



Divorce, caisse de pension, AVS/AI – Ce qu’il vous faut savoir

Une brochure d’information destinée aux femmes désirant divorcer

Katerina Baumann / Margareta Lauterburg

Editrice: Conférence suisse des déléguées à l’égalité

Remerciements

Nous tenons à remercier chaleureusement les organismes et institutions suivants:

Fondation Ria et Arthur Dietschweiler

Fonds national suisse de la recherche scientifique

Pour-cent culturel Migros

Département de justice du canton de Bâle-Ville

Fonds de loterie des cantons d'Argovie, Lucerne et Tessin

Juristes Démocrates de Suisse

Sans leur soutien financier, la parution de la présente brochure n'aurait pas été possible.

Editrice	Conférence suisse des déléguées à l'égalité Pour une version pdf de la brochure, consulter le site www.equality.ch
Texte	Katerina Baumann/Margareta Lauterburg, Berne
Adaptation rédactionnelle	Eva Wyss, Berne (décédée en septembre 2006)
Traduction	Brigitte Said-Crettol, Montana-Crans
Mise en page et illustration	Weber & Partner, Berne
Impression	Ackermann Druck AG, Berne

Table des matières

Introduction	<u>4</u>	
Chapitre 1	<u>6</u>	Informations générales sur la séparation, le divorce et la prévoyance
	<u>8</u>	Séparation (suspension de la vie commune)
	<u>8</u>	Procédure de divorce
	<u>9</u>	Prévoyance vieillesse et invalidité
	<u>11</u>	Premier pilier
	<u>12</u>	Deuxième pilier
Chapitre 2	<u>16</u>	Compensation de la prévoyance dans le deuxième pilier
	<u>18</u>	Caractéristiques de la compensation de la prévoyance et principaux problèmes
	<u>21</u>	Utilisation des exemples de cas et de la check-list
	<u>22</u>	Exemples de cas
	<u>40</u>	Check-list
Chapitre 3	<u>50</u>	Autres branches de l'assurance sociale: effets de la séparation et du divorce
	<u>52</u>	AVS/AI
	<u>56</u>	Prestations complémentaires
	<u>56</u>	Assurance-chômage
	<u>57</u>	Allocations pour enfant
	<u>57</u>	Troisième pilier
	<u>58</u>	Remariage
Annexes	<u>59</u>	Table des abréviations
	<u>59</u>	Articles de loi
	<u>62</u>	Index thématique
	<u>64</u>	Informations complémentaires

Introduction

Depuis l'année 2000, les époux doivent, lors du divorce, partager leurs avoirs de caisses de pension (deuxième pilier). Cette règle s'appelle la compensation de la prévoyance.

Dans notre étude « Evaluation Vorsorgeausgleich » (évaluation de la compensation de la prévoyance), nous avons analysé, auprès de sept tribunaux appelés à prononcer le divorce, la manière dont les nouvelles dispositions sont appliquées au quotidien. Bilan: les conventions des époux (conventions de divorce) réglant les effets du divorce s'écartent souvent du partage des avoirs par moitié prévu par la loi. Des personnes déjà divorcées passent parfois leur convention à d'autres en instance de divorce. Les centres de consultation, les avocates ou avocats remettent aussi des modèles. Les tribunaux ne corrigent souvent pas les conventions, même si elles contreviennent à la loi. Il n'est pas rare que les femmes perdent de ce fait des montants importants destinés à leur vieillesse ou en cas d'invalidité.

Pour être conscientes de leurs droits, les femmes ont besoin de connaître les rudiments du partage de la prévoyance. La lecture des textes de loi aux formules condensées n'éclaire pas assez ce à quoi il faut être attentif. Des explications sont indispensables.

La présente brochure présente le système suisse de la prévoyance vieillesse et invalidité et mentionne les points-clés pour un divorce (Chapitre 1). Des exemples concrets montrent ensuite, même à des non initiés, comment appliquer le partage. Les cas tirés de notre étude servent à expliquer la loi. Ils soulignent les problèmes susceptibles de surgir en pratique lors du partage. Une check-list (Chapitre 2) aide à clarifier les questions indispensables et à trouver dans la brochure où sont traités des points spécifiques. Les personnes désirant divorcer pourront ainsi préparer une convention correcte.

Un divorce entraîne des changements à la fois dans le deuxième pilier, dans l'AVS/AI et dans d'autres assurances sociales. La séparation (suspension de la vie commune lors de la continuation du mariage) a aussi une incidence sur les assurances sociales. C'est pourquoi la brochure

contient aussi des informations sur ce à quoi il faut veiller afin de sauvegarder ses droits, en cas de divorce ou de séparation, dans le domaine de l'AVS/AI, des prestations complémentaires, de l'assurance-chômage, des allocations pour enfant et du troisième pilier (Chapitre 3).

En annexe figurent une table des abréviations, les dispositions légales relatives à la compensation de la prévoyance, un index thématique, ainsi que des références à des ouvrages spécialisés.

Si la brochure renseigne sur les dispositions légales et leur application, elle ne remplace toutefois pas une consultation juridique dans les cas particuliers.

A propos de la troisième édition

Depuis la deuxième édition de la brochure, quelques modifications légales sont entrées en vigueur, importantes pour la compensation de la prévoyance. Cette troisième édition prend en compte les modifications intervenues.

La loi fédérale sur le partenariat enregistré (entre personnes du même sexe) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. En matière d'assurances sociales, elle met quasiment sur un pied d'égalité partenariat enregistré et mariage. Le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 95 du 22.11.2006 publié par l'OFAS explique les diverses dispositions (téléchargeable sur le site www.bsv.admin.ch). Nous renonçons donc à étudier le partage de la prévoyance en cas de dissolution du partenariat enregistré.

Nous nous abstenons aussi de recourir à une formulation neutre quant au sexe. Dans des situations typiquement valables pour les femmes, nous continuons donc à nous adresser expressément à elles. Ainsi, nous parlons de « contributions d'entretien en faveur de la femme » plutôt que d'utiliser une périphrase.

Les auteures

Berne, janvier 2007

Chapitre 1



Séparation (suspension de la vie commune)

Les époux dont la vie commune devient difficile abordent la question de savoir s'ils veulent se séparer provisoirement ou pour une durée illimitée. En général, ils règlent les détails dans une convention. La vie commune peut aussi être suspendue unilatéralement, car on ne peut imposer ni l'union conjugale, ni un règlement à l'amiable.

Une convention portant sur les détails et les effets de la séparation clarifie les conditions. Les époux peuvent la conclure eux-mêmes ou avec l'aide d'un professionnel. Elle règle essentiellement les points suivants: garde des enfants, droit de visite, pension alimentaire, logement et paiement des impôts.

Selon les cas, il est conseillé d'introduire auprès du tribunal une procédure dite de protection de l'union conjugale. La ou le juge examinent la convention commune et la ratifient si tout est en ordre. Ils peuvent aussi:

- statuer sur des questions litigieuses (p. ex. garde des enfants, contributions d'entretien);
- ordonner la séparation des biens ou limiter le droit d'une partie de vendre des biens;
- donner l'ordre au débiteur d'une partie de fournir sa prestation à l'autre partie (p. ex. verser directement à la femme et aux enfants une partie du salaire du mari).

La procédure de protection de l'union conjugale a gagné en importance depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce. Si l'une des parties veut divorcer et l'autre non, elle doit attendre que la séparation ait duré deux ans. Des règles sont nécessaires pour cette période, surtout quand le couple a des enfants.

Procédure de divorce

Il existe deux types de divorce, l'un à l'amiable et l'autre conflictuel. Dans le divorce à l'amiable, les époux déposent une requête commune. Dans le divorce conflictuel, une des parties doit agir en justice parce que l'autre ne veut pas divorcer. La plupart des personnes désirant divorcer déposent une requête commune. Les divorces conflictuels sont rares.

Dans le divorce à l'amiable, les conjoints sont d'accord sur l'échec de leur union. Tous deux souhaitent mettre un terme à leur mariage. L'attente d'une période de séparation n'est alors pas nécessaire. Tout divorce implique de régler ses effets accessoires. Il s'agit essentiellement des points suivants: attribution de l'autorité parentale, droit de visite de l'autre partie, compensation de la prévoyance dans le deuxième pilier, liquidation du régime matrimonial et contributions d'entretien pour la femme et les enfants. Il y a accord complet lorsque les parties parviennent à régler à l'amiable tous les effets accessoires. L'accord est partiel quand elles ne s'entendent pas ou qu'en partie sur les effets accessoires. La ou le juge tentent alors de régler à l'amiable avec les conjoints les points en suspens. S'ils n'y parviennent pas, la ou le juge tranche.

Dans un divorce conflictuel, une partie peut demander le divorce si les époux ont vécu séparés depuis deux ans au moins. Mais la durée de cette séparation n'est pas impérative dans les cas où la continuation de l'union n'est plus supportable (p. ex. en cas de comportement violent ou de crime). Les tribunaux sont néanmoins très réticents à prononcer un divorce sur demande unilatérale lorsque la durée de la séparation est inférieure à deux ans.

Même sans la période de séparation de deux ans, la procédure de divorce dure un certain temps. Il faut donc prendre des dispositions provisoires jusqu'au moment du divorce (voir à ce sujet le paragraphe sur la séparation).

Prévoyance vieillesse et invalidité

Système des trois piliers

En Suisse, la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité repose sur le système dit des trois piliers:

La prévoyance étatique AVS/AI constitue le premier pilier. Ses prestations doivent couvrir les besoins vitaux des personnes assurées. En 2007, la rente complète AVS/AI se monte à Fr. 1'105.– au minimum et à Fr. 2'210.– au maximum.

La prévoyance professionnelle (caisses de pension) constitue le deuxième pilier. Ses prestations doivent permettre, avec la rente du premier pilier, de maintenir le niveau de vie antérieur lors de la retraite ou en cas d'in-

validité. Le montant de la rente dépend de l'importance du capital qui a été constitué.

Le troisième pilier est la prévoyance individuelle privée (épargne bancaire ou d'assurance). C'est le contrat avec la banque ou l'assurance qui fixe les prestations versées.

Qui est assuré dans les trois piliers?

Toute la population résidente et active de Suisse est obligatoirement assurée dans le premier pilier.

Dans le deuxième pilier, sont obligatoirement assurées les personnes salariées ayant un salaire annuel entre Fr. 19'890.– et Fr. 79'560.–. Certaines caisses de pension assurent aussi les revenus inférieurs ou supérieurs à ces limites.

Le troisième pilier est facultatif. Il offre des avantages fiscaux, car les primes peuvent être déduites du revenu si les fonds sont exclusivement prévus pour la prévoyance (troisième pilier lié). L'exonération fiscale ne vaut que pour les personnes exerçant une activité lucrative.

Prévoyance des femmes – prévoyance des hommes

Dans l'AVS/AI et le deuxième pilier, le montant des prestations dépend essentiellement du revenu et donc des cotisations payées. Par conséquent, les femmes qui vivent dans une union avec une répartition traditionnelle des rôles et ne travaillent pas ou qu'à temps partiel, touchent des prestations inférieures aux hommes. Tant que le couple vit ensemble, la femme est assurée indirectement par l'intermédiaire de la prévoyance de son mari. Ses rentes subviennent aussi aux besoins de son épouse.

Lors d'un divorce, cette garantie indirecte disparaîtrait s'il n'existait pas de partage de la prévoyance. Dans l'AVS/AI, le partage a été introduit en 1997 (10^e révision de l'AVS). Dans le deuxième pilier, le nouveau droit du divorce devrait permettre, depuis 2000, un partage équitable de la prévoyance constituée pendant le mariage.

Premier pilier (AVS/AI)

Personnes assurées et montants

Toute personne qui habite et travaille en Suisse est obligatoirement assurée à l'AVS/AI. Toutes les personnes assurées doivent verser des cotisations:

- Les personnes exerçant une activité salariée ou indépendante paient leurs cotisations en pour-cent du revenu.
- Pour les personnes sans activité lucrative, le montant des cotisations est fixé selon la situation sociale. Sont déterminants la fortune et le revenu provenant d'autres sources que l'activité lucrative.
- Les personnes mariées sans activité lucrative sont exemptées de l'obligation de cotiser si l'époux (ou l'épouse) paie des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale des personnes sans activité lucrative.

Âge de la retraite, montant de la rente, revenu annuel moyen, bonifications

L'âge de la retraite est aujourd'hui de 65 ans pour les hommes et, depuis 2005, de 64 ans pour les femmes.

Le montant des rentes dépend de la durée de cotisation et du revenu annuel moyen. Seule une durée complète de cotisation donne droit à une rente complète. Les rentes s'échelonnent entre la rente minimale (Fr. 1'105.–) pour un revenu annuel moyen inférieur à Fr. 26'520.– et la rente maximale (Fr. 2'210.–) pour un revenu annuel moyen à partir Fr. 79'560.– (chiffres pour 2007). Elles sont adaptées au renchérissement.

