

## DROIT ET HANDICAP

10/2016 (13 OCTOBRE)

### **Divorce: nouveau règlement du partage de la prévoyance professionnelle dès 2017**

---

**Les règles concernant le partage des avoirs auprès de la caisse de pension en cas de divorce et de dissolution judiciaire du partenariat enregistré changent à compter du 1.1.2017. Certaines inégalités résultant du droit actuel sont éliminées. Or, les nouvelles règles amènent aussi des changements pour les personnes qui touchent déjà une rente d'invalidité de la caisse de pension au moment du divorce.**

Pour bon nombre de couples mariés et de partenaires enregistrés, les avoirs auprès de la caisse de pension représentent leur principale fortune. C'est la raison pour laquelle, en cas de divorce resp. de dissolution judiciaire du partenariat enregistré, le règlement actuel prévoit déjà un partage de ces avoirs, ledit partage de la prévoyance professionnelle. Chacune des parties a droit à la moitié des avoirs auprès de la caisse de pension accumulés par l'autre partie durant le mariage resp. le partenariat enregistré. Si aucun cas de prévoyance n'est survenu avant le divorce resp. la dissolution judiciaire du partenariat enregistré, c.-à-d. qu'aucun des conjoints resp. des partenaires ne touche une rente de vieillesse ou d'invalidité de la caisse de pension, le partage par moitié s'avère le plus souvent sans problème. Or, si le cas de prévoyance est déjà survenu, le partage des avoirs auprès de la caisse de pension n'est plus possible selon le droit en vigueur. Le conjoint resp. partenaire qui touche une rente devra à l'autre une indemnisation appropriée sous forme d'une prestation en capital. Mais il est fréquent que les moyens

financiers soient insuffisants et que la personne non rentière doive se contenter d'un versement mensuel. Dès que l'ex-conjoint décède, cette prestation est supprimée et le droit éventuel à une prestation de survivant de la caisse de pension se limite en règle générale au minimum obligatoire. La lacune ainsi créée dans la prévoyance sera donc comblée par les dispositions qui entreront en vigueur le 1.1.2017. Dans le présent article, nous présentons les changements les plus importants et les conséquences pour les personnes touchant une rente d'invalidité de la caisse de pension. À noter que l'ensemble des explications concernant le mariage et le divorce s'appliquent également aux partenariats enregistrés.

#### **Principe et moment**

Le principe selon lequel les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage sont partagées par moitié est maintenu. Or, pour le calcul des prétentions de prévoyance et pour la réalisation du partage, ce n'est désormais plus le moment de

l'entrée en vigueur du jugement de divorce qui est déterminant mais le moment où la procédure de divorce est introduite par une requête commune de divorce ou une action en divorce (art. 122 nCC).

Afin de permettre aux juges du divorce d'assurer que le partage porte sur l'intégralité des avoirs de prévoyance, les caisses de pension et les institutions de libre passage sont désormais tenues d'annoncer régulièrement tous les avoirs de prévoyance à la Centrale du 2<sup>e</sup> pilier, en précisant les parties obligatoire et surobligatoire.

### Détermination des modes de partage

En cas de divorce, on procède au partage de la prévoyance professionnelle en déterminant dans un premier temps le mode de partage pour chacun des conjoints. Ainsi il se peut tout à fait que les deux conjoints se voient appliquer un mode de partage différent. Les art. 123, 124 et 124a nCC, en vigueur dès le 1.1.2017, décrivent la manière dont le partage de la prévoyance est à effectuer si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce:

- aucun cas de prévoyance (âge ou invalidité) n'est survenu (art. 123 nCC).
- le conjoint perçoit déjà une rente d'invalidité de la caisse de pension, mais n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite (art. 124 nCC).
- le conjoint perçoit d'ores et déjà une rente de vieillesse ou une rente d'invalidité de la caisse de pension alors qu'il a déjà atteint l'âge de la retraite (art. 124a nCC).

### Si aucun cas de prévoyance n'est encore survenu

L'art. 123 nCC prévoit le partage par moitié de la prestation de sortie déterminante dans tous les cas où aucun cas de prévoyance (âge ou invalidité) n'est survenu jusqu'à

l'introduction de la procédure de divorce. Ce mode de partage s'applique même lorsqu'un cas de prévoyance survient alors que la procédure de divorce est en cours. L'art. 123 nCC précise en outre que la prestation de sortie à partager comprend également les avoirs de vieillesse déposés sur un compte de libre passage ou investis dans une propriété de logement. Sont en revanche exclus du partage les versements uniques issus de biens propres (p. ex. d'un héritage).

