

Zurich, le 30 août 2019

## **Circulaire n° 118 – Questions actuelles concernant la mise en œuvre du partage de la prévoyance en cas de divorce ou de dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré**

### **Situation initiale**

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce, le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le principe selon lequel les droits acquis en matière de prévoyance professionnelle durant le mariage (plus précisément, de la date du mariage jusqu'au moment de l'introduction de la procédure de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré) doivent être partagés, s'applique (les art. 122 à 124e CC sont déterminants). Au cours des deux dernières années, des questions se sont régulièrement posées au niveau du déroulement concret de ce partage.

### **Cela concerne surtout les cas de figure suivants:**

- **rémunération de l'avoir de la caisse de pension à la date de référence déterminante;**
- **devoirs d'information de la caisse de pension lors de procédures de divorce ou de dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré**, notamment: remise d'une attestation de faisabilité et autres devoirs d'information incombant aux caisses de pension;
- **modifications des rapports d'assurance (p. ex. survenance d'un cas de prévoyance) après la remise de l'attestation de faisabilité.**

***Nous vous rappelons donc ici certaines obligations spécifiques qui doivent être respectées lors du partage de la prévoyance en cas de divorce (cf. à ce sujet également la circulaire n° 104).***

### **Rémunération de l'avoir de caisse de pension à la date de référence déterminante**

#### **1. Partage de la prévoyance en cas de divorce avant la survenance d'un cas de prévoyance**

L'art. 22a LFLP est déterminant pour le calcul de la prestation de sortie à partager. Etant donné que, selon l'art. 122 CC, le principe du partage de la prévoyance s'applique quel que soit le régime matrimonial, la prestation de sortie ne peut pas être exclue du partage dans un contrat de mariage (partage de l'avoir de vieillesse existant dans la caisse de pension également en cas d'un régime de séparation des biens). Les rachats facultatifs peuvent toutefois être déduits du partage de la prévoyance si le/la conjoint/e ou partenaire enregistré/e fournit la preuve que le rachat en question provient d'un héritage, d'une avance d'hoirie, d'une donation ou d'une fortune constituée

avant le mariage. Cette fortune est considérée comme un «bien propre», et donc exclue du partage, même en cas de régime de participation aux acquêts (art. 22a al. 2 LFLP).

**Pour le calcul, on ajoute à la prestation de sortie et à l'avoir de libre passage existant au moment de la conclusion du mariage les intérêts dus au jour de l'introduction de la procédure de divorce ou de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré** (art. 22a al. 1, 2<sup>e</sup> phrase LFLP).

Pour la **rémunération des avoirs de vieillesse existant au moment du mariage**, le **taux d'intérêt minimal LPP** en vigueur durant la période correspondante sera appliqué (conformément à l'art. 8a OLP en relation avec l'art. 12 OPP 2). L'actualisation du taux ne se base donc pas sur les taux d'intérêt effectivement appliqués, mais sur un taux pertinent pour toutes les caisses de pension (voir à ce sujet l'actuelle circulaire n°114 sur les grandes lignes de la prévoyance professionnelle). Cette procédure est également valable pour les solutions enveloppantes ou de splitting.

Par ailleurs, le **principe de la rémunération sans interruption du montant de la prévoyance à partager (du jour de l'introduction de la procédure de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré jusqu'au moment du versement) s'applique**. Pour les caisses de pension enveloppantes, le taux d'intérêt réglementaire s'applique; et dans le régime obligatoire, le taux d'intérêt minimal LPP.

## **2. Partage de la prévoyance en cas de perception d'une rente AI à l'âge de la retraite ou d'une rente de vieillesse**

Pour que le transfert de la part de pension attribuée fonctionne, les caisses de pension impliquées doivent disposer des informations nécessaires. L'art. 19j OLP oblige le/la conjoint/e ou partenaire enregistré/e bénéficiaire à communiquer ces informations. L'institution de prévoyance ou de libre passage de la personne bénéficiaire doit donc communiquer le nom de la caisse de pension de la personne débitrice.

Si la caisse de pension ne reçoit aucune information, il convient de procéder de manière identique à ce que préconise l'art 4 al. 2 CC: la caisse de pension de la personne débitrice doit verser la part de pension due à l'Institution supplétive LPP (au plus tôt après six mois, mais au plus tard après deux ans).