Les bonifications suivantes sont prises en compte à titre de «revenu fictif» pour le travail (familial) non rémunéré:

- bonifications pour tâches éducatives pour les années où une personne exerce l'autorité parentale sur des enfants âgés de moins de 16 ans;
- bonifications pour tâches d'assistance pour les années où une personne s'occupe dans son propre foyer de membres de la famille

nécessitant des soins. Le droit n'existe que si la personne prise en charge bénéficie d'une allocation pour impotent. La demande d'octroi se fait chaque année.

Il n'est pas possible de cumuler les deux types de bonifications, même si l'on s'occupe, par exemple, en même temps de ses enfants et de ses parents. Les bonifications s'élèvent à Fr. 39'780.– par année (2007).

Plafonnement et splitting

Les rentes individuelles des couples mariés sont réduites si elles équivalent ensemble à plus de 150 % de la rente maximale, c'est-à-dire si leur somme dépasse Fr. 3'315.– (2007). Ce seuil est appelé plafonnement. En cas de divorce, cette réduction tombe.

Pour calculer les rentes, on attribue à chaque conjoint la moitié de la somme des revenus sur lesquels le couple a payé des cotisations durant le mariage. Les bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance sont aussi divisées. Ce partage s'appelle le splitting. Il améliore sensiblement les rentes des femmes mariées et divorcées. Pour les personnes mariées, on procède au splitting dès que les deux conjoints touchent une rente de l'AVS ou de l'AI.

Deuxième pilier (caisses de pension)

Prévoyance professionnelle, deuxième pilier, caisses de pension – ce sont trois termes pour désigner la même assurance. Elle est régie en premier lieu par la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), mais aussi par le code des obligations (CO) et la loi sur le libre passage (LFLP).

Personnes assurées, cotisations, prestations

Le deuxième pilier est obligatoire pour les seules personnes salariées, à partir d'un salaire annuel supérieur à Fr. 19'890.–. Les indépendant-e-s peuvent s'assurer à titre facultatif. Contrairement au premier pilier, l'obligation de cotiser est limitée à un revenu maximum de Fr. 79'560.–. Les montants limites sont adaptés à chaque augmentation des rentes de l'AVS/AI. Les cotisations sont déduites directement du salaire, l'employeur prenant en charge une partie de celles-ci.

La prévoyance professionnelle est très disparate. Les caisses de pension règlent différemment les cotisations à payer, la somme créditée aux salarié-e-s et le montant des prestations. Les caisses bien établies des grandes entreprises et des pouvoirs publics promettent, en général, des rentes fixes en pour-cent du dernier revenu. Les caisses plus petites n'assurent que le minimum légal.

Les prestations suivantes sont obligatoires: rentes de vieillesse et d'invalidité pour la personne assurée, rentes d'enfant, rentes de survivant pour les veuves et les orphelins.

Fonds liés de la prévoyance

Les personnes assurées ne peuvent pas disposer librement des fonds épargnés dans le deuxième pilier puisqu'ils sont réservés pour la vieillesse, l'invalidité et le décès. Il en va de même pour les capitaux de prévoyance qui sont partagés lors du divorce et transférés à la partie ayant la plus faible prévoyance.

Il existe toutefois trois exceptions:

→ Paiement en espèces: toute personne quittant définitivement la Suisse peut obtenir le paiement en espèces de son deuxième pilier. Elle doit toutefois apporter la preuve que son départ est définitif (déclaration de départ auprès du contrôle de l'habitant, confirmation du pays où elle entend s'installer pour vivre ou travailler). La personne qui s'établit à son compte peut aussi demander le paiement en espèces. Elle doit fournir à cet effet des justificatifs (type et financement de l'activité prévue, projet commercial). Dès le 1^{er} juin 2007, le paiement en espèces n'est possible que de façon limitée en cas de départ définitif pour un pays de l'UE ou de l'AELE ou lors de la prise d'une activité indépendante dans l'un de ces pays. Les avoirs des caisses de pension payés en espèces cessent d'être liés à la prévoyance. Autrement dit, la personne assurée perd alors ses droits à une rente de vieillesse et d'invalidité. De plus, la prévoyance de son conjoint peut être réduite. Si l'activité indépendante se solde par un échec, les fonds provenant de la prévoyance risquent aussi d'être perdus. C'est pourquoi il faut, pour les couples mariés, que l'épouse (ou l'époux) donne son consentement écrit au paiement en espèces à son (ou sa) partenaire.

- Versement anticipé: toute personne désireuse d'acquérir un logement pour ses besoins propres peut utiliser à cette fin, avant l'âge de la retraite ou la survenance d'une invalidité, une partie des fonds de la prévoyance. Cela vaut aussi pour l'acquisition d'une propriété foncière dans un pays de l'UE ou de l'AELE. Si l'appartement ou la maison sont revendus plus tard, les fonds en question doivent toutefois être remboursés. Les versements anticipés restent donc liés dans une certaine mesure à la prévoyance. Ils diminuent le capital de prévoyance. Conséquence: les rentes d'invalidité ou de vieillesse perçues sont plus basses. En revanche, on jouit d'un logement, en général, meilleur marché.
- Si la partie ayant droit à la compensation touche déjà une rente de vieillesse ou d'invalidité, elle peut disposer du capital et l'investir ou l'utiliser à son gré.

Partage de la prévoyance

Le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est essentiellement régi par le code civil suisse (CC) (art. 122 à 124, art. 141 et 142 CC). Ces articles sont reproduits dans l'annexe de la brochure. La LFLP, le CO et la LPP contiennent aussi des dispositions à ce sujet. Le chapitre 2 examine en détail la compensation de la prévoyance.

Chapitre 2

Compensation de la prévoyance dans le deuxième pilier

Table des
matières

Table des
matières

16



17

Caractéristiques de la compensation de la prévoyance et principaux problèmes

Condition de la compensation

Pour procéder à une compensation de la prévoyance lors d'un divorce, il faut que le mari, la femme ou les deux disposent d'un deuxième pilier. Ils doivent avoir versé des cotisations à cet effet pendant les années de mariage. Dans près de 9 % des divorces, aucune compensation de la prévoyance n'intervient du fait qu'aucun des conjoints n'a de deuxième pilier.

Si le mari, la femme ou les deux ont constitué un deuxième pilier pendant le mariage, la compensation de la prévoyance doit être exécutée dans tous les cas de divorce. La compensation constitue un droit impératif: les conjoints ne peuvent pas décider librement s'ils veulent partager ou non. Elle est indépendante du régime matrimonial auquel un couple est soumis – séparation de biens ou régime matrimonial légal (participation aux acquêts).

Modes de compensation

La compensation peut être réalisée de deux façons:

- D'ordinaire, on partage les prestations de sortie qui ont été acquises durant le mariage (art. 122 CC). La prestation de sortie (appelée aussi prestation de libre passage) équivaut au capital de prévoyance que la personne assurée peut prendre avec elle quand elle change d'employeur.
- Si le partage des prestations de sortie est impossible parce qu'une partie touche déjà une rente de vieillesse ou d'invalidité servie par le deuxième pilier, on calcule une indemnité équitable pour l'autre partie (art. 124 CC). Quand le risque assuré (vieillesse, invalidité) est déjà survenu, la personne assurée n'a plus droit à une prestation de sortie, mais uniquement à des rentes.

Partage des prestations de sortie

Si ni le mari, ni la femme ne touchent de rentes de vieillesse ou d'invalidité du deuxième pilier, on calcule quel capital les époux ont constitué pendant le mariage. On fait ensuite la différence entre les capitaux du mari et ceux de la femme. La moitié de la différence est transférée à

la caisse de pension de la partie ayant la prévoyance la plus faible. Si cette partie n'a pas de caisse de pension, l'argent est déposé sur un compte ou une police de libre passage. Le partage est régi à l'art. 122 CC et à l'art. 22 ss LFLP.

Remarques: Tous les montants épargnés pendant le mariage doivent être partagés, c'est-à-dire, d'une part, les prestations de sortie et, de l'autre, les capitaux de libre passage (sur des comptes ou des polices de libre passage), ainsi que les versements anticipés obtenus durant le mariage pour l'acquisition d'un logement pour ses besoins propres (art. 22, al. 2, LFLP, art. 30c, al. 6, LPP, art. 331e, al. 6 CO). De même, les capitaux de prévoyance crédités pendant le mariage suite à la liquidation d'une caisse de pension sont soumis en totalité au partage.

Ces éléments de la prévoyance sont ajoutés à la prestation de sortie de la partie à laquelle ils appartiennent. En revanche, les paiements en espèces sont indemnisés selon l'art. 124 CC (art. 22, al. 2, LFLP). Ces ressources sont en effet déjà sorties du circuit de la prévoyance.

Indemnité équitable

Si le mari, la femme ou les deux bénéficient d'une rente de vieillesse ou d'invalidité servie par la caisse de pension, il y a lieu de fixer une indemnité équitable pour la compensation de la prévoyance. Il en va de même

- lorsque la caisse de pension a versé une prestation unique en capital à la place d'une rente périodique;
- lorsqu'une partie a constitué une prévoyance à l'étranger, pour laquelle le droit du pays concerné ne prévoit pas la possibilité d'un partage;
- lorsqu'une partie a reçu un paiement en espèces durant le mariage pour s'établir à son compte ou pour quitter définitivement la Suisse.

Ce mode de partage est régi à l'art. 124 CC. L'indemnité se calcule sur la base de tous les éléments de la prévoyance des deux parties. En font partie selon les cas: la prestation de sortie et l'avoir de libre passage de la partie qui n'est pas invalide ou pas encore à la retraite, plus les prestations en capital ou les rentes de la partie invalide ou déjà à la retraite, de même que les versements anticipés pour l'acquisition d'un logement et les paiements en espèces.

Remarque: Si une partie touche une rente de vieillesse ou d'invalidité de l'AVS/AI, mais pas du deuxième pilier, l'art. 122 CC s'applique pour le partage. Le partage de la (des) prestation(s) de sortie est en effet possible dans ce cas. L'art. 124 CC ne s'applique que si les prestations de sortie ne peuvent pas être partagées parce qu'il existe déjà un droit à des prestations.

Renonciation au partage

La renonciation au partage prévue aux art. 122 ou 124 CC est possible à titre exceptionnel si la partie qui renonce dispose d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente (art. 123, al. 1 CC). Elle doit alors posséder un bien dont la valeur équivaut au montant auquel elle renonce et qui garantit sa prévoyance. Les tribunaux ont l'obligation de vérifier d'office si ces conditions sont remplies (art. 141, al. 3 CC).

Exclusion du partage

La ou le juge peuvent refuser totalement ou partiellement le partage s'il s'avère manifestement inéquitable, compte tenu de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (art. 123, al. 2 CC). Mais la barre est élevée: pour l'exclure – même contre la volonté d'une partie – le partage doit porter une atteinte grave au sentiment de justice.

Principaux problèmes du partage dans la pratique

Les époux conviennent d'un partage selon l'art. 122 CC dans à peine la moitié des divorces. Le partage des avoirs par moitié n'est que rarement réalisé. La part des renoncations est extrêmement élevée (un tiers des divorces). Résultat: la renonciation n'est pas restée l'exception, comme le voulait le législateur. De plus, les conditions légales de la renonciation ne sont, en règle générale, pas réunies. Dans 11 % au moins des divorces, une indemnité équitable aurait été due, telle que prévue à l'art. 124 CC. Dans les faits, une indemnité n'est fixée que dans 3 % des divorces. Les conceptions juridiques varient quant à la manière de fixer l'indemnité dans les cas concrets.

La révision de la loi visait à améliorer sensiblement la situation économique des femmes divorcées à la retraite ou en cas d'invalidité. Ce but est atteint là où le partage se fait plus ou moins par moitié. Mais ce n'est pas encore le cas dans l'application actuelle de la renonciation et de l'indemnité.

Utilisation des exemples de cas et de la check-list

Dans cette brochure, vous pouvez vous initier dans le détail à la compensation de la prévoyance de deux manières:

1. en lisant les exemples et les explications les uns après les autres pour comprendre l'approche du partage.

Exemples 1 à 4: partage selon l'art. 122 CC;

Exemples 5 à 7: renonciation au partage selon l'art. 123, al. 1, CC;

Exemples 8 à 9: exclusion du partage selon l'art. 123, al. 2, CC;

Exemples 10 à 11: partage selon l'art. 124 CC.

D'autres indications utiles figurent dans la check-list.

2. en commençant directement par la check-list et les différents points qui y sont abordés et approfondis. Cette approche vous permet de répondre dans l'ordre aux questions qui se posent dans votre cas particulier. Vous pouvez recourir aux exemples de façon ciblée à titre de complément d'information.

Exemples de cas

Les exemples de cas sont tirés de notre étude; ils ont été parfois quelque peu simplifiés et les noms ont été changés. Ils montrent comment fonctionnent le partage et ses exceptions et comment se protéger contre des lacunes courantes dans l'application du droit.

Exemple 1 Comment se calcule le partage ?

