, l'avoir augmenté des intérêts qui existait déjà au moment du mariage est exclu de la prestation de sortie à partager.

Exemple

Les deux conjoints sont affiliés à une institution de prévoyance professionnelle. Le tribunal décide que l'ensemble des prétentions en matière de prévoyance doivent être partagées par moitié. Comme les deux conjoints sont tenus de partager leurs prestations de sortie, au final, seulement la différence entre les deux créances sera partagée.

	CHF
Prestation de sortie de l'époux au moment de l'introduction de la procédure de divorce	300'000
moins la prestation de sortie au mariage (+ intérêts jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce)	150'000
= augmentation de la prestation de sortie de l'époux pendant la durée du mariage	150'000
Prestation de sortie de l'épouse au moment de l'introduction de la procédure de divorce	200'000
moins la prestation de sortie au mariage (+ intérêts jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce)	100'000
= augmentation de la prestation de sortie de l'épouse pendant la durée du mariage	100'000
Différence: CHF 150'000 moins CHF 100'000	50'000
La moitié devra donc être transférée du compte de prévoyance de l'époux sur le compte de prévoyance de l'épouse.	25'000

Si l'un des deux conjoints touche une rente de vieillesse ou d'invalidité à l'âge de la retraite, tandis que l'autre a encore droit à une prestation de sortie (hypothétique), le partage de la prévoyance sera effectué pour le premier au moyen du partage de la rente, pour l'autre en revanche au moyen du partage de la prestation de sortie (hypothétique).

Si l'un des deux conjoints ne dispose pas d'un 2^e pilier, les prétentions de prévoyance de l'autre seront partagées entre les deux.

Partage en cas de rente d'invalidité avant l'âge réglementaire de la retraite

Si l'un des conjoints touche une rente d'invalidité et n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite, pour le

partage de la prévoyance, on se basera sur la prestation de sortie hypothétique qui reviendrait à ce dernier en cas de disparition de l'invalidité au moment de l'introduction de la procédure de divorce.

Contrairement à un bénéficiaire d'une rente de vieillesse ou d'invalidité après l'âge réglementaire de la retraite (voir à ce sujet les explications ci-après), ce n'est pas la rente qui sera partagée, mais l'avoir de vieillesse de l'assuré invalide dont l'alimentation aura été maintenue, autrement dit la prestation de sortie «hypothétique»¹ (les institutions de prévoyance sont légalement tenues de maintenir le compte de vieillesse d'une personne à laquelle elles versent une rente d'invalidité, dans la perspective d'une réinsertion possible dans la vie active, et ce jusqu'à l'âge de la retraite. En

¹ On peut se demander pour quelle raison, dans le cas d'une rente d'invalidité en cours avant l'âge de la retraite, la rente n'est pas partagée comme c'est le cas pour une rente de vieillesse ou d'invalidité à l'âge de la retraite. Cela conduirait toutefois à un résultat faussé: lors du calcul d'une rente d'invalidité, on part en effet du principe

que la personne assurée aurait continué de développer sa prévoyance jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite. Dans le cas d'un partage de la rente d'invalidité, la part de la prévoyance qui aurait été constituée seulement après le divorce jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite serait aussi partagée par moitié.

cas de disparition de l'invalidité, celle-ci aura droit à la prestation de sortie équivalant au montant de son avoir de vieillesse maintenu).

Toutefois, il n'est pas toujours nécessaire de recourir à la prestation de sortie hypothétique pour le partage de la prévoyance. Les personnes partiellement invalides disposent souvent d'une prestation de sortie suffisante pour régler les montants dus au titre du partage de la prévoyance. Cela permet d'éviter que la rente d'invalidité partielle en cours ne soit réduite après le partage de la prévoyance.