### **2.1. Exigences devant être respectées lors du transfert de la pension**

Dans le cadre du **transfert de la rente à la caisse de pension ou à l'institution de libre passage de la personne bénéficiaire**, les **exigences suivantes devront être prises en compte** (art. 19j OLP):

- Il faudra prévoir un **transfert annuel**, et ce au plus tard jusqu'au 15 décembre de l'année civile correspondante. **Les parts de rente devant être versées seront rémunérées à hauteur de la moitié du taux d'intérêt réglementaire en vigueur, qui a été défini pour l'année en question** (art. 19j al. 5 OLP).
- Dans certains cas, un **transfert en cours d'année** est possible (cf. art. 19j al. 3 OLP). Si, par exemple, la personne bénéficiaire touche une rente à partir de juillet, la part de rente qui lui a été octroyée devra être transférée, avec les intérêts, au plus tard jusqu'au 30 juin. Au cas où le montant ne serait transféré qu'en décembre, la caisse de pension devra calculer à nouveau la rente de vieillesse. Si la personne bénéficiaire peut demander qu'on lui verse directement la part de rente octroyée, ce droit naît dès l'entrée en force du jugement de divorce. La première rente sera donc due dès que le jugement sera exécutoire (p. ex. à

compter du 15 juin, et non pas à partir du 1<sup>er</sup> du mois suivant la date d'entrée en force, sous réserve de dispositions relatives à l'exigibilité des prestations de prévoyance selon le règlement).

## **2.2. Intérêt moratoire**

Quant à la question concernant le moment à partir duquel, le cas échéant, un intérêt moratoire est dû, l'art. 2 al. 4 LFLP s'applique: l'obligation de payer un intérêt moratoire n'existe qu'après expiration d'un délai de 30 jours (calculé à partir de l'échéance de la prestation / de sa validité juridique) après que la caisse de pension a été informée de l'adresse de paiement. Conformément à l'art. 7 OLP, l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal LPP augmenté de 1%.

Un intérêt n'est dû sur le versement en capital pour les prestations de vieillesse qu'à partir du moment où l'institution a reçu le consentement écrit du ou de la conjoint/e, ou du / de la partenaire enregistré/e, conformément à l'art. 37a al. 1 LPP (art. 37a al. 2 LPP). Cela vaut aussi bien pour le domaine obligatoire que le domaine subobligatoire de la prévoyance professionnelle.

## **Devoirs d'information de la caisse de pension dans le cadre d'une procédure de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré**

La caisse de pension est tenue de fournir, sur demande, à la **personne assurée** ou au **tribunal** compétent en matière de divorce les **informations nécessaires pour l'exécution du partage de la prévoyance**. La caisse de pension n'est habilitée à mettre également à disposition les informations nécessaires à une **tierce personne**, par exemple le/la conjoint/e ou le/la partenaire enregistré/e de la personne assurée ou l'avocat de l'un des époux ou des partenaires enregistrés que sur présentation d'une procuration correspondante de la personne assurée.

### **1. Etablissement d'une attestation de faisabilité (art. 280/ 281 CPC)**

Les caisses de pension doivent remettre au préalable et sans réserve une **attestation de faisabilité** ou **déclaration de faisabilité** (conformément aux art. 280/ 281 CPC). Autrement dit, elles doivent, **sur demande du tribunal compétent en matière de divorce, examiner le règlement du partage de la prévoyance qu'elles ont formulé et établir une déclaration de faisabilité**.

Toutefois, **ce devoir d'information de la caisse de pension se limite uniquement aux tribunaux suisses** (art. 23 al. 1 CPC; art. 59-61, 63s. LDIP), car, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, pour le partage de la prévoyance existant auprès d'une caisse de pension suisse, seuls les arrêts du tribunal et les instructions concernant le partage de la prévoyance des tribunaux suisses sont déterminants (compétence exclusive). Par conséquent, les arrêts de tribunaux étrangers sur le partage de capitaux de prévoyance suisse n'ont aucune validité juridique pour les caisses de pension en Suisse et ne peuvent pas être pris en compte. Les tribunaux étrangers ne peuvent demander de renseignements à la caisse de pension de la personne assurée qu'avec l'autorisation de cette dernière et doivent, sinon, demander l'octroi d'une aide juridique.

En ce qui concerne l'**attestation de faisabilité**, il convient de prendre en compte, lors de l'**introduction de la procédure de divorce ou de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré** (et non pas de l'entrée en force probable du jugement), **la prestation de sortie acquise**.

Lors de la remise d'une **attestation de faisabilité pour une personne invalide**, il convient au préalable de **vérifier** s'il existe une **surassurance** et, le cas échéant, si cette surassurance existerait **encore en cas de suppression de la rente pour enfants** (prise en compte de la rente pour enfants de l'AVS ainsi que d'une éventuelle rente pour enfants de la LAA dans le calcul; art. 24a al. 6 OPP 2).