Cas Pierre Dupont-Junod (50 ans) et Josiane Dupont-Junod (45 ans) ont été mariés pendant 22 ans. Ils ont deux enfants (19 et 16 ans). Pierre est enseignant au collège et Josiane à l'école primaire. Pendant le mariage, Pierre a toujours travaillé à temps complet et Josiane seulement jusqu'à la naissance du premier enfant. Quand le cadet a eu 12 ans, Josiane a repris un faible taux d'activité, qu'elle a augmenté un peu ultérieurement. Depuis deux ans, elle travaille à 70 %.

Josiane possède des avoirs de caisse de pension moins élevés que Pierre. Cela tient au fait qu'elle a interrompu son activité lucrative pour se consacrer à l'éducation des enfants, qu'elle n'a travaillé plus tard qu'à temps partiel et enfin qu'elle gagnait moins en tant qu'enseignante au primaire que Pierre au collège. Sa prestation de sortie s'élève à Fr. 90'000.–, celle de Pierre à Fr. 450'000.–.

Norme légale En vertu de l'art. 122 CC, la prévoyance à partager lors du divorce est celle qui a été constituée pendant le mariage. Son montant est déterminé par la prestation de sortie.

Calcul dans ce cas de figure Pierre et Josiane Dupont-Junod ont tous deux constitué toute leur prestation de sortie durant le mariage. Pierre était encore étudiant avant le mariage et n'a été affilié que plus tard à une caisse de pension. Josiane travaillait déjà au moment du mariage, mais était âgée de moins de 25 ans. Elle n'était par conséquent pas encore assurée dans le deuxième pilier.

Première étape On commence par calculer la différence entre les deux prestations de sortie. Dans notre exemple, cela donne:

Prestation de sortie de Pierre	Fr. 450'000.–
Prestation de sortie de Josiane	Fr. 90'000.–
Différence	Fr. 360'000.–

Deuxième étape Ce montant est partagé par moitié entre les époux. Dans notre exemple, la moitié de Fr. 360'000.– égale Fr. 180'000.–. Josiane dont la prestation de sortie est inférieure obtient ainsi lors du divorce Fr. 180'000.– de la prestation de sortie de Pierre. Cet argent est transféré à la caisse de pension de Josiane. Elle ne le touche pas en espèces, car il reste lié pour sa prévoyance vieillesse ou invalidité.

Résultat Après le partage, Pierre et Josiane possèdent un capital de prévoyance d'un montant identique:

Pierre	Fr. 450'000.–	moins	Fr. 180'000.–	égale	Fr. 270'000.–
Josiane	Fr. 90'000.–	plus	Fr. 180'000.–	égale	Fr. 270'000.–

Commentaire Cette solution est équitable. Les deux époux ont contribué à la communauté conjugale selon leurs capacités. Ce n'est pas parce que Josiane a renoncé à une activité lucrative pour s'occuper des enfants qu'elle doit être défavorisée dans la prévoyance.

Exemple 2 Comment se calcule la prestation de sortie à partager ?

Cas Jean Baumgartner (43 ans) et Yolande Helfer (33 ans) se sont mariés le 1^{er} janvier 1998, peu avant la naissance de leur enfant. Yolande s'est entièrement consacrée aux soins et à l'éducation de l'enfant; Jean a travaillé comme employé de commerce avec une responsabilité de gestion dans l'administration cantonale.

Yolande n'a pas de deuxième pilier – elle était encore trop jeune avant le mariage et a cessé son travail peu avant le mariage. Lors du mariage, Jean avait déjà Fr. 100'000.– dans la caisse de pension. Il a poursuivi la constitution de son deuxième pilier pendant le mariage. Fin 2006, sa prestation de sortie s'élevait à Fr. 210'000.–.

Norme légale Seule doit être partagée la prestation de sortie constituée pendant le mariage. Pour chiffrer la part de la prestation de sortie à prendre en considération pour le partage, on calcule la différence entre l'avoir lors du divorce et l'avoir lors du mariage (art. 22, al. 2, LFLP). L'intérêt sur l'avoir lors du mariage ne doit pas être partagé. Il doit donc être déduit de l'avoir lors du divorce.

Le Conseil fédéral fixe le taux d'intérêt. Il était de 4 % jusqu'au 31 décembre 2002, puis a baissé à 3.25 % le 1^{er} janvier 2003 et à 2.25 % le 1^{er} janvier 2004. Dès le 1^{er} janvier 2005, il se monte à 2.5 %. Il appartient aux caisses de pension de procéder au calcul d'une certaine complexité.

Calcul dans ce cas de figure Jean n'a pas constitué toute sa prévoyance pendant le mariage. Il s'agit donc de calculer d'abord le montant de sa prestation de sortie

avec intérêts lors du mariage. Puis on calcule la différence entre la prestation de sortie totale lors du divorce et la prestation de sortie lors du mariage (intérêts inclus).

Première étape	Prestation de sortie lors du mariage le 1 ^{er} janvier 1998	Fr. 100'000.–
	Intérêt au 31 décembre 2006 (entrée en force du divorce)	Fr. 34'939.–
	Total prestation de sortie plus intérêts lors du mariage	Fr. 134'939.–

Deuxième étape	Prestation de sortie totale lors du divorce (31.12.2006)	Fr. 210'000.–
	Moins prestation de sortie lors du mariage (y c. intérêts)	Fr. 134'939.–
	Différence	Fr. 75'061.–

Résultat Il faut partager la différence entre l'avoir au moment du divorce et l'avoir au moment du mariage (intérêts inclus). Yolande a droit à la moitié de Fr. 75'061.–, soit Fr. 37'530.–. Ce montant est transféré sur un compte ou une police de libre passage. Après le partage, Yolande possède un capital de prévoyance de Fr. 37'530.–. L'avoir de Jean est plus élevé, soit Fr. 172'469.– (Fr. 134'939.– correspondant à son avoir avant le mariage plus intérêts, plus Fr. 37'530.–).

Commentaire Durant le mariage, Jean a constitué un avoir de Fr.110'000.–. Yolande ne reçoit que Fr. 37'530.–, c'est-à-dire environ un tiers. Cela est dû au fait que la compensation de la prévoyance tient compte du capital avant le mariage majoré des intérêts, mais que ceux-ci ne sont pas partagés. Conséquence: la partie ayant la meilleure prévoyance est favorisée. Cette norme légale est injuste. Elle est contraire au droit des régimes matrimoniaux, dans lequel les intérêts servis pendant le mariage sont aussi soumis au partage.

Le capital de Fr. 37'530.– reçu par Yolande équivaut à une rente annuelle de Fr. 2'552.– ou de Fr. 212.– env. par mois – pour un taux de conversion de 6.8 %. Le taux de conversion sert à calculer le montant de la rente qu'une caisse de pension doit payer pour un capital donné. La rente annuelle correspond à 6.8 % de la prestation de sortie totale. Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, le taux de conversion était initialement de 7.2 %. En raison d'une espérance de

vie plus longue, il a progressivement baissé à 6.8 %. Cela signifie que les rentes seront désormais plus basses.

Exemple 3 Comment prend-on en considération la date limite du partage?

Cas *Marianne Girod Bacci (30 ans) et Reto Bacci (38 ans) se sont mariés le 1^{er} février 2000. Ils vivent séparés depuis deux ans. Fin 2006, ils souhaitent mettre officiellement un terme à leur union. Tous deux ont travaillé durant le mariage. Ils n'ont pas d'enfant. Comme ils sont financièrement indépendants l'un de l'autre, une contribution d'entretien n'entre pas en ligne de compte. Ils ont déjà partagé les avoirs bancaires et le mobilier de ménage lors de la suspension de la vie commune. Ils avaient alors déjà demandé à leurs caisses de pension de calculer les prestations de sortie au 31 décembre 2004. Comme ils aimeraient limiter le plus possible les frais du divorce, ils reprennent, dans la convention de divorce, les chiffres de l'époque pour la compensation de la prévoyance.*

Reto disposait au 31 décembre 2004 d'une prestation de sortie de Fr. 170'000.–. Celle de Marianne se montait alors à Fr. 50'000.–. Marianne a acquis la totalité de sa prestation de sortie durant le mariage (elle n'avait que 24 ans lors du mariage). L'avoir de Reto lors du mariage était de Fr. 63'000.–. Dans la convention de divorce, ils calculent que le droit à la compensation de Marianne se chiffre à Fr. 22'719.–.

Calcul: prestation de sortie de Reto à partager: Fr. 94'437.– [Fr. 170'000.– moins Fr. 74'563.– (soit Fr. 63'000.– plus Fr. 11'563.– d'intérêts)], moins la prestation de sortie de Marianne (Fr. 50'000.–) égale Fr. 45'437.–, dont la moitié revient à Marianne (Fr. 22'719.–).

Norme légale Conformément à la loi, il faut partager toute la prestation de sortie constituée pendant le mariage. La durée du mariage s'étend de la conclusion du mariage jusqu'à l'entrée en force du divorce. Même si les conjoints ont vécu séparés pendant un certain temps, toute la durée du mariage doit être prise en considération pour le partage de la prévoyance professionnelle.

Approche dans ce cas de figure Le juge rend les époux attentifs à la nécessité d'obtenir de leurs caisses de pension de nouveaux certificats concernant les prestations

de sortie constituées pendant toute la durée du mariage (jusqu'au 31 décembre 2006).

Première étape	a) Pour Reto, cela donne:	
	Prestation de sortie lors du mariage	Fr. 63'000.–
	Intérêts au 31.12.2006	Fr. 15'337.–
	Total	Fr. 78'337.–
	Prestation de sortie lors du divorce (31.12.2006)	Fr. 210'000.–
	Montant constitué durant le mariage, à partager	Fr. 131'663.–
	b) Pour Marianne, cela donne:	
	Prestation de sortie lors du mariage	Fr. 0.–
	Intérêts	Fr. 0.–
	Prestation de sortie lors du divorce (31.12.2006)	Fr. 70'000.–
	Montant constitué durant le mariage, à partager	Fr. 70'000.–
Deuxième étape	Droit à la compensation de Marianne:	
	Différence des prestations de sortie acquises durant le mariage	Fr. 61'663.–
	Moitié de la différence en faveur de Marianne	Fr. 30'832.–

Remarque: Quand il y a très peu d'écart entre la date de divorce et celle à laquelle les prestations de sortie ont été calculées, on peut corriger le montant de la prestation de sortie en multipliant par deux (parce que l'employeur paie aussi une part) les cotisations versées aux caisses de pension pour les mois manquants avant de les ajouter à l'« ancienne » prestation de sortie. Le montant de la cotisation mensuelle de la personne salariée figure sur la fiche de salaire.

Commentaire Lorsque les époux ont toujours été indépendants sur le plan financier, les tribunaux ne veillent pas toujours de très près au respect du partage de la prévoyance. La ou le juge du divorce peuvent, par conséquent, avoir ratifié la première convention entre Marianne et Reto, bien qu'elle soit contraire à la norme légale. Marianne serait de ce fait privée d'un capital de prévoyance de Fr. 8'113.– (équivalant à une rente annuelle de Fr. 552.– pour un taux de conversion de 6.8 %). Or, son salaire et son deuxième pilier ne sont pas très élevés. En cas d'invalidité ou à la retraite, elle se trouve dans une situation défavorable, alors que Reto est beaucoup mieux assuré.

Comme le partage par moitié des capitaux constitue un droit impératif, le tribunal peut ratifier un partage différent à la seule condition que Marianne possède, outre sa prévoyance professionnelle, d'autres biens équivalents (art. 123, al. 1, CC). Le tribunal a l'obligation de vérifier ce point d'office (art. 141, al. 3, CC). La ou le juge sont responsables de veiller à ce que Marianne, en renonçant à une partie de son droit, dispose d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente. Les tribunaux appelés à prononcer le divorce privilégient souvent la soi-disant « libre volonté » des parties de convenir de quelque chose d'autre plutôt que leur obligation légale d'exécuter le partage par moitié. Cette manière de faire n'est pas correcte et désavantage généralement les femmes. Il faut donc qu'elles maintiennent avoir droit à une compensation calculée en fonction de la durée totale du mariage. Il en va de leur prévoyance.

Exemple 4 Comment sont partagés les versements anticipés pour l'acquisition d'un logement ?