Parallèlement, la personne assurée a aussi la possibilité de combler la lacune résultant du partage de la prévoyance en effectuant de nouveaux versements. Si le conjoint qui touche une rente d'invalidité dispose encore d'un avoir dans une institution de libre passage, il est également judicieux de recourir à ces fonds pour le partage de la prévoyance, afin d'éviter une réduction de la rente d'invalidité en cours. Le tribunal ou l'avocat devraient en tout cas être impérativement informés d'une éventuelle invalidité partielle ou de l'existence d'autres avoir de prévoyance.

Exemple

Les deux conjoints sont affiliés à une institution de prévoyance professionnelle. L'époux touchait déjà une rente d'invalidité complète avant le mariage et continue de la percevoir. Le tribunal a décidé que l'ensemble des prétentions en matière de prévoyance devaient être partagées par moitié. Les deux conjoints étant tenus de partager leurs prestations de sortie, au final, seule la différence entre les créances réciproques sera partagée.

Si, dans le cas inverse, l'augmentation de la prestation de sortie de l'épouse était plus élevée que celle de l'époux, et donc que ce dernier aurait droit à une compensation au titre du partage, le montant de la différence devrait être transféré vers une institution de libre passage de son choix ou vers l'institution supplétive, car, en raison de son invalidité, il n'est plus assuré activement auprès de l'institution de prévoyance, et le montant de la différence ne peut plus être versé à cette dernière. Comme l'époux touche une rente d'invalidité complète, il peut aussi demander qu'on lui verse directement le montant

	CHF
Prestation de sortie hypothétique de l'époux au moment de l'introduction de la procédure de divorce	300'000
moins la prestation de sortie hypothétique au moment du mariage (augmentée des intérêts jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce)	150'000
= augmentation de la prestation de sortie de l'époux pendant la durée du mariage	150'000
Prestation de sortie de l'épouse au moment de l'introduction de la procédure de divorce	200'000
moins la prestation de sortie au mariage (+ intérêts jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce)	100'000
= augmentation de la prestation de sortie de l'épouse pendant la durée du mariage	100'000
Différence: CHF 150'000 moins CHF 100'000	50'000
La moitié de ce montant doit donc être transférée du compte de prévoyance de l'époux sur le compte de prévoyance de l'épouse.	25'000

En fonction de la structure du plan de prévoyance de l'institution de prévoyance, il existe deux possibilités: soit a) la rente d'invalidité est durablement réduite en raison de la part de la prestation de sortie hypothétique attribuée à la suite du partage de la prévoyance, soit b) le partage de la prévoyance n'aura de conséquences que plus tard, sur la rente de vieillesse qui remplacera la rente d'invalidité.

- a) Si, pour la mise en œuvre du partage de la prévoyance, il est nécessaire de recourir à la prestation de sortie hypothétique qui a déjà été utilisée pour le financement de la rente d'invalidité – en d'autres termes, si l'avoir de prévoyance acquis jusqu'au début du droit à une rente d'invalidité est pris en compte dans le calcul de la rente d'invalidité, conformément au plan de prévoyance de l'institution de prévoyance concernée (les

«prestations de risque» étant calculées selon le principe de la primauté des cotisations) – il s'en suivra une réduction de la rente d'invalidité.

Dans de tels cas, il serait choquant que la rente d'invalidité reste aussi élevée qu'avant le partage de la prévoyance, bien qu'une partie des fonds de prévoyance aient été prélevés. Le législateur accorde à cet égard aux institutions de prévoyance la possibilité d'adapter la rente d'invalidité à la nouvelle situation ou d'ajuster l'avoir diminué et de réduire la rente d'invalidité après le partage de la prévoyance². Les rentes d'enfant déjà en cours au moment de l'introduction de la procédure de divorce ne seront toutefois pas réduites.

² La réduction est calculée selon les dispositions complémentaires qui ont servi de base (à l'époque) au calcul de la rente d'invalidité.

