

LES NOUVELLES RÈGLES SUR LE PARTAGE DE LA PRÉVOYANCE EN CAS DE DIVORCE

Anne-Sylvie Dupont, Professeure (UniNE et UniGE), avocate
spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances

04.11.2016

SOMMAIRE

1. Deux clés de lecture
2. Ce qui ne change pas (ou presque pas)
3. Ce qui change: le partage de la prévoyance après la survenance d'un cas de prévoyance
4. Quelques remarques sur l'exécution du partage
5. L'exécution inexigible ou impossible
6. Et après?

1. Deux clés de lecture



A. La construction du texte légal = méthode de travail

1. Est-ce qu'on partage, si oui quoi et dans quelles proportions?
Art. 122 à 124a CC
2. Est-ce qu'on peut faire autrement que ce que dit la loi?
Art. 124b CC
3. Comment fait-on concrètement pour partager, et surtout comment fait-on si on ne peut pas?
Art. 124c à 124e CC

1. Deux clés de lecture



B. Summa divisio

**«La procédure de divorce est-elle introduite
avant ou après la survenance d'un cas de prévoyance?»**

- Cas de prévoyance: invalidité et/ou vieillesse;
- Selon les règles de la prévoyance professionnelle!
- La «survenance d'un cas de prévoyance» suppose la naissance du droit aux prestations...
- ... mais pas le versement effectif d'une rente (par ex. en cas de surindemnisation. Cf. TF 9C_704/2015 du 8 août 2016, commentaire par Me Guy Longchamp dans la newsletter rcassurances.ch 10/2016).

▶ **Cf. contribution écrite, N 26 ss**

2. Ce qui ne change pas (ou presque pas)

- Le principe: on partage les avoirs de prévoyance (**art. 122 CC**);
 - ≠ seulement prestations de sortie;
 - Aussi prestations en cours et avoirs de libre-passage;
 - Avoirs acquis «pendant la durée du mariage» = jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce.
- La quotité de référence: on partage par moitié (**art. 123 CC**);
- Le droit de s'écarter conventionnellement du partage par moitié, voire de refuser de partager (**art. 124b al. 1 CC**);
 - Suppose d'une prévoyance adéquate reste assurée
- La possibilité pour le juge de s'écarter de la règle du partage par moitié, voire de refuser le partage si celui-ci s'avère inéquitable (**art. 124b al. 2 CC**);
 - Le juge peut accorder plus de la moitié au conjoint qui prend en charge les enfants communs après le divorce, si l'autre dispose encore qu'une prévoyance adéquate (**art. 124b al. 3 CC**)

2. Ce qui ne change pas (ou presque pas)

- Possibilités conventionnelles des époux v. pouvoir du juge: problème d'articulation??
 - Accord des parties: suppose une prévoyance adéquate
 - Conditions de vie des époux, notamment leur âge;
 - Vérification per se:
 - Fortune personnelle des époux, du résultat de la liquidation du régime matrimonial ou des contributions d'entretien: **NON**
 - troisièmes piliers liés, les assurances-vie à capital garanti, les immeubles, un droit d'habitation ou un usufruit limité dans le temps: **OUI**
 - Quid du 1er pilier (*splitting*, BTE)?
 - Pouvoirs du juge: «partage inéquitable» en raison
 1. de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce;
 2. des besoins de prévoyance de chacun des époux.

2. Ce qui ne change pas (ou presque pas)

- Possibilités conventionnelles des époux v. pouvoir du juge: problème d'articulation??

Exemple

- Epouse: 40 ans, sans activité lucrative, pas de prévoyance professionnelle, fortune conséquente composée principalement de sociétés ou parts de sociétés;
- Epoux: 42 ans, travailleur salarié, pas d'économies personnelles;
- Mariage sous le régime de la séparation de biens;
- Durée du mariage: 10 ans;
- Prestation de sortie acquise par l'époux: CHF 120'000.-;
- L'épouse est d'accord de renoncer au partage.