Cas *Vesna Djuric (45 ans) et Dragan Ljuljovic (46 ans) se sont mariés le 1^{er} juillet 1991. Née en Suisse, Vesna travaille comme physiothérapeute dans un hôpital. Dragan est ingénieur. Il est arrivé en Suisse à la date du mariage. Le couple a deux enfants (âgés de 12 et 14 ans). Après la naissance du premier enfant, Vesna a diminué son taux d'activité à 80 %. Début 2002, les époux ont acheté un appartement. Son prix d'achat de Fr. 400'000.– a été financé de la manière suivante: Fr. 50'000.– versement anticipé de la caisse de pension de Vesna, Fr. 50'000.– provenant d'un livret d'épargne que Vesna possédait déjà avant le mariage, Fr. 300'000.– prêts hypothécaires.*

Les conjoints disposent des avoirs de caisse de pension suivants:

- *Vesna: lors du mariage: Fr. 30'000.–, lors du divorce: Fr. 90'000.–, versement anticipé: Fr. 50'000.–.*
- *Dragan: lors du mariage: Fr. 0.–, lors du divorce: Fr. 225'000.–.*

Le couple a divorcé le 30 septembre 2006. Dans la convention, les parties ont convenu de ce qui suit:

- *Liquidation du régime matrimonial: Vesna reprend l'appartement familial. Du fait que l'appartement lui appartient et que Dragan ne l'a pas co-financé, elle ne lui doit pas de compensation.*

- *Partage des avoirs de la caisse de pension: la caisse de pension de Dragan transfère Fr. 93'460.— à celle de Vesna (la moitié de la différence des prestations de sortie acquises durant le mariage).*

Ce montant a été calculé de la façon suivante: prestation de sortie de Dragan à partager: Fr. 225'000.—; prestation de sortie de Vesna à partager: Fr. 38'079.— [90'000.— moins Fr. 51'921.— (c'est-à-dire Fr. 30'000.— lors du mariage, plus intérêts pour 15 ans)]; différence: Fr. 186'921.—, dont la moitié égale à Fr. 93'460.—.

Norme légale La compensation de la prévoyance implique de partager tous les avoirs de caisse de pension et de libre passage, les versements anticipés pour l'acquisition d'un logement, ainsi que le deuxième pilier (facultatif) des indépendants. Le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement reste un élément de la prévoyance professionnelle. En cas de vente du bien immobilier, le versement anticipé doit être en effet remboursé à la caisse. Le partage ne se fait pas par moitié si l'on ne tient pas compte des versements anticipés ou d'autres éléments de la prévoyance. Par conséquent, la ou le juge ne peuvent pas ratifier la convention (à moins que la partie qui renonce à une part de sa moitié ne possède un autre bien équivalent).

Approche dans ce cas de figure Dans leur convention, Vesna et Dragan n'ont pas pris en compte le versement anticipé. Il manque donc Fr. 50'000.— dans la prestation de sortie de Vesna à partager. Résultat: Dragan doit lui céder un montant trop élevé de sa prévoyance. En d'autres termes, il renonce à une partie de son droit.

Le tribunal a néanmoins ratifié la convention, car Dragan a hérité de ses parents décédés une maison d'une valeur de Fr. 120'000.—. Il possède ainsi d'autres biens qui lui serviront pour sa retraite ou en cas d'invalidité.

Exemple 5 La renonciation au partage est-elle admise lors d'un mariage de courte durée?

Cas *Erica Giacometti-Cantieni (30 ans) et José Giacometti (35 ans) travaillent tous deux à temps complet et n'ont pas d'enfant. Ils ont divorcé après trois ans de mariage. Comme José gagne plus qu'Erica, la prestation de sortie qu'il a pu constituer pendant le*

mariage est supérieure de Fr. 12'600.— à celle d'Erica. Conformément à la loi, un montant de Fr. 6'300.— devrait donc être transféré de son compte de prévoyance à la caisse de pension d'Erica. Dans la convention de divorce, Erica renonce au partage de la prévoyance, car José et elle sont d'avis que leurs deux avoirs sont quasiment identiques. En outre, Erica est plus jeune et a encore une longue période pour constituer sa propre prévoyance.

Norme légale La loi prévoit la possibilité de renoncer au partage. A la condition toutefois que la prévoyance de la partie qui renonce soit garantie d'une autre manière (art. 123, al. 1, CC). La partie concernée doit alors posséder un bien équivalant au montant auquel elle renonce lors de la compensation. Même si ce montant est petit (tout dépend de ce que l'on entend par «petit»), elle doit disposer d'une autre valeur. La ou le juge ne peuvent accepter la renonciation que s'ils sont convaincus de l'existence d'une autre prévoyance équivalente (art. 141, al. 3, CC). Il faut que cette dernière existe au moment du divorce; le fait que la partie qui renonce puisse l'acquérir dans le futur ne suffit pas.

Approche dans ce cas de figure Le tribunal ne ratifie pas la renonciation d'Erica Giacometti-Cantieni. Il résulte de sa vérification qu'elle ne dispose ni d'une épargne d'un même montant, ni d'obligations, d'actions ou d'autres biens connus. Les conditions d'une renonciation ne sont, par conséquent, pas remplies. Erica et José finissent par se mettre d'accord devant le juge pour procéder à la compensation de la prévoyance selon la loi.

En fait, Erica est contente que le tribunal applique la loi et l'aide à défendre son droit. Pendant le mariage, elle s'est en effet occupée pour l'essentiel seule du ménage et José et Erica ont partagé les frais par moitié, malgré leurs revenus différents.

Commentaire La ou le juge sont tenus de préserver l'intérêt public à l'égalité entre les époux et de contribuer à ce que la population dans son ensemble dispose d'une prévoyance suffisante. Ces deux exigences sont inscrites dans la Constitution fédérale. Il y a des cas où une renonciation est absolument inadmissible. Tel est le cas lorsque le partage n'assure pas à la partie qui renonce une prévoyance suffisante. Dans ces cas, l'Etat devrait supporter les conséquences

financières de la renonciation acceptée par le tribunal, en versant des prestations complémentaires, voire des prestations de l'aide sociale.

Les tribunaux ne vérifient souvent pas de très près les conditions de la renonciation. Quand le mariage a duré peu d'années, que le couple est sans enfant et que les deux époux ont toujours travaillé, les juges ont coutume de ratifier sans problème une renonciation. Ils partent du principe que les époux savent eux-mêmes ce qui est le mieux pour eux. Ils estiment partial de mettre l'accent sur l'intérêt des femmes au partage, bien que la loi les y oblige. Cette façon de faire a pour effet de favoriser unilatéralement les hommes. De plus, le partage de la prévoyance professionnelle concerne des droits découlant de l'assurance sociale. Il ne constitue pas un contrat privé susceptible d'être modulé au gré des parties.

Exemple 6 La renonciation par compensation de créances est-elle admise ?

Cas *Myriam Martin doit à son époux Fr. 25'000.–. Cette somme lui avait été prêtée pour qu'elle monte son propre salon de beauté et de manucure. Comme l'affaire marchait mal, Myriam reprit, déjà avant le divorce, son ancien métier de vendeuse dans un grand magasin. Dans la convention de divorce, les parties ont convenu que Myriam renonce à son droit à la compensation de la prévoyance; en contrepartie, elle n'a pas à rembourser le prêt à son mari.*

Norme légale Un époux peut renoncer dans la convention à son droit au partage de la prévoyance si une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente est garantie d'une autre manière (art. 123, al. 1, CC).

Approche dans ce cas de figure Le tribunal ratifie la renonciation de Myriam. Elle ne possède aucun bien (sauf des ustensiles de ménage) et son revenu comme vendeuse est bas. Elle a donc peu de chances de réussir à rembourser le prêt de Fr.25'000.– à son mari. Du fait que sa créance est quasiment aussi élevée que le montant qu'elle devrait obtenir du partage du deuxième pilier, le tribunal estime que les deux créances se compensent. Il est, à son avis, injuste que Myriam touche des fonds de la prévoyance, alors que son mari n'a aucun espoir de récupérer son prêt.

Remarque: La compensation de créances en argent par des droits découlant du partage de la prévoyance est contraire à la loi. On ne peut pas admettre de tels règlements. Une fois ratifiée par la ou le juge, la renonciation ne peut plus être attaquée en justice.

Commentaire La compensation de la prévoyance a pour but d'améliorer la prévoyance vieillesse et invalidité spécialement pour les femmes divorcées. Une renonciation est admise à la seule condition qu'une prévoyance équivalente soit garantie d'une autre manière. Lorsqu'une personne renonce pour ne pas avoir à rembourser une dette, l'« ardoise » est effacée. Mais un autre type de prévoyance fait défaut. La renonciation de Myriam n'est, par conséquent, pas recevable.

Le Tribunal fédéral des assurances a statué qu'on ne peut pas compenser par d'autres créances des prétentions découlant du partage du deuxième pilier. Le partage a en effet pour but de sauvegarder la protection de la prévoyance. Cela vaut aussi pour la partie qui a un droit découlant du partage (art. 22, al. 1, LFLP). Lorsque les tribunaux admettent la compensation par des créances, ils passent outre à un droit clair. De plus, ils favorisent la partie qui a accordé le prêt: celle-ci n'a pas besoin d'engager une poursuite pour recouvrer sa créance. Elle se décharge du risque de perte qu'elle assume normalement.

Exemple 7 Un bien immobilier remplace-t-il le partage de la prévoyance ?

Cas *Claude Dubois travaille à plein temps comme employé de banque. Françoise Perrin Dubois est femme au foyer et élève leurs trois enfants. En vue de leur divorce, les parties conviennent de confier l'autorité parentale à Françoise. Pour permettre aux enfants de rester dans leur cadre de vie habituel, l'épouse reprend le bien immobilier. Ce dernier appartient en commun aux deux époux; ils ont chacun mis Fr.100'000.– dans la maison. Françoise ne rembourse pas à son mari sa part de Fr.100'000.–. En contrepartie, elle renonce à Fr. 100'000.– provenant de la compensation de la prévoyance.*

Norme légale Le partage d'un bien immobilier fait partie de la liquidation du régime matrimonial. Le régime matrimonial et le partage de la prévoyance sont deux choses indépendantes l'une de l'autre qu'on ne

peut fondamentalement pas mélanger. Il ne suffit pas de partager en totalité l'ensemble des ressources. Les fonds de la prévoyance doivent rester réservés pour la vieillesse ou l'invalidité. Il faut donc effectuer un décompte séparé pour le régime matrimonial et pour la prévoyance professionnelle.

**Approche dans ce
cas de figure**

Le tribunal ratifie la convention de Claude et Françoise. Motif: du fait que Françoise n'a pas d'économies, elle ne peut pas rembourser la part de son mari dans la maison. Il faudrait vendre celle-ci pour procéder à la liquidation du régime matrimonial. Mais il est judiciaire que la mère et les enfants puissent rester dans la maison. La vente peut être évitée en regroupant la prévoyance professionnelle et le régime matrimonial, puis en faisant un décompte total, dans lequel on compense toutes les créances. De l'avis du tribunal, les avoirs de la caisse de pension peuvent être versés à titre anticipé pour financer des biens immobiliers. C'est la même chose qui s'est produit ici: la prévoyance de Françoise est maintenant placée dans la maison.

Remarque: Des possibilités autres que ces calculs mixtes existent pour résoudre le problème. Les parents peuvent, p. ex., transférer la maison aux enfants sans reprendre leurs parts d'investissement. La mère et les enfants pourraient ainsi rester dans la maison. Ou bien les époux pourraient convenir que le mari laisse son capital dans la maison et que la femme lui verse chaque mois un certain montant jusqu'à l'extinction de la dette. Il est aussi possible de convenir d'une vente ultérieure du bien immobilier et de différer la compensation. Toutes ces variantes permettent de partager tout à fait normalement la prévoyance professionnelle. La femme bénéficierait alors d'une prévoyance liée à la vieillesse et à l'invalidité, comme l'exige la loi.

Commentaire

Il existe effectivement des situations où un calcul mixte entre le régime matrimonial et le partage de la prévoyance constitue la seule solution sensée et possible. Mais il faudrait vérifier précisément dans un cas particulier s'il n'y a pas moyen de mieux prendre en considération l'idée qui sous-tend la prévoyance.

Contrairement à ce qu'estiment parfois les tribunaux, les calculs mixtes posent aussi problème pour les biens immobiliers. Ils ne sont

pas la même chose qu'un versement anticipé de la caisse de pension. La personne qui bénéficie d'un versement anticipé doit rembourser cet argent à la caisse quand le bien immobilier est vendu. Le registre foncier mentionne en effet qu'il a été financé à l'aide de fonds de la caisse de pension. Il n'est par conséquent pas possible d'utiliser cet argent après la vente. Lorsque la femme renonce à la compensation de la prévoyance et ne rembourse pas en contrepartie la part du mari dans la maison ou l'appartement, la situation est différente. Dans ce cas, il n'apparaît pas dans le registre foncier que le capital de prévoyance est placé dans le bien immobilier. En cas de vente, la femme reçoit l'argent liquide et peut le dépenser comme bon lui semble – ce qui pourrait mettre en danger sa prévoyance.