Exemple

Un homme touche une rente d'invalidité de 15'000 CHF par an. Sa femme ne dispose pas d'un 2e pilier. Le mariage n'a pas duré longtemps et la prévoyance du mari a été, pour la plus grande part, constituée dans les années ayant précédé le mariage.

Le tribunal décide donc d'accorder à la femme 50'000 CHF provenant de la prestation de sortie hypothétique du mari (différence entre l'avoir de vieillesse constitué au moment de l'introduction de la procédure de divorce et de l'avoir de vieillesse constitué au moment du mariage).

Lors du transfert des 500'00 CHF, le montant de la rente d'invalidité est donc de 150'00 CHF par an. L'avoir de vieillesse sur lequel repose le calcul de la rente d'invalidité se compose, selon le règlement de l'institution de prévoyance, de l'avoir de vieillesse que l'assuré avait acquis jusqu'au début du droit à une rente d'invalidité, ainsi que de la somme des bonifications de vieillesse pour les années qui manquent jusqu'à l'âge de la retraite ordinaire, sans les intérêts. Le taux de conversion utilisé pour le calcul de la rente d'invalidité était de 5,8%. Un avoir de vieillesse amputé de 50'000 CHF entraîne une rente annuelle réduite de 2900 CHF ($= 50'000 \text{ CHF} \times 5,8\%$) lors du calcul de la rente d'invalidité. La rente d'invalidité annuelle du mari sera donc, dans cet exemple, réduite de 2900 CHF à partir de l'entrée en force du jugement de divorce. Après cette réduction, la rente d'invalidité annuelle ne sera donc plus que de 12'100 CHF.³

- b) Certaines institutions de prévoyance prévoient toutefois dans leur plans de prévoyance des prestations d'invalidité qui ne sont pas calculées à partir du montant de l'avoir de vieillesse existant, mais en pourcentage, à savoir proportionnellement au salaire assuré, et qui ne sont versées que jusqu'à l'âge de la retraite (des «prestations de risque» calculées selon le principe de la primauté des prestations). Les prestations d'invalidité sont ensuite remplacées par une prestation de vieillesse calculée sur la base de l'avoir de vieillesse existant au moment de la retraite.

Avec de telles prestations, la rente d'invalidité reste inchangée jusqu'à ce que l'assuré ait atteint l'âge de la retraite. Une fois l'âge de la retraite atteint, l'ancien partage de la prévoyance se répercutera sur la rente de vieillesse, car une partie de l'avoir de vieillesse avait été prélevé pour sa mise en œuvre. La rente de vieillesse sera donc plus basse que la rente d'invalidité allouée jusqu'à l'âge de la retraite.

A la SVE, le calcul des prestations d'invalidité diffère en fonction du plan de prévoyance (cf. SVE Règlement de prévoyance, art. 31):

Dans le plan de prévoyance Classic de la SVE, la rente d'invalidité est calculée en tenant compte de l'avoir de vieillesse que l'assuré a accumulé jusqu'au début du droit à

une rente d'invalidité [cf. a) plus haut], ainsi que d'un supplément. Après le partage de la prévoyance, la rente d'invalidité est réduite en conséquence (SVE Règlement de prévoyance, art. 46 al. 1 paragraphe 1 et comme le montre l'exemple ci-dessus).

Dans les plans de prévoyance Basis, Medium et Premium de la SVE, la rente d'invalidité est généralement calculée sous forme de pourcentage du salaire assuré [cf. b) plus haut]. Ainsi, comme l'avoir de vieillesse acquis n'entre pas dans le calcul de la rente d'invalidité, cette dernière reste inchangée après le partage de prévoyance et jusqu'à l'âge de la retraite ordinaire. Ensuite, la rente de vieillesse qui remplace la rente d'invalidité est réduite à hauteur du montant qui a été transféré au conjoint divorcé au moment du partage de la prévoyance.