► **Cf. contribution écrite, N 89 ss**

3. Ce qui change: le partage après un cas de prévoyance

- Deux cas à distinguer:
 - A. Rente d'invalidé **MAIS** pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite (**art. 124 CC**)
 - B. Rente d'invalidé ou de vieillesse **ET** a atteint l'âge réglementaire de la retraite (**art. 124a CC**)

3. Ce qui change: le partage après un cas de prévoyance



- Deux cas à distinguer:
 - A. Rente d'invalidé **MAIS** pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite (**art. 124 CC**)
 - On ajoute aux avoirs à partager la prestation de sortie hypothétique (= prestation de sortie à laquelle le conjoint aurait droit en cas de suppression de sa rente d'invalidé);
 - Parfois c'est le seul montant à partager.

3. Ce qui change: le partage après un cas de prévoyance



- Deux cas à distinguer:
 - B. Rente d'invalidé ou de vieillesse **ET** a atteint l'âge réglementaire de la retraite (**art. 124a CC**)
 - Le partage s'opère sur la rente;
 - Large pouvoir d'appréciation du juge: tient compte en particulier de la durée du mariage et des besoins de prévoyance de chacun des époux;
 - Partage par moitié: pas systématique. Selon le CF, il s'avèrera en principe équitable «lorsque le mariage a eu une grande influence sur la situation professionnelle des conjoints durant de longues années, pendant lesquelles la plus grande partie de la prévoyance a été constituée»;
 - On conserve l'ordre «liquidation du régime matrimonial, partage de la prévoyance puis contribution d'entretien».

4. Quelques remarques sur l'exécution du partage

- Partage des prestations de sortie (réelles):
 - pas de changement, transfert à l'institution de prévoyance du conjoint bénéficiaire;
 - Pas d'affiliation au 2^{ème} pilier: OPP3
 - Si rente entière de l'AI ou conditions pour un versement en espèces réalisées (art. 5 LFLP):
 - Peut demander le paiement en espèces;
 - Peut demander le versement à l'Institution supplétive
 - Le conjoint a atteint 5 ans avant l'âge légal la retraite: il peut demander la conversion du montant en rente et le versement de la rente;
 - Si non ou si pas de demande: rente versée au moment de l'âge légal de la retraite.

► Cf. contribution écrite, N 104 ss

4. Quelques remarques sur l'exécution du partage

- Partage des prestations de sortie hypothétiques:
 - En principe, idem;
 - On utilise en priorité les autres avoirs disponibles (s'il y en a);
 - **Attention:** dans certains cas la prestation de sortie hypothétique ne peut pas être utilisée pour le partage:
 - Principalement en cas de surindemnisation (**art. 25a al. 1 OPP2**);
 - Cumul PP + AI uniquement: on peut l'utiliser;
 - Cumul PP + assurance-accidents ou assurance-militaire: on ne peut pas l'utiliser;
 - Seulement si la surindemnisation est durable!
 - Si on ne peut pas l'utiliser, c'est un cas de partage impossible au sens de l'art. 124a CC.

► Cf. contribution écrite, N 41 ss

4. Quelques remarques sur l'exécution du partage

- Partage des rentes:
 - La part de rente est convertie en rente viagère (art. 124a al. 2 CC);
 - Méthode: art. 19h OLP et son annexe (réglementation impérative);
 - Outil informatique sur le site de l'OFAS (<http://www.bsv.admin.ch>);
 - Moment de la conversion: entrée en force du jugement de divorce;
 - Si la rente est réduite ou n'est pas versée à cause de surindemnisation: **cf. contribution écrite, N 66 à 68**;
 - Versement de la rente viagère (par l'institution de prévoyance):
 - En principe, à l'ex-conjoint directement s'il a atteint l'âge légal de la retraite;
 - Sinon, en principe à son institution de prévoyance;
 - si rente entière AI ou âge légal de la retraite anticipée (58 ans): peut demander le paiement direct;
 - Év. OPP3 ou institution supplétive.

► **Cf. contribution écrite, N 57 ss**

4. Quelques remarques sur l'exécution du partage

- Compensation préalable des créances (**art. 124c CC**)
 - Pas de difficultés particulières lorsque deux créances de même nature (deux prestations de sortie, réelles ou hypothétiques, ou deux rentes);
 - Compensation d'une part de rente et d'une part de prestation de sortie (**art. 124c al. 2 CC**):
 - Consentement des époux...
 - ... **ET** de leurs institutions de prévoyance (= si le règlement de prévoyance du conjoint rentier prévoit un transfert sous forme de capital en faveur du conjoint créancier d'une part de rente, **art. 22c al. 3 LFLP**)
 - A défaut, exécution des deux créances selon leurs modalités propres.