**Exemple 8 Est-il possible d'éviter un
« partage injuste » ?**

Cas *Angelo Di Tommaso a dirigé durant des années en tant qu'employé un salon de coiffure. Il s'est établi à son compte pendant la procédure de divorce. Il a obtenu à cet effet le paiement en espèces de son avoir de prévoyance de Fr. 95'000.– qu'il a investi dans son propre commerce. Sa femme, Luisa Ferrari Di Tommaso, a aussi travaillé d'abord comme coiffeuse. Parallèlement à l'éducation de ses enfants, elle a suivi un perfectionnement et travaille maintenant comme enseignante professionnelle. Avec son petit salaire, elle n'a pas pu se constituer de deuxième pilier. Son avoir augmente seulement depuis qu'elle est enseignante. Lors du divorce, il se monte à Fr. 90'000.–. Angelo fait valoir le fait que la prestation de sortie de sa femme doit être partagée. En fin de compte, la compensation de la prévoyance constitue un droit impératif. Luisa ne veut rien en savoir. Les époux ne réussissent pas à se mettre d'accord.*

Norme légale

La ou le juge peuvent exclure le partage s'il est manifestement inéquitable, c'est-à-dire totalement injuste, pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce (art. 123, al. 2, CC). Le législateur a ici pensé aux cas suivants:

→ Une juriste salariée a épargné, pendant son mariage, Fr. 200'000.– dans sa caisse de pension. Son mari est avocat; il n'a pas de

deuxième pilier, mais un troisième pilier. Son avoir se chiffre aussi à Fr. 200'000.–. Le couple ayant convenu d'une séparation des biens, le mari ne doit pas partager son troisième pilier lors du divorce. La femme a, elle, l'obligation de partager son deuxième pilier, car la compensation de la prévoyance a aussi lieu en cas de séparation des biens. Résultat: l'époux disposerait d'une prévoyance de Fr. 300'000.– et l'épouse de Fr. 100'000.– seulement. Le partage de la prévoyance conduirait ici à une grave disparité dans la prévoyance – ce qui serait injuste.

- Une femme a financé les études de son mari. Elle s'est en outre occupée du ménage et des enfants. Il a spéculé en bourse un prêt que son épouse lui a consenti en puisant dans son carnet d'épargne. Ses études terminées, le mari veut divorcer. Du fait qu'elle a assumé seule toutes les charges de la communauté conjugale, il serait injuste qu'elle doive en plus partager son deuxième pilier avec lui.

Approche dans ce cas de figure Sur requête de Luisa, le tribunal exclut le partage de sa prestation de sortie. Motif: Angelo s'est fait payer en espèces son deuxième pilier, constitué dans son intégralité pendant le mariage, pour s'installer comme indépendant. Sa prévoyance est placée dans sa propre affaire. Luisa ne reçoit rien, car Angelo n'a plus de fonds liquides. Comme il est endetté, il n'obtient pas de crédit bancaire pour verser à son épouse une indemnité en raison de l'absence de la prestation de sortie d'Angelo. Il serait par conséquent tout à fait injuste si Luisa devait partager sa prévoyance avec lui, tandis qu'il pourrait garder sa prévoyance dans son intégralité.

Commentaire Les cas où le partage de la prévoyance serait si injuste que la ou le juge doivent l'exclure sont très rares. Il est correct que l'exclusion reste une absolue exception. Elle est opportune seulement lorsque le partage entraînerait une disparité grave dans les ressources de la prévoyance. Elle se justifie en outre lorsqu'une partie a, pendant le mariage, assumé quasiment à elle seule les charges financières et familiales. Dans ces cas, l'autre partie peut renoncer d'elle-même au partage. Les conditions de la renonciation (autre prévoyance équivalente) ne doivent alors pas être remplies.

Exemple 9 Exclusion en cas d'égard pour le partenaire d'origine étrangère

Cas *Danièle Duvalier-Barras (enseignante au primaire) et Claude Duvalier (cuisinier et musicien) ont créé ensemble un snack proposant des spécialités des Caraïbes. L'épouse a payé l'infrastructure avec une partie de ses fonds de prévoyance, dont elle avait obtenu le paiement en espèces pour l'activité indépendante commune. Le solde des fonds a été investi dans l'installation du groupe de musique reggae de Claude. L'affaire ne connut pas le succès escompté, et le couple était en crise. Finalement, Claude vida le compte d'épargne de sa femme et fila en douce avec l'équipement de cuisine et l'installation de musique.*

Danièle reprit un emploi d'enseignante. Son mari s'en sortait mal comme musicien. Après son départ, Danièle voulait divorcer aussi rapidement que possible. Comme Claude aurait alors perdu son autorisation de séjour, elle se laissa persuader de poursuivre l'union conjugale sur le papier. Lors du divorce, elle demanda d'exclure le partage de la prévoyance professionnelle qu'elle avait récemment constituée (Fr.39'000.–). Claude n'a jamais eu de deuxième pilier.

Norme légale Le partage peut être exclu par la ou le juge s'il était manifestement inéquitable au vu de la liquidation du régime matrimonial ou en raison des conditions économiques après le divorce (art. 123, al. 2, CC). Il s'agit surtout d'éviter que le partage n'entraîne une grave disparité dans la prévoyance du mari et de la femme. Le partage peut aussi être totalement injuste lorsque les charges familiales et financières ont été réparties de manière très inégale, rendant choquante toute nouvelle charge de la partie en question.

Approche dans ce cas de figure Le tribunal exclut le partage du deuxième pilier de Danièle, étant donné qu'il serait gravement contraire au sentiment de justice de récompenser Claude pour son comportement par un transfert des avoirs du deuxième pilier, après qu'il s'est approprié l'équipement du snack et qu'il a vidé le livret d'épargne de sa femme.

Remarque: Danièle Duvalier-Barras aurait aussi pu pousser son mari à renoncer, dans la convention, au partage de la prévoyance parce que celui-ci était inéquitable.

Commentaire Il paraît juste d'exclure dans ce cas le partage. L'argumentation du tribunal pose toutefois problème: l'exclusion ne vise pas à infliger une punition à une partie parce qu'elle ne s'est pas comportée en partenaire ou qu'elle a même commis un acte répréhensible. Le nouveau droit du divorce est dégagé de toute considération de faute, et cela vaut aussi pour la compensation de la prévoyance. Dans notre exemple, le partage de la prévoyance de la femme n'entraînerait pas une disparité dans la prévoyance des deux. L'époux ne possède pas de valeurs propres pour la prévoyance hormis l'AVS/AI. La répartition inégale du travail professionnel et domestique ne peut pas non plus être invoquée, puisque l'époux a aussi donné un « coup de main » à la maison et qu'il assumait une grande part de la responsabilité dans le snack commun. Cependant, les contributions à la communauté conjugale ont été déséquilibrées: l'épouse a placé son capital de prévoyance dans le snack et dans l'installation de musique de son époux. Celui-ci a gardé ces valeurs et a ainsi déjà touché des fonds de prévoyance supérieurs à ceux auxquels il pourrait prétendre en cas de partage par moitié. De plus, l'épouse était prête à poursuivre le mariage afin que son époux puisse conserver son autorisation de séjour en Suisse. Si elle avait divorcé après que l'époux s'est enfui avec les biens, il n'aurait pas été question de partage de la nouvelle prévoyance.

Exemple 10 Indemnité en cas de divorce à l'âge de la retraite

Cas *Ramona Jiménez (66 ans) et Pedro Rodriguez (68 ans) étaient déjà mariés quand ils sont arrivés en Suisse dans les années 60. Ils ont travaillé à temps complet, Ramona dans la restauration et Pedro dans la construction. Depuis 2003, tous deux touchent une rente AVS partielle (durée incomplète de cotisation). Le montant est identique pour les deux (Fr. 1'600.– chacun) en raison du splitting des revenus. Pedro reçoit une rente de sa caisse de pension de Fr. 1'400.–. Ramona n'a été assurée qu'après 1985 (date où le deuxième pilier est devenu obligatoire). La rente de sa caisse de pension se monte à Fr. 320.–.*

Norme légale Quand une partie ou les deux bénéficient lors du divorce de prestations du deuxième pilier (à l'âge de la retraite, en cas d'invalidité),

une indemnité équitable est due pour le partage de la prévoyance professionnelle. Les prestations de sortie ne peuvent plus être partagées dès que les assurés ont droit à une rente. La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par indemnité équitable. Il est laissé à l'appréciation de la juge ou du juge du divorce de la fixer. Selon la situation, elle peut se situer entre Fr. 0.– et la moitié des droits acquis.

Approche dans ce cas de figure Selon le Tribunal fédéral, l'indemnité équitable est déterminée par le « droit et l'équité ». Il faut tenir compte du montant de la prestation de sortie fondant la rente, ainsi que de la durée du mariage, des besoins de prévoyance et de la situation économique des conjoints (fortune, revenus). Ces critères ne sont pas très clairs. Dans le cas des époux Jiménez/Rodriguez, le tribunal est d'avis que Pedro a besoin lui-même de sa rente du deuxième pilier. Son minimum vital s'élève à Fr. 2'900.–. Il ne pourrait par conséquent payer à Ramona qu'une indemnité de Fr. 100.– par mois. Elle dispose ainsi d'un revenu mensuel de Fr. 2'020.–. Comme cette somme ne couvre pas ses frais de subsistance, il faut qu'elle demande des prestations complémentaires et qu'elle s'adresse, au besoin, à l'assistance sociale.

Commentaire L'art. 124 CC concerne aussi le partage de la prévoyance constitué pendant le mariage. Il faut donc ici aussi viser à un partage par moitié. Il pourrait être le suivant: rente de Pedro: Fr. 1'400.–, rente de Ramona: Fr. 320.–, différence: Fr. 1'080.–, dont la moitié à titre d'indemnité de Pedro à Ramona: Fr. 540.– par mois. Cette solution serait juste: Pedro et Ramona auraient tous deux le même revenu (chacun Fr. 1'600.– de l'AVS, plus Fr. 860.– de la caisse de pension, soit un total de Fr. 2'460.–). Tous deux devraient demander des prestations complémentaires (et éventuellement l'aide sociale). Il n'y a pas de raison de traiter Pedro mieux que Ramona. Si le tribunal ne prévoit pas d'indemnité ou qu'une faible indemnité parce que l'époux a prétendument des besoins plus importants que l'épouse, cela signifie en fin de compte qu'il exclut le partage. Ce n'est admissible que si le partage était manifestement inéquitable (art. 123, al. 2, CC). Tel n'est pas le cas dans notre exemple.

Si Ramona décède avant Pedro, il touche à nouveau la rente complète. Si Pedro décède le premier, l'indemnité en faveur de Ramona tombe. Mais elle a peut-être droit à une rente pour femme divorcée.

Il faut que l'avocat-e de Ramona éclaircisse ce point avant le divorce et vérifie aussi si l'indemnité peut être payée en capital au lieu de mensualités. Le capital est plus sûr pour la prévoyance de Ramona. Elle n'a ainsi pas de problème pour recouvrer les mensualités, si Pedro rechigne à payer.

Exemple 11 Indemnité en cas de paiements en espèces

Cas *Freddy Jones, ressortissant britannique, est marié à Noémie Jones-Huber, Suisse. En 2003, il est rentré dans son pays pour y ouvrir une école de langues. Le capital de son deuxième pilier s'élevait à Fr. 150'000.–, dont Fr. 120'000.– constitué pendant le mariage. Il a obtenu le paiement en espèces de l'intégralité de sa prestation de sortie, qu'il a investie dans la création de son entreprise. Noémie est restée en Suisse avec les enfants. Les époux avaient prévu que la famille le rejoindrait plus tard. Mais ce projet tourna court. Peu de temps après son retour en Angleterre, Freddy vivait avec une nouvelle partenaire. Noémie augmenta son taux d'activité à 80 %. Lors du divorce, son salaire est de Fr. 4'800.–. Sa prestation de sortie acquise pendant le mariage se chiffre à Fr. 50'000.–.*

Norme légale On exécute la compensation de la prévoyance au moyen d'une indemnité équitable non seulement lorsqu'une partie ou les deux touchent déjà des rentes de vieillesse ou d'invalidité, mais aussi lorsque le partage des prestations de sortie ne peut se faire pour d'autres motifs. Cas concrets:

- Le capital de prévoyance a déjà été payé en espèces. Cela suppose que l'autre partie donne son consentement écrit. Mais la signature apposée ne signifie pas pour autant qu'elle renonce au partage. Il faut bien réfléchir avant de signer lorsque l'union conjugale est en crise.
- Une partie possède des capitaux de prévoyance à l'étranger acquis durant le mariage, que le droit étranger ne permet pas de partager (notamment parce qu'il ne prévoit pas le partage). L'avocat-e doit éclaircir ce point. Selon les cas, tout est à partager selon l'art. 122 CC ou il faut verser en plus une indemnité.
- Une partie a obtenu pendant le mariage un versement anticipé

pour l'acquisition d'un logement. Lors du divorce, elle touche en outre des prestations vieillesse ou invalidité de sa caisse de pension. Dans ce cas, le versement anticipé n'est plus lié à la prévoyance: la partie concernée dispose librement du versement anticipé.

Dans ces trois cas, on effectue le décompte des droits au partage lors de la liquidation du régime matrimonial. Une indemnité au sens de l'art. 124 CC n'est alors pas nécessaire. Mais cela vaut à la seule condition que la compensation intervienne effectivement dans le régime matrimonial. Ce n'est pas toujours le cas: lorsque la fortune du mari est composée, par exemple, de dettes à hauteur de Fr. 150'000.– et d'un paiement en espèces de Fr. 100'000.–, ses acquêts sont égal à zéro. C'est pourquoi il ne doit rien payer à sa femme dans le cadre du régime matrimonial. Le paiement en espèces n'est pas dans ce cas compensé dans le régime matrimonial. L'épouse conserve par conséquent son droit à une indemnité selon l'art. 124 CC.