Partage en cas de rente de vieillesse ou d'invalidité après l'âge réglementaire de la retraite

Si un conjoint touche une rente de vieillesse ou d'invalidité après l'âge réglementaire de la retraite, le partage de la prévoyance s'effectue au moyen du partage de la rente de vieillesse ou d'invalidité.⁴

Ce faisant, le tribunal détermine la part de la rente qui doit être octroyée au conjoint créancier, en tenant compte de la durée du mariage et des besoins de prévoyance des deux conjoints.

³ Source: Commentaire des modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) dans le cadre de la révision du code civil relative au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, p. 7 ss

⁴ Contrairement à une personne invalide avant d'avoir atteint l'âge de la retraite, il n'est plus possible de calculer une prestation de sortie. Une fois l'âge de la retraite atteint, le cas de prévoyance survient définitivement. L'avoir de l'assuré qui a été actif jusqu'alors sera converti en rente et, à partir de ce moment, pour le bénéficiaire de la rente, aucune réinsertion qui donnerait droit à une prestation de sortie n'est prévue. Les prétentions en matière de prévoyance qui existaient auparavant sous forme de prestations de sortie sont donc devenues définitivement un revenu sous forme de rente. Dans un tel cas, le partage de la prévoyance sera effectué au moyen du partage de la rente d'invalidité (FF 2013 4910). Il en est de même pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse. Leurs prétentions en matière de prévoyance, qui existaient auparavant sous forme de prestations de sortie, sont également devenues, au moment de la retraite, un revenu sous forme de rente – raison pour laquelle, ici, le partage de la prévoyance est effectué au moyen du partage de la rente de vieillesse.

Le tribunal devrait décider, en règle générale, notamment dans le cas d'un mariage qui a duré longtemps, qui a eu une forte influence sur la situation financière des conjoints et durant lequel la plus grande part de la prévoyance a été constituée, d'un partage par moitié de la rente complète.

La part de la rente allouée en définitive par le tribunal au conjoint créancier sera ensuite convertie en une rente viagère par l'institution de prévoyance du conjoint obligé de partager sa prévoyance selon les prescriptions de calcul fixées par la loi⁵.

Le partage de la rente offre donc un gros avantage: elle permet au conjoint bénéficiaire un droit à vie (rente «viagère») sur une part de la rente provenant de la prévoyance professionnelle de l'ex-conjoint. Ce droit à vie existe, même après le décès ultérieur du conjoint obligé de partager sa prévoyance ou un remariage du conjoint créancier.

La rente viagère sera transférée dans sa prévoyance par l'institution de prévoyance du conjoint débiteur ou lui sera directement versée.

Exemple

Un homme de 70 ans touche une rente de vieillesse de 2000 CHF par mois, et le règlement de l'institution de prévoyance fixe le montant de la rente de survivant à 60% de la rente de vieillesse en cours. Sa femme, qui a 5 ans de moins que lui, ne dispose pas d'un 2e pilier. Le mariage a duré longtemps et la prévoyance vieillesse du mari a été constituée, en majeure partie, lors des années de vie commune. Le tribunal décide que les prétentions de prévoyance soient partagées par moitié (sous forme de la rente de vieillesse en cours).

Le mari conserve donc 1000 CHF de la rente de vieillesse initiale de 2000 CHF. Une part de rente de 1000 CHF est octroyée à sa femme. Cette part de rente sera ensuite convertie en rente viagère, dont le montant correspond à la moitié de la rente de vieillesse en cours du mari et s'élève, dans le cas précis, à 923 CHF par mois. La rente viagère de cette femme de 65 ans est inférieure à la moitié de la rente de vieillesse en cours de son mari, parce que l'institution de prévoyance n'a financé la rente de vieillesse en cours que jusqu'au moment du décès (statistique) du mari et le droit à une rente de survivant. Mais comme la femme a cinq ans de moins que son mari, et que, statistiquement, elle a une espérance de vie plus élevée, la rente viagère devra être versée durant une plus longue période à la femme que cela avait été supposé à l'origine, lors du calcul de la rente de vieillesse du mari.