Si l'autre conjoint dispose lui aussi d'une prestation de sortie, celle-ci est également partagée. Les prétentions réciproques sont ensuite décomptées, de sorte à ce qu'il ne reste plus qu'un seul conjoint créancier. La prestation de sortie à transmettre est prélevée sur la part obligatoire et surobligatoire des avoirs du conjoint débiteur. Ensuite elle est créditée dans les mêmes proportions à la part obligatoire et surobligatoire des avoirs du conjoint créancier auprès de son institution de prévoyance ou de libre passage.

### Rente d'invalidité avant l'âge réglementaire de la retraite

Si, au moment de l'introduction du divorce, l'un des conjoints perçoit une rente d'invalidité et qu'il n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite, la caisse de pension doit calculer une prestations de sortie hypothétique (art. 124 nCC). Il s'agit du même calcul à effectuer par la caisse de pension lorsque l'invalidité prend fin ou que le droit à la rente d'invalidité est supprimé. Les versements anticipés pour la propriété du logement ne sont pas pris en compte dans la prestation de sortie hypothétique, car ces fonds sortent du cadre de la prévoyance s'il survient un cas de prévoyance et sont traités comme des paiements en espèces. Après détermination de la prestation de sortie hypothétique, le partage de la prévoyance s'effectue en analogie à l'art. 123 nCC.

Que cela signifie-t-il concrètement pour les personnes qui, au moment de l'introduction

de la procédure de divorce, perçoivent déjà une rente d'invalidité de la caisse de pension et qui n'ont pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite?

Chez les personnes ayant une rente d'invalidité partielle et une part dite «active» de la prévoyance – chez les personnes qui continuent d'exercer une activité lucrative, la part active se trouve auprès d'une institution de prévoyance, chez les personnes sans activité lucrative elle se trouve sur un compte de libre passage – la prestation de sortie à partager se calcule en fonction de la somme de cette part active et de la prestation de sortie hypothétique. Ensuite on compare les prestations de sortie déterminantes des conjoints. Si la personne bénéficiaire d'une rente partielle est débitrice et que les moyens nécessaires au partage peuvent être prélevés sur la part active, la rente partielle en cours de la caisse de pension n'est pas réduite. Le ou la bénéficiaire de la rente partielle a alors la possibilité de combler ensuite la lacune résultant du partage par des versements à l'institution de prévoyance. Si le montant à verser à l'institution de prévoyance du conjoint dépasse la part active, la rente partielle jusqu'ici versée est réduite. Une rente sera en outre réduite dans tous les cas où le conjoint débiteur perçoit une rente d'invalidité entière de la caisse de pension et où, par conséquent, le partage de la prévoyance ne peut s'effectuer par le biais de la part active.

Si le conjoint qui perçoit une rente est créancier et qu'il touche une partie de la prestation de sortie de l'autre conjoint, cela n'aboutit toutefois pas à une augmentation rétroactive de sa rente d'invalidité. Dans ce cas, le versement s'effectuera «uniquement» en faveur d'une part active éventuellement encore existante ou d'un compte de libre passage.

Or suivant l'aménagement de la rente d'invalidité dans le domaine surobligatoire, les solutions seront différentes. Si la rente d'invalidité se base par exemple sur le gain assuré,

elle ne peut pas être réduite en cas de divorce. Mais vu que dans ce cas les avoirs de vieillesse qui continuent à être alimentés se réduisent, le transfert a des répercussions après atteinte de l'âge réglementaire de la retraite et aboutit à une rente de vieillesse inférieure. Dans le domaine surobligatoire, le partage de la prévoyance peut donc avoir des effets divers sur la rente d'invalidité en cours. Vu que ce sont les dispositions énoncées dans les règlements des caisses de pension qui sont déterminantes à cet égard, celles-ci doivent toujours être prises en considération dans un partage de la prévoyance.

Si le conjoint débiteur perçoit une rente d'invalidité ayant été réduite pour cause de surindemnisation (p. ex. parce qu'il touche également une rente d'invalidité de l'assurance-accidents ou que plusieurs rentes pour enfants sont versées), s'appliquent des dispositions spéciales. Le partage de la prévoyance dans ces cas est réglé dans l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (art. 25a nOPP 2).