Approche dans ce cas de figure Les parties conviennent de renoncer à la compensation de la prévoyance. Motif: Freddy n'a pas de fonds disponibles pour verser une indemnité à Noémie. Elle garde sa prévoyance et pourra poursuivre la constitution de son deuxième pilier. Le tribunal accepte la convention pour les motifs suivants: Noémie a droit à la moitié du paiement en espèces reçu par Freddy (Fr. 60'000.–). Freddy a droit à la moitié de la prestation de sortie de Noémie (Fr. 25'000.–). Freddy doit donc à Noémie un solde de Fr. 35'000.–. Noémie ne peut renoncer que si elle possède un autre bien équivalent – ce qui n'est pas le cas. Certes, le mari n'a pas d'économies à sa libre disposition. Mais son école de langues lui procure un revenu si élevé qu'il peut s'acquitter des Fr. 35'000.– par tranches. Le tribunal l'astreint à verser cinq acomptes annuels de Fr. 7'000.– (plus les intérêts sur chaque solde de dette). Les acomptes sont utilisés pour un troisième pilier lié en faveur de Noémie.

Commentaire L'approche du tribunal est correcte, car la renonciation de Noémie ne satisfait pas aux conditions légales. Dans la pratique, il est malheureusement plutôt rare que le tribunal corrige ce type de convention.

Remarque: Dès le 1^{er} juin 2007, le paiement en espèces en cas de départ définitif de la Suisse pour s'installer dans un pays de l'UE ou de l'AELE n'est encore possible de que façon limitée.

Check-list

Pour trouver un règlement équitable en ce qui concerne la compensation de la prévoyance (partage du deuxième pilier en cas de divorce), répondez aux questions suivantes:

Question 1 **Mon mari et moi avons-nous un deuxième pilier à partager?**

- Dans l'incertitude, vos employeurs (actuels et précédents) vous indiqueront si vous avez un deuxième pilier. Vous pouvez aussi vérifier sur vos certificats de salaire s'il existe des déductions pour cotisations à la prévoyance professionnelle. La Centrale du deuxième pilier, Fonds de sécurité LPP, renseigne sur les capitaux de prévoyance « oubliés » (tél. 031/380 79 71 ou 031/380 79 75).
- Au cas où ni votre mari, ni vous-même n'avez de deuxième pilier, la compensation de la prévoyance n'entre pas en ligne de compte.

Question 2 **Quels éléments du deuxième pilier devons-nous partager?**

a) Déterminer les éléments de la prévoyance à partager

Tous les éléments de la prévoyance professionnelle qui ont été constitués pendant le mariage doivent être partagés. Il peut s'agir:

- des prestations de sortie (en Suisse et à l'étranger), ainsi que des polices ou des comptes de libre passage;
- du deuxième pilier facultatif des personnes exerçant une activité indépendante;
- des versements anticipés pour l'acquisition d'un logement et des paiements en espèces;
- des rentes vieillesse ou invalidité versées par la caisse de pension et des prestations en capital versées à la place d'une rente.

Remarque: Si votre mari a récemment parlé de s'établir à son compte ou de partir à l'étranger, vous devriez absolument informer sa caisse de pension, de préférence par écrit et en recommandé, que vous n'êtes pas d'accord avec un paiement en espèces de la prévoyance professionnelle. Il arrive relativement souvent que des époux falsifient la signature de leur femme afin d'obtenir un paiement en espèces et d'éviter ainsi le partage en cas de divorce. Le cas échéant, les femmes devraient alors tenter un procès de longue haleine contre l'institution de prévoyance pour obtenir un versement de compensation.

La question de savoir si une somme de rachat est comprise dans les prestations de sortie peut être essentielle pour la compensation de la prévoyance. La personne qui change d'employeur ou reçoit une augmentation de salaire doit éventuellement procéder à un rachat dans la caisse de pension pour avoir droit à une prestation assurée supérieure. La prestation de sortie à partager lors du divorce croît en proportion. La part de la prestation de sortie correspondant à la somme de rachat doit-elle être partagée? Tout dépend du mode de financement de cette somme de rachat (art. 22, al. 3, LFLP):

- Si elle a été payée à partir de ressources appartenant déjà avant le mariage à la partie concernée, héritées ou reçues en cadeau pendant le mariage, cette part de la prestation de sortie (y compris les intérêts) ne doit pas être partagée.
- Si c'est le salaire du travail qui a servi à la payer, toute la prestation de sortie doit être partagée. Aucune déduction n'est admise.
- Si l'employeur l'a financée, elle est aussi soumise au partage.

b) Etablir la biographie professionnelle

Pour trouver les éléments de la prévoyance à partager, il est utile pour les deux époux de noter où ils ont travaillé pendant le mariage et dans quel type d'activité. Etablissez chacun votre biographie professionnelle sous forme de tableau (exemple, page suivante). Inscrivez aussi les périodes où vous n'avez pas travaillé en raison de tâches familiales ou celles où l'un des deux conjoints a eu une activité indépendante.

Exemple: Mariage: 5 mai 1994, divorce prévu en mars 2007.

Biographie professionnelle de l'épouse Du ... au ...	Activité professionnelle	2 ^e pilier oui/non	Où se trouve l'avoir ?
5.5.1994 – 31.12.1997	Activité salariée (ImmoSA)	oui	Fondation de libre passage Providentia
1.1.1997 – 31.8.2002	Garde des enfants	non	Deuxième pilier impossible
1.9.2002 – 31.8.2004	Job à temps partiel (administration cantonale)	oui	Prestation de libre passage (transférée à la caisse de pension du nouvel employeur)
1.9.2004 à ce jour	Activité salariée (UBS)	oui	Caisse de pension de la banque

Biographie professionnelle de l'époux Du ... au ...	Activité professionnelle	2 ^e pilier oui/non	Où se trouve l'avoir ?
5.5.1994 – 31.3.1997	Activité salariée (Ascom)	oui	Prestation de libre passage (transférée à la caisse de pension du nouvel employeur)
1.4.1997 – 31.7.2000	Activité salariée (Ruag)	oui	Paiement en espèces pour activité indépendante
1.8.2000 – 31.12.2002	Activité indépendante (consultant en gestion)	non	Pas de constitution d'avoir dans le deuxième pilier (mais troisième pilier)
1.1.2003 à ce jour	Activité salariée (Orange)	oui	Caisse de pension de Orange (rachat financé par l'épargne provenant de l'activité indépendante)

Les biographies professionnelles mettent en évidence la majeure partie des éléments de la prévoyance à prendre en considération lors du partage. Cherchez d'autres éléments éventuels selon le point 2 a).

(Dans notre exemple sont soumis à compensation: pour l'épouse, le compte de libre passage auprès de Providentia et la prestation de sortie auprès de la banque; pour l'époux, le paiement en espèces et la prestation de sortie chez Orange).

La ou le juge devraient certes vérifier d'office quels éléments de prévoyance les époux possèdent. Mais ils se basent la plupart du temps sur les seuls éléments mentionnés par les parties. Dans la pratique, il arrive souvent que tous les éléments de la prévoyance ne soient pas pris en compte dans le partage. Les paiements en espèces et les versements anticipés pour l'acquisition d'un logement notamment ne cessent d'être «oubliés». Vous avez tout à y gagner de faire des listes aussi complètes que possible de la prévoyance.

Question 3 **Songez-vous à renoncer à la compensation de la prévoyance ?**

Selon la volonté du législateur, la renonciation devrait rester l'exception. Dans la pratique, elle est toutefois très fréquente et intervient dans un tiers des divorces. Les tribunaux admettent souvent des renoncements, alors qu'il n'existe pas d'autre prévoyance équivalente. Cela vaut surtout en cas de renonciation émanant des femmes. Ces dernières renoncent en effet plus souvent que les hommes à la compensation de la prévoyance. Lorsque les hommes y renoncent, ils possèdent, en règle générale, d'autres biens. En outre, si les parties effectuent le partage, il n'est le plus souvent pas à parts égales. Ainsi, 8 % seulement des partages en vertu de l'art. 122 CC se font effectivement par moitié. Ce sont d'ordinaire les femmes qui sont les premières lésées.

Ces faits devraient vous inciter à ne pas renoncer à la compensation de la prévoyance, mais à vous en tenir à un partage par moitié. N'oubliez pas que vous y avez droit. La renonciation vous désavantage, car vos prétentions à une rente s'en trouvent réduites à la vieillesse ou en cas d'invalidité. La révision de la loi devait, au contraire, permettre d'améliorer la prévoyance des femmes.

Les femmes se voient parfois conseiller la renonciation avec l'argument qu'elles toucheraient, en cas de décès de leur ex-conjoint, une rente de veuve pour femme divorcée plus élevée. Mais l'octroi de cette rente est lié à des conditions si nombreuses qu'il est très rare d'en bénéficier. Il faut que votre avocat-e établisse précisément si vous pouvez faire valoir ce droit. Vous-même ou votre avocat-e devriez aussi demander à la caisse de pension de votre mari qu'elle confirme par écrit le droit et le montant de la rente.

Sur la renonciation au partage, voir les exemples de cas 5, 6 et 7.

Question 4 **Souhaitez-vous que la ou le juge excluent le partage ?**

Dans de rares cas, les femmes ont constitué une prévoyance plus importante que les hommes durant le mariage. Elles sont alors tenues de verser une compensation à leur époux. Il n'y a, en principe, rien à objecter à cette façon de faire. La compensation de la prévoyance découlant de la durée du mariage doit s'effectuer dans les deux sens.

Mais il existe aussi des cas où le partage paraît totalement injuste parce qu'il conduit à une disparité dans la prévoyance du mari et de la femme ou parce que la répartition des charges a été si inéquitable durant le mariage que l'on ne peut exiger encore de l'épouse de partager aussi son deuxième pilier. Si la femme ne peut travailler qu'à temps partiel après le mariage à cause de la garde des enfants, il peut aussi être injuste qu'elle doive céder un capital à son mari. Dans ces cas, la ou le juge peuvent exclure d'eux-mêmes ou sur demande d'une partie le partage.

Sur l'exclusion du partage, reportez-vous aux exemples de cas 8 et 9.

Question 5 **Dans notre cas, le partage est-il régi par l'art. 122 CC ou l'art. 124 CC ?**

La question de savoir si l'art. 122 ou l'art. 124 CC s'applique est importante. Pour l'art. 122 CC, il est reconnu que le partage doit se faire par moitié. Tel n'est pas le cas pour l'art. 124 CC: la ou le juge et souvent l'avocat-e aussi sont d'avis que le montant de l'indemnité est fixé librement et varie entre Fr. 0.– et la moitié de la prévoyance acquise pendant le mariage.

Le principal argument avancé est qu'il est possible de fixer une indemnité uniquement lorsque la situation financière est bonne. Les indemnités sont par conséquent rares: elles ne sont convenues que dans 3 % des divorces, alors que l'art. 124 CC serait effectivement applicable dans 11 % des divorces. Il est relativement fréquent de renoncer à demander une indemnité.

Peut-être faut-il à la fois procéder au partage selon l'art. 122 CC et faire valoir un droit à une indemnité selon l'art. 124 CC. Exemple: l'époux qui avait obtenu un paiement en espèces pendant le mariage pour une activité indépendante qu'il a dû cesser par la suite. Depuis lors, il constitue de nouveau un deuxième pilier en tant que salarié.

Sur la compensation en vertu de l'art. 122 et de l'art. 124 CC, vous pouvez vous reporter:

- aux caractéristiques de la compensation de la prévoyance (début du Chapitre 2),
- aux exemples de cas 1, 2, 3 et 4 pour le partage selon l'art. 122 CC,
- aux exemples de cas 10 et 11 pour l'indemnité équitable selon l'art. 124 CC.

Question 6 **Comment connaître les chiffres déterminants pour la compensation de la prévoyance ?**

Les caisses de pension sont tenues de communiquer à leurs assuré-e-s le montant des prestations de sortie à partager lors du divorce. Pour pouvoir calculer ces chiffres, elles doivent disposer des renseignements suivants:

- date du mariage,
- date de l'entrée en force du divorce.

Lorsque vous devez fournir à votre avocat-e ou au tribunal appelé à prononcer le divorce des chiffres sur la prestation de sortie, adressez-vous à la caisse de pension auprès de laquelle vous êtes actuellement assurée. Vous avez peut-être aussi un avoir dans une institution de libre passage. Vous avez alors aussi besoin de justificatifs de sa part. Informez la caisse de pension (et l'institution de libre passage) que vous allez divorcer et que vous avez besoin des renseignements pour la compensation de la prévoyance.

Le problème, c'est que vous ne savez pas quand le divorce entrera en force (l'entrée en force intervient quand le délai pour attaquer le jugement est échu). Le tribunal fixe parfois une date limite valable pour le partage. Si tel n'est pas le cas, demandez au tribunal la date à laquelle il faut que la caisse de pension arrête le calcul de votre prestation de sortie et de celle de votre époux. La même date doit valoir pour les deux prestations de sortie.