Ce sera exactement l'inverse si la femme n'a pas, comme dans cet exemple, cinq ans de moins que son mari, mais qu'elle a déjà 75 ans. La rente convertie s'élèvera à 1350 CHF et sera donc nettement plus élevée que la part de rente allouée, de 1000 CHF, car l'institution de prévoyance devra verser probablement la rente viagère durant une période plus courte.⁶

	CHF
Rente de vieillesse mensuelle du mari	2000
Partage de la rente de vieillesse par moitié	1000
Le mari reçoit la moitié de la rente de vieillesse	1000
L'autre moitié de la rente de vieillesse est octroyée à la femme comme part de rente	1000

La rente restera durablement réduite de la part de rente attribuée (aucun droit à un rachat). Le partage de la rente n'a toutefois aucune influence sur la rente d'enfant, qui court déjà au moment de l'introduction de la procédure de divorce, autrement dit, les rentes d'enfant en cours ne seront pas réduites.

Dans tous les plans de prévoyance de la SVE, la rente d'invalidité n'est versée que jusqu'à l'âge de la retraite. Elle est ensuite remplacée par une rente de vieillesse. Une fois atteint l'âge réglementaire de la retraite, au lieu d'une rente d'invalidité, la SVE partagera toujours une rente de vieillesse.

Encouragement à la propriété du logement durant le mariage

Versement anticipé pour la propriété du logement

Si un conjoint a effectué un retrait anticipé pour la propriété d'un logement, cet avoir reste réservé à la prévoyance vieillesse, et, pour autant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, sera pris en compte dans le partage des prétentions en matière de prévoyance. Concrètement, cela signifie que le montant du versement anticipé sera ajouté à la prestation de sortie devant être partagée.

Les fonds de la prévoyance qui ont été investis dans la propriété d'un logement n'engendrent aucune rémunération. La perte d'intérêt correspondante est donc débitée proportionnellement à la prestation de sortie avant et pendant le mariage et partagée en conséquence (vous trouverez un

⁵ L'outil électronique permettant la conversion de la part de rente accordée sous forme de rente viagère est disponible sur le site internet de l'Office fédéral des affaires sociales.

⁶ Source: FF 2013 4912; outil électronique de conversion de l'Office fédéral des assurances sociales

exemple de calcul dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 143, réf. 952).

Si un versement anticipé pour la propriété d'un logement a eu lieu avant le mariage, celui-ci ne sera pas pris en compte pour la prestation de sortie devant être partagée.

Si les prétentions en matière de prévoyance d'un bénéficiaire de rente de vieillesse ou d'invalidité sont compensées, l'avoir prélevé pendant la durée du mariage pour la propriété d'un logement ne sera pas pris en compte dans le partage de la prévoyance. Ces fonds sont définitivement sortis de la prévoyance en cas de survenance d'un cas de prévoyance (retraite ou invalidité). Un partage de la prévoyance avec les fonds de la prévoyance professionnelle n'est donc plus possible, et le conjoint débiteur devra en principe verser au conjoint créancier une indemnisation appropriée, à hauteur du retrait anticipé.

Mise en gage en vue de l'acquisition d'un logement

Si la totalité ou une part de la prestation de sortie acquise pendant la durée du mariage est mise en gage, elle ne pourra être utilisée pour le partage de la prévoyance en cas de divorce que si le créancier gagiste donne son consentement par écrit.

Sinon, la prestation de sortie ne pourra pas être utilisée pour le partage de la prévoyance. Dans ce cas, au lieu d'une part de la prestation de sortie, le conjoint débiteur devra verser une indemnisation appropriée prélevée sur le reste de la fortune.

Transfert de la prestation de sortie et rente viagère

Dans son arrêt, le tribunal fixe le montant de la prestation de sortie devant être versée à l'autre conjoint ou la part de rente qui lui est accordée et indique à l'institution de prévoyance responsable le transfert correspondant à effectuer, à compter de l'entrée en force de la décision.