► **Cf. contribution écrite, N 97 ss**

5. L'exécution inexigible ou impossible

- Exécution inexigible (**art. 124d CC**):
 - Le partage est techniquement possible **MAIS** l'exécution au moyen des avoirs de prévoyance n'est pas opportune;
 - Seuls des motifs tenant aux besoins de prévoyance des époux sont acceptables;
 - Application restrictive;
 - Suppose que le conjoint débiteur du partage ait des fonds disponibles...
 - ... pour verser un capital.
 - **Particularité: le juge peut ordonner que le capital soit transféré à l'institution de prévoyance du conjoint créancier, ou auprès d'une institution OPP3, ou de l'Institution supplétive (art. 22f al. 3 LFLP).**

► **Cf. contribution écrite, N 109 ss**

5. L'exécution inexigible ou impossible

- Exécution impossible (**art. 124e CC**):
 - Exemples de cas:
 - absence de prestation de sortie de sortie (réelle ou hypothétique);
 - impossibilité d'utiliser la prestation de sortie hypothétique;
 - réduction de la rente d'invalidé pour cause de surindemnisation;
 - régimes de retraite particuliers (not. dans la fonction publique);
 - versement anticipé pour l'encouragement à la propriété du logement, avant d'être mis au bénéfice d'une rente;
 - avoirs à l'étranger (**cf. contribution écrite, N 125 ss**).
 - Paiement d'une indemnité équitable sous forme de capital ou de rente;
 - Critères pour la fixation? A priori comme sous l'ancien droit:
 - Durée du mariage;
 - Besoins de prévoyance;
 - Situation économique des époux après divorce, not. après liquidation du régime matrimonial.

► **Cf. contribution écrite, N 115 ss**

6. Et après?

- A. Droit du conjoint divorcé aux prestations de survivant
- B. Impact sur les prestations de la prévoyance

6. Et après?

- A. Droit du conjoint divorcé aux prestations de survivant
 - Clarification des conditions (**art. 20 OPP2**):
 - Seul l'ex-conjoint au bénéfice d'une rente au sens de l'art. 124e CC y a droit...
 - ... si le mariage a duré au moins dix ans;
 - Le droit aux prestations est limité à la durée pendant laquelle la rente aurait dû être versée;
 - Si le conjoint divorcé touche aussi des prestations de l'AVS en raison du décès, l'institution de prévoyance peut réduire ses prestations pour ne pas dépasser le montant prévu par le jugement de divorce.

► **Cf. contribution écrite, N 119 ss**

6. Et après?

A. Droit du conjoint divorcé aux prestations de survivant

- Clarification des conditions (**art. 20 OPP2**):
 - Attention: divorce sous l'ancien droit = indemnité équitable selon l'ancien art. 124 CC = droit aux prestations pour survivant selon l'ancien droit;
 - Si rente viagère: délai d'une année dès 1.01.2017 pour demander au juge du divorce la conversion en rente viagère au sens de l'art. 124a CC.

► Cf. contribution écrite, N 119 ss

6. Et après?

B. Impact sur les prestations de la prévoyance

- Cas de prévoyance postérieur au divorce: comme maintenant;
- Cas de prévoyance antérieur au divorce:
 - Si l'on ne touche pas à la prestation de sortie hypothétique: pas d'impact;
 - Si l'on y touche:
 - Primauté de prestations: pas d'impact;
 - Primauté de cotisations: on recalcule, la réduction de la rente étant soumise à un double plafond (**cf. contribution écrite, N 38**);
 - Partage de la rente: réduction définitive des prestations versées à l'ex-conjoint débiteur du partage.

6. Et après?

B. Impact sur les prestations de la prévoyance

- Deux complications:
 - La situation des enfants:
 - Si le droit à la rente complémentaire pour enfant prend naissance après l'introduction de la procédure de divorce, elle est calculée sur le montant de la rente réduite versée à son parent.
 - **Cf. contribution écrite, N 149 ss.**
 - La survenance d'un cas de prévoyance en cours d'instance:
 - Dans l'intervalle, les prestations «normales» sont versées;
 - Le remboursement de la différence incombe aux deux époux;
 - Cf. contribution écrite, N 138 ss.

MERCI DE VOTRE ATTENTION !