Vous avez tout intérêt à ce que le calcul tienne compte de la date exacte du divorce, c'est-à-dire de l'entrée en force du jugement. La prévoyance continue en effet de s'accroître pendant la procédure de divorce. Si la date est trop avancée, votre prétention à la compensation sera inférieure à ce que la loi prescrit.

Votre caisse de pension vous envoie ensuite un certificat. Il fixe

- le montant de votre prestation de sortie lors du mariage et celui des intérêts jusqu'au divorce;
- le montant de votre prestation de sortie lors du divorce,
- le montant à partager.

Il détermine

- si un rachat pour des prestations assurées plus élevées a eu lieu pendant le mariage,
- si des versements anticipés ont été faits pour l'acquisition d'un logement.

Ces informations permettent à votre avocat-e et au tribunal d'exécuter correctement le partage.

Le calcul de la prestation de sortie peut être plus ou moins simple.

- Il est simple lorsque les époux ont toujours été assurés dans la même caisse de pension pendant le mariage. La caisse dispose de tous les renseignements nécessaires. Le calcul est simple notamment quand il n'y a pas eu de rachat et de versement anticipé. Pour les rachats, il faut en effet savoir quels fonds ont servi à les payer afin de pouvoir calculer le partage. En cas de versement anticipé, il faut déterminer dans quelle mesure ils ont été financés à partir de fonds existant déjà dans la caisse de pension avant le mariage.

- Il est plus compliqué quand les époux se sont mariés avant le 1^{er} janvier 1995. A l'époque, les caisses de pension n'étaient pas encore tenues de fixer le montant des avoirs lors du mariage. Si une personne a en outre changé de caisse, il n'est parfois plus possible de reconstruire la somme disponible lors du mariage (la caisse précédente n'a peut-être pas gardé les renseignements). Il existe toutefois des tables officielles qui permettent un calcul approximatif. Insistez pour qu'elles soient utilisées. Si l'on se contente de diviser l'avoir actuel par les années d'assurance, vous serez défavorisée, car le revenu est d'ordinaire plus bas avant le mariage.

Les institutions de libre passage ont les mêmes obligations que les caisses de pension. Elles doivent établir des certificats indiquant le montant de la prévoyance qui a été constitué pendant le mariage.

Les institutions de prévoyance déterminent aussi le montant des rentes, les paiements en espèces, les versements anticipés et les prestations en capital. Voyez avec votre avocat-e comment vous pouvez obtenir ces détails.

Question 7 Où placer le paiement de compensation ?

Les fonds de la prévoyance sont liés. Autrement dit, vous ne touchez pas les paiements de compensation en liquide. Ils sont transférés en totalité ou en partie à la caisse de pension auprès de laquelle vous êtes actuellement assurée. Si cela n'est pas possible ou ne l'est qu'en partie, vous devez ouvrir un compte ou souscrire une police auprès d'une ou de deux institutions de libre passage (souvent, la répartition sur deux institutions de libre passage est plus intéressante fiscalement).

Renseignez-vous auprès de votre caisse de pension si un transfert de capital est une bonne solution dans votre cas. Si vous êtes déjà assurée pour des prestations complètes, le transfert n'apporte pas de droit supplémentaire. Dans ce cas, il est préférable de déposer le capital dans une ou deux institutions de prévoyance.

Les intérêts servis sur les fonds de la prévoyance ne sont pas identiques dans toutes les institutions de libre passage. Il vaut la peine de

demander quelques offres. Dans les institutions de libre passage, il est possible d'assurer le risque de décès et d'invalidité. Réfléchissez bien à vos besoins, car ces assurances risquent d'être très chères.

Voir aussi au Chapitre 1 « Informations générales » la fin de la section « Deuxième pilier ».

Question 8 **Est-ce que mes chances professionnelles sont limitées après le mariage ?**

Seule la part de la prévoyance constituée par les époux pendant le mariage est partagée lors de la compensation de la prévoyance. Ce qui a été versé avant ou sera versé après est exclu du partage. Si vous avez renoncé en tout ou en partie à travailler pendant le mariage pour vous consacrer aux enfants, cette règle peut être à votre désavantage:

- Peut-être avez-vous été si longtemps absente de la vie professionnelle que vous ne parviendrez plus à vous réinsérer.
- Peut-être vos enfants sont-ils encore petits et vous ne pouvez donc travailler au mieux qu'à temps partiel.

Dans les deux cas, votre revenu est plus bas que si vous aviez toujours travaillé. C'est pourquoi vous n'avez, après le mariage, pas de deuxième pilier ou qu'un deuxième pilier réduit. Le mari qui a toujours travaillé peut poursuivre la constitution de son deuxième pilier au même niveau. Pour lui, la répartition des tâches découlant du mariage ne provoque pas de « dommages consécutifs ». En principe, la femme est seule à subir les inconvénients de la division du travail.

La situation de la prévoyance entre aussi en ligne de compte pour fixer l'entretien après le divorce (art. 125, al. 2, ch. 8, CC). Ce n'est possible que si l'on connaît le montant de la future rente. Les caisses de compensation calculent approximativement les rentes AVS/AI (voir le Mémento « Calcul anticipé de la rente »). Seules des estimations grossières sont possibles pour le deuxième pilier.

Votre droit à une prestation compensatoire en vue de compenser les désavantages liés à la division du travail pendant le mariage dépend de deux questions:

- le besoin existe-t-il pour vous de poursuivre la constitution de votre prévoyance en dépit du splitting et de la compensation de la prévoyance?
- la situation économique de votre mari lui permet-elle de vous donner en outre quelque chose pour votre prévoyance (a-t-il un bon revenu ou des biens à sa libre disposition?).

Vous devrez utiliser cette part de la pension alimentaire pour votre prévoyance et non pour des frais courants.

Dans la pratique, les femmes obtiennent très rarement un entretien permettant de (re)constituer une prévoyance vieillesse. En règle générale, la situation future de la prévoyance n'est prise en considération que si elle permet de réduire l'obligation d'entretien du mari. Cette façon partielle de considérer les choses ne devrait pas se perpétuer. Discutez en détail de cette question avec votre avocat-e ou avec la ou le juge.

Chapitre 3

Autres branches de l'assurance sociale:
effets de la séparation et du divorce

Table des
matières

50



Table des
matières

51

Les effets de la séparation et du divorce sont classés selon les différentes branches de l'assurance sociale. Chacun des points clés abordés est suivi d'une mention indiquant s'il vaut pour la séparation, le divorce ou pour les deux.

AVS/AI

Obligation de cotiser à l'AVS/AI

Divorce

Les personnes divorcées sans activité lucrative doivent payer des cotisations comme personnes non actives. Si elles omettent de le faire, des lacunes en résultent dans la prévoyance, qui se traduiront plus tard par des réductions sensibles des rentes vieillesse et invalidité.

Suppression du plafonnement des rentes AVS/AI

Séparation / divorce

Pour les personnes mariées qui touchent toutes deux des rentes, les rentes AVS et AI sont limitées à 150 % au total de la rente maximale de vieillesse (Fr. 3'315.– pour l'année 2007). Si la somme des deux rentes est supérieure, elles sont abaissées à ce montant (plafonnement). Cela s'explique par le fait que la vie à deux dans un ménage est moins chère que pour deux personnes vivant seules.

Quand les époux se séparent ou divorcent et que chacun a son propre ménage, la vie devient plus onéreuse. Le plafonnement ne se justifie plus. Les deux parties ont droit à une rente non réduite. En cas de séparation, cela n'est valable qu'en présence d'une convention acceptée par le juge. Un accord entre les parties n'est pas suffisant. La demande pour des rentes non réduites est à adresser à la caisse de compensation.

Si l'un des époux bénéficie de prestations complémentaires, la suppression du plafonnement peut entraîner la réduction des prestations complémentaires.

Splitting pour la seule durée du mariage

Divorce

Après le divorce, les revenus sur lesquels les parties paient des cotisations AVS/AI ne font plus l'objet d'un splitting. Les époux sont à nouveau seuls responsables de constituer leur premier pilier. Le splitting des revenus est limité à la durée de l'union.

Le partage des bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance prend fin, en principe, avec le divorce. Mais des exceptions existent: les bonifications pour tâches éducatives continuent à être réparties en cas d'autorité parentale conjointe (voir point suivant).

Autorité parentale conjointe: partage des bonifications pour tâches éducatives

Divorce

Si les parties conviennent d'exercer l'autorité parentale en commun après le divorce, leur décision a des effets sur le calcul des futures rentes AVS/AI. En cas d'autorité conjointe, les bonifications pour tâches éducatives sont versées aux deux parents à raison de la moitié pour chacun. Cela vaut aussi lorsque la mère s'occupe quasiment seule des enfants. Un partage autre que par moitié n'est pas possible même si les parents se répartissent très différemment la garde des enfants. Cette norme est injuste, parce que les droits découlant de la garde des enfants sont désormais partagés, mais non ceux découlant du travail professionnel.

Autorité parentale conjointe: bonifications pour tâches éducatives à la mère par convention

Divorce

Les parties peuvent toutefois convenir que les bonifications pour tâches éducatives soient attribuées exclusivement à la mère en dépit de l'autorité parentale conjointe. Il faut remettre à la caisse de compensation une copie de la convention (ratifiée par la ou le juge). Les tribunaux ne le font pas toujours d'eux-mêmes; il est donc recommandé d'informer soi-même la caisse de compensation.

Demande de splitting pour les futures rentes

Divorce

Il est judicieux de faire procéder au calcul du splitting des revenus immédiatement après le divorce. Les formulaires de demande de splitting s'obtiennent auprès des caisses de compensation. Celles-ci fixent alors sur quels revenus le mari et la femme ont versé des cotisations pendant le mariage. Ces revenus sont crédités à parts égales sur leur compte individuel.

En effectuant le splitting immédiatement après le divorce, on évite des retards lors du calcul des rentes. Il est en outre plus facile de vérifier si tout est correct tant que l'on se souvient encore un peu de la situation des revenus.

Nouveau calcul de la rente AI servie à la femme **Divorce**

Si une épouse touchait déjà une rente AI avant le divorce, la rente doit faire l'objet d'un nouveau calcul après le divorce (sauf si le mari est aussi déjà rentier de l'AI ou de l'AVS). Sont désormais pris en compte pour le montant de la rente non seulement ses propres revenus, mais aussi les parts résultant du splitting des revenus. Cela se traduit en général par une augmentation de la rente due au fait que les hommes gagnent d'ordinaire plus.

Si l'épouse ne travaillait pas ou qu'à temps partiel avant le divorce, le droit à la rente peut changer. La femme doit convaincre l'office de l'AI du fait que, sans son invalidité, elle aurait repris une activité lucrative ou augmenté son taux d'activité après le divorce. On octroie souvent un taux d'invalidité plus élevé aux personnes actives à temps complet par rapport à celles travaillant à temps partiel, ces dernières étant à leur tour souvent mieux loties que les personnes non actives. Un taux d'invalidité plus élevé peut donner droit à une rente supérieure. (L'AI alloue des rentes complètes, des trois-quarts de rente, des demi-rentes ou des quarts de rente).

Nouveau calcul de la rente AVS servie à la femme **Divorce**

Si une femme touchait déjà une rente AVS avant le divorce, la rente doit faire l'objet d'un nouveau calcul après le divorce (sauf si le mari est aussi rentier de l'AI et de l'AVS). Sont désormais pris en compte pour le montant de la rente non seulement ses propres revenus, mais aussi les parts résultant du splitting des revenus. Cela se traduit en général par une augmentation de la rente parce que les hommes gagnent d'ordinaire plus.

Versement de la rente complémentaire du premier pilier directement à la femme **Séparation**

Si l'époux est rentier, il touche peut-être une rente complémentaire pour son épouse. Si la ou le juge n'ont pas statué différemment, la femme peut demander que la rente complémentaire lui soit versée directement. La requête doit être adressée à la caisse de compensation qui sert la rente du mari.

Disparition de la rente complémentaire **Divorce**

Si l'époux touche pour son épouse une rente complémentaire provenant du premier pilier, celle-ci tombe, en règle générale, avec le divorce. Les femmes devraient évaluer avec leur avocat-e si la rente complémentaire est si importante pour des raisons économiques qu'il est mieux de temporiser avec le divorce.

Versement des rentes d'enfant sur demande directement à la femme **Séparation / divorce**

Si le mari touche des rentes d'enfant provenant du premier pilier, la femme peut demander qu'elles lui soient versées directement (du moins si les enfants vivent auprès d'elle). A la condition que le mari n'utilise pas les rentes d'enfant conformément à leur but (c'est-à-dire pour les enfants). Ici aussi, il faut déposer une demande à la caisse de compensation.