La décision ayant force de loi est communiquée aux institutions impliquées au sujet des points qui les concernent, notamment les renseignements nécessaires pour le transfert du montant fixé. La décision du tribunal a un caractère obligatoire pour les institutions de prévoyance.

La prestation de sortie ou la rente viagère sera transférée au conjoint créancier dans sa prévoyance ou lui sera directement versée. L'arrêt du tribunal doit se prononcer quant à la forme du transfert.

Transfert de la prestation de sortie

Si le conjoint créancier est affilié à une institution de prévoyance, la prestation de sortie sera transférée dans cette dernière. S'il n'a pas de 2^e pilier ou si son institution de prévoyance lui verse déjà des prestations de retraite, le montant sera transféré à l'institution de libre passage de son choix ou à l'institution supplétive. S'il touche une rente complète de l'assurance-invalidité ou qu'il est déjà retraité, il peut également demander que la prestation de sortie lui soit versée. En cas d'invalidité partielle, il est possible de transférer la prestation de sortie dans sa propre institution de prévoyance.

Transfert de la rente viagère

Les mêmes règles s'appliquent pour le transfert de la rente viagère, avec les particularités suivantes:

Le conjoint créancier peut exiger qu'on lui verse directement la rente viagère, s'il avait droit, au moment du partage de la prévoyance ou à une date ultérieure, à une rente complète de l'assurance-invalidité (le cas de prévoyance étant effectivement survenu, au sens de la prévoyance professionnelle) ou qu'il avait atteint l'âge minimal légal de la retraite (58 ans, sauf exceptions) de la prévoyance professionnelle. Si le conjoint créancier qui touche une rente d'invalidité complète ne réclame pas le versement et qu'il ne désigne pas une institution de libre passage, la rente sera versée à l'institution supplétive (un transfert dans l'institution de prévoyance n'est plus possible, car, en raison de son invalidité complète, il n'est plus assuré actif dans la prévoyance professionnelle).

Si, au moment du partage de la prévoyance, le conjoint créancier a atteint l'âge légal ordinaire de la retraite (65 ans pour les hommes, 64 pour les femmes), la rente viagère lui sera également versée directement⁷. Il en sera de même à partir du moment où, après le partage de la prévoyance, il aura atteint l'âge légal ordinaire de la retraite.

Dans tous les autres cas, la rente viagère sera transférée dans sa prévoyance. Le transfert de la rente viagère comprend la rente due pour une année civile et devra être

⁷ Si le conjoint créancier peut encore effectuer des rachats dans sa propre institution de prévoyance, il peut demander également que la rente viagère devant être transférée dans son institution de prévoyance soit versée au-delà de l'âge ordinaire légal de la retraite (65 ou 64 ans). De tels versements peuvent, par exemple, être encore autorisés par le règlement, si la personne assurée auprès de cette institution n'a pas encore atteint l'âge réglementaire ordinaire de la retraite, et qu'il existe encore des possibilités de rachat. Les institutions de prévoyance prévoient parfois, spécialement pour les femmes, un âge ordinaire de la retraite plus élevé, en fixant l'âge de la retraite à 65 ans, pour les hommes comme pour les femmes. L'institution de prévoyance peut aussi offrir, en cas de prolongation de la vie active au-delà de l'âge ordinaire de la retraite, la possibilité

du maintien de l'assurance, en vertu de l'art. 33b LPP, ainsi que de procéder à des rachats (FF 2013 4947).

Sources: Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce) du 29 mai 2013, FF 2013 4887; Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, FF 1996 I 100; Commentaire des modifications de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) dans le cadre de la révision du code civil relative au partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce (révision du CC); Bulletin de la prévoyance professionnelle publié par l'Office fédéral des affaires sociales, n° 143.

effectué, en vertu de la loi, chaque année jusqu'à la mi-décembre.