**Si l'on était, là encore, en présence d'une surassurance, toute faisabilité serait exclue.**

## **2. Autre devoir d'information de la caisse de pension durant la procédure de divorce ou de dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré (art. 24 al. 3-4 LFLP en relation avec l'art. 19k OLP)**

En cas de divorce ou de dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré, la caisse de pension doit mettre à disposition de la personne assurée ou du tribunal les informations suivantes:

- montant des avoirs qui sont déterminants pour le calcul de la prestation de sortie à partager;
- part obligatoire de l'avoir de vieillesse (art. 15 LPP) dans le montant global de la prestation de sortie;
- avoir de prévoyance au moment du mariage (pour éviter aux tribunaux des recherches ultérieures en cas de changements d'emploi; cf. art. 24 al. 2 LFLP);
- si et dans quelle mesure un versement anticipé de la prestation de libre passage a été effectué dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement;
- montant de la prestation de sortie au moment d'éventuels retraits anticipés pour la propriété d'un logement;
- si et dans quelle mesure les prestations de prévoyance ont été mises en gage;
- montant probable de la rente de vieillesse;
- si des indemnités en capital ont été versées;
- montant de la rente d'invalidité ou de la rente de vieillesse;
- si et dans quelle mesure une rente d'invalidité a été réduite, si elle l'a été à cause du cumul d'une rente d'invalidité versée par l'assurance-accidents ou l'assurance militaire, et, dans ce cas, si elle a aussi été réduite sans droit à des rentes pour enfants;
- montant de la prestation de sortie qui serait octroyée au ou à la titulaire d'une rente d'invalidité après la suppression de la rente d'invalidité;
- réduction de la rente d'invalidité si, dans le cadre du partage de la prévoyance, une partie de la rente ou de la prestation de sortie hypothétique a été versée au ou à la conjoint/e ou bien au ou à la partenaire enregistré/e (art. 24 al. 5 LPP).

Cette liste n'est pas exhaustive, et les caisses de pension sont tenues de communiquer tous les autres renseignements qui sont nécessaires pour l'exécution du partage de la prévoyance.

En ce qui concerne les devoirs d'information des caisses de pension, il convient de souligner que celles-ci sont seulement tenues de mettre à disposition les informations nécessaires pour le partage de la prévoyance, afin que le tribunal puisse procéder aux éventuels calculs et décider du partage de la prévoyance. La caisse de pension n'est donc pas obligée d'établir les décomptes à l'attention de la personne assurée ou du tribunal, p. ex. calculer la prestation de sortie acquise pendant la durée du mariage (celle-ci comprend divers décomptes tels que la valeur actualisée de la prestation de libre passage acquise à la date du mariage, les rachats effectués avec des biens

propres, la répartition proportionnelle des retraits anticipés effectués pour la propriété d'un logement, etc.). La caisse de pension peut toutefois fournir ces renseignements à titre bénévole.

L'Office fédéral des affaires sociales (OFAS) a mis au point et publié un formulaire type pour la demande d'informations à l'institution de prévoyance qui peut être utile aussi bien aux personnes concernées par un divorce qu'aux caisses de pension: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/vorsorgeausgleich-bei-scheidung.html>.

Il n'est toutefois pas obligatoire de l'utiliser. Ce formulaire type n'est du reste pas valable comme attestation de faisabilité, sauf si, dans le cas particulier, il est désigné expressément comme tel par l'institution de prévoyance ou de libre passage.

### **Modifications des rapports d'assurance (p. ex. survenance d'un cas de prévoyance) après l'établissement de l'attestation de faisabilité)**

Il s'agit en l'occurrence de cas dans lesquels la retraite survient ou qu'un rentier invalide atteint l'âge réglementaire de la retraite entre l'introduction de la procédure de divorce ou de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré et l'entrée en force de la décision concernant le partage de la prévoyance. Le fait qu'un des époux se soit vu octroyer une rente d'invalidité pendant la procédure de divorce ou un partenaire pendant la dissolution judiciaire du partenariat enregistré n'entre pas, au sens strict, dans cette catégorie. Dans ces cas, la prestation de sortie acquise jusqu'à la date de l'introduction de la procédure de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré continuera d'être partagée. L'éventuelle réduction d'une rente d'invalidité justifiée durant la procédure se fera conformément à l'art. 24 al. 5 LPP et l'art. 19 OPP 2. Cela signifie, en particulier, que la réduction supplémentaire résultant d'une prestation de rente temporairement trop élevée devra être supportée par le seul assuré débiteur (dans les limites de l'art. 19 al. 2 OPP 2), et ne pourra donc pas être partagée entre les deux parties.

**L'art. 19g OLP** définit les **réductions maximales autorisées**. Pour pouvoir procéder à des réductions, une **base réglementaire** est nécessaire. Compte tenu du libellé de la disposition, **aucun intérêt ne sera pris en compte** dans les calculs (cf. *Bulletin de la prévoyance professionnelle* n° 142, pp. 24/25).

*Voir ci-dessous la liste de contrôle concernant la mise en œuvre du partage de la prévoyance, publiée par Prevanto en décembre 2016 ([https://www.prevanto.ch/wp-content/uploads/2015/10/20160922\\_Pragmatische-Checkliste-Umsetzung-Scheidungen-Rentner-5.pdf](https://www.prevanto.ch/wp-content/uploads/2015/10/20160922_Pragmatische-Checkliste-Umsetzung-Scheidungen-Rentner-5.pdf))*