Cumul des contributions d'entretien versées à la femme et de la rente complémentaire **Séparation**

Le rapport qui unit les contributions d'entretien en faveur de la femme et la rente complémentaire ne pose problème qu'en cas de séparation. En effet, la rente complémentaire disparaît, en principe, avec le divorce. Tant que le couple n'a pas divorcé, le mari ne peut pas déduire la rente complémentaire de la contribution d'entretien en faveur de sa femme, à moins que la ou le juge n'aient décidé autrement ou que les époux aient convenu quelque chose de différent dans la convention ratifiée.

Prestations complémentaires

Nouveau calcul des prestations complémentaires

Séparation / divorce

Les prestations complémentaires font partie du premier pilier. Elles ont été créées parce que les rentes AVS et AI ne suffisent pas toujours à couvrir les besoins vitaux. Les prestations complémentaires servent à combler les lacunes. Elles dépendent des besoins.

Les bénéficiaires de rentes AVS/AI ont droit à des prestations complémentaires à condition qu'ils ne dépassent pas certains seuils de revenu et de fortune. Ils doivent autrement recourir d'abord à leurs propres ressources. Pour les couples qui vivent ensemble, le droit se détermine en fonction du revenu familial (c'est-à-dire du revenu des deux parties).

S'il y a suspension de la vie commune ou divorce, seule la partie ayant un droit propre à une rente AVS ou AI touche encore des prestations complémentaires. Celles-ci font l'objet d'un nouveau calcul sur la base du revenu et de la fortune propres de la partie concernée.

Primauté des contributions d'entretien sur les prestations complémentaires

Séparation / divorce

Le droit d'une femme à des contributions d'entretien de la part de son mari prime sur son droit à des prestations complémentaires à la rente provenant du premier pilier. Elle ne touche des prestations complémentaires que si l'époux ne peut pas subvenir à l'entretien de son épouse. Le droit à l'entretien de la femme est pris en compte à titre de revenu dans l'examen du droit à des prestations complémentaires. C'est pourquoi les rentières AVS et AI ne devraient pas renoncer aux contributions d'entretien. La renonciation entraîne l'absence de droit (ou un droit limité) à des prestations complémentaires.

Assurance-chômage

Droit à des indemnités de chômage dans des situations critiques

Séparation / divorce

La suspension de la vie commune peut conduire à une détresse financière obligeant une femme à reprendre une activité lucrative (ou à augmen-

ter son taux d'activité actuel). Si elle ne trouve pas de place, elle a droit, le cas échéant, à des indemnités journalières de l'assurance-chômage.

Il faut faire valoir ce droit aussi rapidement que possible: pour la séparation, la suspension de la vie commune ne doit pas remonter à plus d'une année. Pour le divorce, le délai d'un an commence de nouveau à courir au plus tard quand la détresse financière en résulte (p. ex. quand les contributions d'entretien diminuent sensiblement lors du divorce).

Allocations pour enfant

Droit aux allocations pour enfant

Séparation / divorce

Chaque enfant donne droit à une allocation pour enfant. Lorsque les deux parents peuvent faire valoir ce droit (p. ex. parce que tous deux travaillent), le droit cantonal concerné détermine qui touche l'allocation. Dans quelques cantons, les personnes non actives élevant seules leurs enfants ont aussi droit à des allocations pour enfant. Le nouveau régime fédéral d'allocations pour enfant devrait entrer en vigueur en 2009.

Versement des allocations pour enfant à l'épouse sur demande

Séparation / divorce

Si l'époux touche les allocations pour enfant et rechigne à les transférer à l'épouse, elle peut demander à en recevoir le versement directement. Elle doit adresser sa requête à la caisse de compensation familiale. Si l'employeur du mari n'est pas affilié à une telle caisse de compensation, la femme doit adresser la demande à l'employeur.

Troisième pilier

Partage du régime matrimonial

Divorce

En principe, le troisième pilier doit aussi être partagé lors du divorce. Cela intervient dans la liquidation du régime matrimonial.

Il existe deux exceptions à la règle du partage:

→ soit les époux ont convenu d'une séparation des biens. Il n'existe alors rien à partager dans le régime matrimonial;

→ soit les époux ont certes le régime matrimonial légal (participation aux acquêts). Mais ils ont conclu dans le contrat de mariage que le troisième pilier n'est pas soumis au partage.

D'ordinaire, le troisième pilier est partagé. Votre avocat-e vous renseignera sur la façon de procéder. Cela dépend notamment de quel type de troisième pilier il s'agit et quelles valeurs le mari possède à libre disposition, non liées pour la prévoyance.

Remariage

Disparition des contributions d'entretien

Divorce

Les contributions d'entretien en faveur de la femme tombent lorsqu'elle se remarie, à moins que les parties n'aient expressément convenu du contraire. Les contributions d'entretien peuvent aussi tomber lorsque la femme vit en union libre avec un nouveau partenaire. La convention devrait prévoir un règlement pour cette question.

Disparition de la rente de veuve pour la femme divorcée

Divorce

Si une femme divorcée a touché une rente de veuve du premier ou du deuxième pilier après le décès de son ex-mari, cette rente tombe lorsqu'elle se remarie. Il faut par conséquent vérifier si un remariage est intéressant d'un point de vue économique.

Annexes

Table des abréviations

- CC** Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
- CO** Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations (RS 220)
- LFLP** Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (loi sur le libre passage) (RS 831.42)
- LPP** Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)

Articles de loi

Le divorce est régi aux art. 111 à 149 CC. Nous ne reproduisons ici que les dispositions du code civil relatives à la compensation de la prévoyance.

Art. 122 CC

D. Prévoyance professionnelle

I. Avant la survenance d'un cas de prévoyance

1. Partage des prestations de sortie

¹ Lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage.

² Lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée.

Art. 123 CC

2. Renonciation et exclusion	¹ Un époux peut, par convention, renoncer en tout ou en partie à son droit, à condition qu'il puisse bénéficier d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente.
	² Le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce.

Art. 124 CC

II. Après la survenance d'un cas de prévoyance ou en cas d'impossibilité du partage	¹ Une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs.
	² Le juge peut astreindre le débiteur à fournir des sûretés si les circonstances le justifient.

Art. 141 CC

G. Prévoyance professionnelle; partage des prestations de sortie	¹ Lorsque les conjoints sont parvenus à un accord quant au partage des prestations de sortie et aux modalités de son exécution et qu'ils produisent une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées confirmant le caractère réalisable de cet accord et le montant des avoirs déterminants pour le calcul des prestations de sortie à partager, la convention, une fois ratifiée, est également contraignante pour les institutions de prévoyance professionnelle.
I. Accord	

	² Le juge communique aux institutions de prévoyance professionnelle les dispositions du jugement entré en force qui les concernent, y compris les indications nécessaires au transfert du montant prévu.
	³ Si la convention précise que l'un des époux renonce en tout ou en partie à son droit, le juge vérifie d'office qu'il bénéficie d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente.

Art. 142 CC

II. Absence de convention	¹ En l'absence de convention, le juge fixe les proportions dans lesquelles les prestations de sortie doivent être partagées.
	² Aussitôt après l'entrée en force de la décision relative au partage, le juge transfère d'office l'affaire au juge compétent en vertu de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage.
	³ Il doit en particulier lui communiquer: <ol style="list-style-type: none"> 1. la décision relative au partage; 2. la date du mariage et celle du divorce; 3. les institutions de prévoyance auprès desquelles les conjoints ont probablement des avoirs; 4. le montant des avoirs des époux déclarés par ces institutions.

Index thématique

Âge de la retraite	11	Conditions de la renonciation, vérification	29, 31
Allocations pour enfant	57	Contributions d'entretien	8, 9
Autorisation de séjour	35	Contributions d'entretien et prestations complémentaires	56
Autorité parentale	9, 53	Contributions d'entretien et rente	55
AVS/AI, informations générales	11	Convention sur les effets de la suspension de la vie commune	8
Bien immobilier (et compensation de la prévoyance)	31	Cotisations (AVS/AI)	11, 52
Biographie professionnelle	41	Cotisations (caisse de pension)	12
Bonifications (pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance)	11, 53	Date limite pour le partage	25
Caisse de pension, informations générales	12	Deuxième pilier (voir Caisse de pension)	12
Calculs mixtes (compensation de la prévoyance et régime matrimonial)	32	Disparité des ressources pertinentes pour la prévoyance	33ss., 44
Caractère inéquitable du partage	20, 33ss., 44	Divorce à l'âge de la retraite	36
Caractère lié des fonds de la prévoyance	13	Divorce à l'amiable	9
Certificat d'assurance	45	Divorce conflictuel	9
Compensation (du partage de la prévoyance et des créances en argent)	31	Divorce, procédure	8s.
Compensation de la prévoyance, caractéristiques	18	Durée de la séparation	9
Compensation de la prévoyance, conditions	18	Durée du mariage	25
Compensation de la prévoyance, information générale	18ss.	Effets accessoires du divorce	9
Compensation de la prévoyance, types	18	Éléments de la prévoyance	40
		Entrée en force du divorce	25s.
		Entretien permettant de (re)constituer une prévoyance	48
		Évitement du partage	33
		Exclusion du partage	20, 33s., 44
		Garantie d'une prévoyance équivalente	20, 28s., 43

Indemnité en cas de divorce à l'âge de la retraite	36	Prévoyance à l'étranger	40
Indemnité équitable	19, 38, 44	Prévoyance professionnelle (voir Caisse de pension)	12
Indemnités journalières de chômage	56	Procédure de protection de l'union conjugale	8
Intérêts sur la prestation de sortie existant lors du mariage	23	Remariage	58
Libre passage, capital	19, 40	Renonciation au partage	20, 28ss., 43
Libre passage, compte	47	Renonciation si le partage était inéquitable	20, 33ss., 44
Liquidation du régime matrimonial	57	Rente AI, nouveau calcul	54
Montant de la rente	11, 13	Rente complémentaire	54
Obligation d'assurance (AVS/AI)	11	Rente de veuve pour femmes divorcées	44, 58
Obligation d'assurance (caisse de pension)	12	Rente, nouveau calcul	54
Paiement en espèces	13, 19, 33, 38, 40	Rentes d'enfant du premier pilier	55
Paiement par acomptes	39	Séparation	8
Partage des avoirs de la prévoyance, calcul	22ss., 45	Sommes de rachat	41
Pension alimentaire, voir Contributions d'entretien	8, 9	Splitting	12
Plafonnement	12, 52	Système des trois piliers	9
Possibilités professionnelles après le mariage (limite)	48	Tables pour calculer la prestation de sortie lors du mariage	47
Prestation de sortie, calcul	22ss., 45	Taux de conversion	24
Prestation en capital	19, 40	Troisième pilier	10, 57
Prestations complémentaires	56	Versement anticipé pour l'acquisition d'un logement	14, 40
Prestations de l'AVS/AI	9	Vie commune, suspension	8
Prestations de sortie, partage	22ss., 40		
Prestations des caisses de pension	13		

Informations complémentaires et ouvrages

Les **textes de loi** peuvent être obtenus auprès de l'Office fédéral des constructions et de la logistique, Diffusion des publications, 3003 Berne, ou commandés sur le site www.publicationsfederales.admin.ch

Ils peuvent aussi être consultés directement sur le site de l'Administration fédérale: www.admin.ch, rubrique Droit fédéral, Recueil systématique.

Mémentos de l'AVS/AI: disponibles auprès des caisses de compensation AVS notamment sur les thèmes suivants:

- Splitting en cas de divorce
- Calcul anticipé de la rente
- Bonifications pour tâches d'assistance
- Cotisations des personnes sans activité lucrative à l'AVS, à l'AI et aux APG
- Prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI

Ils peuvent aussi être téléchargés au format PDF sur le site www.avs-ai.ch, rubrique Mémentos.

Les adresses des caisses de compensation figurent dans les dernières pages de chaque bottin de téléphone.

On peut effectuer en ligne le **calcul de la compensation de la prévoyance** à l'adresse www.vorsorgeausgleich.ch. Ce site contient d'autres informations utiles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce.

Pour des détails sur le **paiement en espèces** lors d'un départ dans un pays de l'UE ou de l'AELE et sur le financement de l'acquisition du logement à l'aide des fonds de la prévoyance professionnelle dans les pays de l'UE ou de l'AELE, cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96 édité par l'OFAS, accessible sur le site www.ofas.admin.ch

Ouvrages de référence

- Département fédéral de justice et police (éd.), Droit matrimonial et droit successoral, Un petit guide à l'intention des fiancés et des époux, 3^e édition 2005 disponible auprès de l'OFCL, 3003 Berne, n° de commande 407.680, avec indication de la langue désirée.
- Baumann, Katerina / Lauterburg, Margareta, Evaluation Vorsorgeausgleich, Eine empirische Untersuchung an sieben Scheidungsgerichten, Schriftenreihe zum Familienrecht, Heft 3, Verlag Stämpfli, Berne 2004.
- Zirilli, Anne, Le couple devant la loi – Mariage, union libre, pacs – Divorce, veuvage, Editions Plus S.à.r.l., Lausanne 2006 – Bon à savoir, Service des commandes, Case postale, 8840 Einsiedeln.