Le conjoint créancier peut également demander un transfert sous forme de capital, au lieu de rente (voir ci-dessous).

Sauf indication contraire dans l'arrêt du tribunal, le conjoint créancier doit communiquer à l'institution de prévoyance tenue d'effectuer le transfert le nom et l'adresse de paiement complète de son institution de prévoyance ou de libre-passage.

Prestation en capital au lieu d'une rente viagère

Si, dans le cadre du partage de la prévoyance, la rente viagère est transférée dans la prévoyance du conjoint bénéficiaire, l'institution de prévoyance du conjoint débiteur doit prévoir dans son règlement la possibilité pour le conjoint créancier d'opter pour une prestation sous forme de capital. Le partage de la prévoyance sera alors effectué, comme en cas de divorce avant la survenance d'un cas de prévoyance, au moyen d'un transfert du montant total dans l'institution de prévoyance ou l'institution de libre passage du conjoint bénéficiaire (cf. FF 2013 4887 ss).

Un transfert sous forme de capital offre notamment l'avantage de pouvoir éviter un transfert annuel fastidieux, durant des années selon l'âge du conjoint créancier, dans sa prévoyance. Avec un versement sous forme de capital, toutes les prétentions de ce dernier à l'égard de l'institution de prévoyance s'éteignent toutefois.

La conversion d'une rente déjà en cours en capital ne peut toutefois pas être imposée à l'institution de prévoyance. Ses bases réglementaires sont déterminantes. De même, le transfert sous forme de capital ne peut être imposé au conjoint créancier.

Dans son règlement, la SVE prévoit la possibilité d'un transfert sous forme de capital (cf. SVE Règlement de prévoyance, art. 49 al. 4).

L'octroi d'une prestation en capital permet également aux conjoints, si l'un des deux touche déjà une rente et que l'autre est encore assuré actif dans la prévoyance professionnelle, de convenir d'une compensation de leurs prétentions réciproques à une prestation de sortie (hypothétique) ou une part de rente.

Dérogations au partage par moitié des droits de prévoyance

Les conjoints ont la possibilité d'éviter un partage par moitié – également de plus de la moitié – en proposant, d'un commun accord, une convention qui règle les effets du divorce, ou de renoncer complètement au partage de la prévoyance – à condition toutefois qu'une prévoyance vieillesse et invalidité appropriée reste assurée. Le tribunal examinera d'office si une telle prévoyance est garantie.

Un règlement à l'amiable est, en particulier, prévu pour le cas où les deux conjoints n'auraient pas restreint leur activité professionnelle pendant le mariage et, donc, qu'aucun préjudice lié au mariage ne doive être compensé.

Par ailleurs, le tribunal peut aussi exclure totalement ou partiellement le partage de la prévoyance en dépit de la volonté du conjoint, s'il existe des raisons majeures – notamment lorsque le partage par moitié semble inéquitable en raison du régime matrimonial ou de la situation économique après le divorce.

L'iniquité est, par exemple, patente, si un conjoint travaille comme employé, dispose d'un revenu modeste et d'un 2e pilier, tandis que l'autre conjoint, en tant que travailleur indépendant, n'a pas de 2e pilier, mais se trouve, d'un point de vue économique, beaucoup mieux loti (FF 2013 4917 s.).

Rachat après le divorce

Le conjoint a la possibilité de rembourser complètement ou partiellement le montant dont il a dû s'acquitter dans le cadre du partage de la prévoyance au moyen de fonds propres, en procédant à des versements volontaires, et compenser ainsi la réduction de prestations qui en résulte dans sa prévoyance.

Il n'existe en revanche aucun droit à un remboursement si une prestation de sortie hypothétique d'un titulaire de rente d'invalidité ou une part de rente d'un retraité ou d'un titulaire de rente d'invalidité à l'âge de la retraite a été transférée. Le bénéficiaire d'une rente d'invalidité ainsi que le bénéficiaire d'une rente de vieillesse ne sont en effet plus assurés activement dans l'institution de prévoyance.