### **Rente de vieillesse ou d'invalidité au-delà de l'âge réglementaire de la retraite**

Si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des conjoints en âge réglementaire de la retraite perçoit une rente d'invalidité ou une rente de vieillesse de la caisse de pension, cette rente est partagée (art. 124a nCC). Si l'autre conjoint touche lui aussi d'ores et déjà une telle rente, celle-ci est également partagée et les prétentions sont décomptées. Le conjoint créancier se voit alors conférer le droit à une rente viagère de la part de la caisse de pension de son ex-conjoint et la rente de l'ex-conjoint débiteur subit une réduction. Mais aussi longtemps que le conjoint créancier n'a pas atteint l'âge de la retraite, le montant auquel il a droit ne lui est pas versé directement mais crédité à son institution de prévoyance ou de libre passage.

Dans les cas où la prestation de vieillesse est différée ou la rente d'invalidité réduite pour cause de surindemnisation, s'appliquent à nouveau des dispositions spéciales (art. 25b nOPP 2).

### **Exceptions au partage par moitié et renonciation au partage de la prévoyance**

Peut-on déroger au partage par moitié ou renoncer au partage de la prévoyance de sorte à éviter une réduction de la rente? Oui, dans certaines conditions. D'une part, les conjoints peuvent comme auparavant, dans le cadre d'une convention de divorce, renoncer entièrement ou partiellement au partage des prétentions de prévoyance. L'art. 124b al. 1 nCC ne prévoit à cet égard plus que la condition selon laquelle une prévoyance vieillesse et invalidité adéquate reste assurée (p. ex. parce que les deux conjoints n'ont pas restreint leur activité professionnelle durant le mariage ou parce que le conjoint qui renonce aura la possibilité, après le divorce, de se constituer une prévoyance adéquate). En revanche, si une prévoyance vieillesse et invalidité adéquate est assurée, les conjoints peuvent aussi prévoir un partage de plus de la moitié.

D'autre part, le juge peut, pour de justes motifs, attribuer moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint qui est en principe créancier, ou même refuser entièrement le partage. Selon l'art. 124b al. 2 nCC, un juste motif existe par exemple lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison des besoins de prévoyance, de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce. Cela pourrait p. ex. être le cas lorsque le conjoint ayant une activité lucrative a financé la formation de l'autre et que ce dernier est sur le

point de commencer une activité lucrative qui lui permet de se constituer une meilleure prévoyance.

### **Conversion de prestations existantes: règlement spécial de droit transitoire**

Les personnes déjà divorcées peuvent, dans certaines conditions et dans un délai d'un an, demander au tribunal de divorce de modifier le partage de la prévoyance précédemment décidé (art. 7e Titre final nCC). Ainsi les personnes qui, lors du divorce, se sont vu attribuer, suite à un cas de prévoyance déjà survenu, une indemnité sous forme d'un versement mensuel par leur ex-conjoint, rente qui ne s'éteint qu'au décès de ce dernier, peuvent demander au tribunal ayant prononcé le divorce une dite conversion, et ce jusqu'au 31.12.2017. La prestation mensuelle jusqu'ici versée par l'ex-conjoint sera alors convertie en une rente viagère au sens de l'art. 124a nCC, à payer non plus par l'ex-conjoint mais par sa caisse de pension.

Une conversion présuppose toutefois que l'ex-conjoint débiteur soit encore en vie au moment de la demande de conversion, qu'il perçoive soit une rente d'invalidité de la caisse de pension s'il a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite, ou qu'il perçoive une rente de vieillesse. Les bénéficiaires d'une rente d'invalidité qui sont déjà divorcés et qui n'atteignent l'âge réglementaire de la retraite qu'après le 31.12.2017 ne sont donc pas concernés par ces changements. Or, ceux qui sont déjà divorcés et qui entrent en âge réglementaire de la retraite d'ici au 31.12.2017 doivent le cas échéant s'attendre à ce que leur rente d'invalidité de la caisse de pension soit partagée rétroactivement suite à une demande de conversion de leur ex-conjoint.

---

### **Impressum**

Auteure: Petra Kern, avocate, responsable Département Assurances sociales  
Éditeur: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Bern  
Tél.: 031 370 08 30 | [info@inclusion-handicap.ch](mailto:info@inclusion-handicap.ch) | [www.inclusion-handicap.ch](http://www.inclusion-handicap.ch)