Si une personne n'est toutefois que partiellement invalide, mais, d'autre part, encore assurée activement, un rachat sur la part active de la prévoyance est encore possible après le divorce.

Informations aux assurés et aux tribunaux sur demande

En cas de divorce, les tribunaux et les conjoints qui divorcent ont besoin de diverses informations relatives à leur prévoyance professionnelle pour régler le partage du divorce.

Les institutions de prévoyance doivent donc, dans la perspective d'un divorce, communiquer, sur demande, aux assurés ou au tribunal les renseignements nécessaires pour l'exécution du partage de la prévoyance.

En principe, seul l'assuré concerné ou le tribunal ont droit à ces informations. L'institution ne peut fournir des informations à d'autres personnes, telles que le conjoint ou son avocat, que sur présentation d'une procuration correspondante de l'assuré. Un tribunal étranger ne peut solliciter directement des informations sur l'assuré auprès de l'institution de prévoyance qu'avec l'accord de celui-ci. En

l'absence d'un tel accord, il doit requérir l'entraide judiciaire internationale (Bulletin de la prévoyance professionnelle publié par l'Office fédéral des assurances sociales, n° 143, Rz 952).

Pour obtenir les informations correspondantes, veuillez vous adresser à l'équipe de conseillers de la SVE.

Attestation de la viabilité du partage de la prévoyance

Pour que le tribunal puisse autoriser un accord entre les conjoints sur le partage des prestations de la prévoyance professionnelle, ces derniers doivent présenter une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées quant à la viabilité de l'arrangement conclu et le montant de l'avoir de prévoyance ou des rentes.

Une telle attestation est également nécessaire, si les conjoints ne parviennent pas à conclure un accord, mais que l'avoir déterminant et les rentes ont été fixées. Dans ce cas, le tribunal décidera de la proportion du partage, fixera le montant devant être versé et demandera aux institutions de prévoyance professionnelle concernées l'attestation de la viabilité de l'arrangement envisagé.

Cette attestation peut être demandée auprès de l'équipe de conseillers de la SVE, en indiquant le moment de l'introduction de la procédure de divorce.

Divorce à l'étranger – décisions de juridictions étrangères

Si la compétence du divorce est confiée à un tribunal étranger ou si ce dernier est responsable en raison de la nationalité ou du domicile de l'un des conjoints, il convient de

signaler que les décisions d'une juridiction étrangère concernant le partage de l'avoir de prévoyance existant auprès d'institutions de prévoyance suisses ne sont plus reconnues en Suisse, en raison de la révision de la loi au 1er janvier 2017.

Désormais, il est précisé que, pour le partage des prétentions en matière de prévoyance à l'égard d'une institution de prévoyance professionnelle suisse, les tribunaux suisses disposent de la compétence exclusive. Par conséquent, tant qu'il s'agit du partage de l'avoir existant auprès d'une institution de prévoyance suisse, il devra impérativement être jugé devant un tribunal suisse.

Cela implique que, d'une part, les conjoints ne peuvent, dans de tels cas, choisir un autre for juridique, et, d'autre part, que les décisions de juridictions étrangères concernant le partage de l'avoir existant auprès d'institutions de prévoyance suisses ne sont pas reconnues en Suisse.

En ce qui concerne les prétentions en matière de prévoyance en Suisse, les conjoints doivent donc, en complément de la procédure de divorce à l'étranger, s'adresser désormais à un tribunal suisse dans le cadre d'une procédure séparée.

La compétence des tribunaux suisses demeure néanmoins sous réserve des traités internationaux.

Vous avez encore des questions?

Notre équipe de conseillers et de conseillères se tient à votre disposition pour y répondre. Vous trouverez leurs coordonnées sur votre certificat d'assurance ou sous www.sve.ch/team.