

## AUFsätze ARTICLES ARTICOLI

1 *Audrey Leuba/Michelle Cottier*: Le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce: une réforme importante

3 *Audrey Leuba*: Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce

38 *Anne-Sylvie Dupont*: Les nouvelles règles de partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce et les autres régimes d'assurances sociales

57 *Gian Paolo Romano*: Aspects de droit international privé de la réforme de la prévoyance professionnelle

79 *Silvia Basaglia/Axelle Prior*: Le partage de la prévoyance professionnelle en cas de perception d'une rente

100 *Francine Oberson/Fabien Waelti*: Nouvelles règles de partage de la prévoyance: les enjeux du point de vue judiciaire

127 *Myriam Grütter*: Der neue Vorsorgeausgleich im Überblick

157 *Roland Fankhauser*: Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vorsorgeausgleich?

163 *Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser*:  
Der Betreuungsunterhalt  
Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung

198 *Annette Spycher*: Betreuungsunterhalt  
Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen

236 *Christine Arndt/Gian Brändli*: Berechnung des  
Betreuungsunterhalts – ein Lösungsansatz aus der Praxis

## DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONI

245 Gesetzgebung – Législation – Legislazione

## RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

## HERAUSGEBERINNEN

INGEBORG SCHWENZER  
ANDREA BÜCHLER  
MICHELLE COTTIER

## Schriftleitung

Sabine Aeschlimann

## Redaktionsmitglieder

Christine Arndt  
Margareta Baddeley  
Daniel Bähler  
Katerina Baumann  
Linus Cantieni  
Jeanne DuBois  
Roland Fankhauser  
Christiana Fountoulakis  
Thomas Geiser  
Urs Gloor  
Marianne Hammer-Feldges  
Alexandra Jungo  
Susanne Leuzinger-Naef  
Peter Liatowitsch  
Daniel Rosch  
David Rüetschi  
Joachim Schreiner  
Jonas Schweighauser  
Daniel Steck  
Rolf Vetterli



## IMPRESSUM

18. Jahrgang – Année – Anno; Januar – Janvier – Gennaio  
Erscheint vierteljährlich – Parution trimestrielle – Pubblicazione trimestrale  
Zitervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FamPra.ch  
ISSN 1424-1811 (Print), e-ISSN 2504-1460 (Online)

Herausgeberinnen Editrices Edatrici	Prof. Dr. iur. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Universität Basel, Peter Merian-Weg 8, CH-4002 Basel, E-Mail: <a href="mailto:Ist.schwenzer@unibas.ch">Ist.schwenzer@unibas.ch</a>		
	Prof. Dr. iur. Andrea Büchler, Universität Zürich, Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich, E-Mail: <a href="mailto:Ist.buechler@rwi.uzh.ch">Ist.buechler@rwi.uzh.ch</a>		
	Prof. Dr. iur. Michelle Cottier, MA, Université de Genève, Uni Mail, Boulevard du Pont-d'Arve 40, CH-1211 Genève 4, E-Mail: <a href="mailto:Michelle.Cottier@unige.ch">Michelle.Cottier@unige.ch</a>		
Schriftleitung	Dr. Sabine Aeschlimann, LL.M., Advokatin, Hauptstrasse 104, CH-4102 Binningen Telefon: ++41 61 421 05 95, Telefax: ++41 61 421 25 60, E-Mail: <a href="mailto:aeschlimann@advokaturbuero-bl.ch">aeschlimann@advokaturbuero-bl.ch</a> , <a href="mailto:fampira-ius@unibas.ch">fampira-ius@unibas.ch</a>		
Redaktion Rédaction Redazione	lic. iur. Christine Arndt, Rechtsanwältin; Prof. Dr. iur. Margareta Baddeley; Daniel Bähler, Oberrichter; lic. iur. Katerina Baumann, Fürsprecherin und Notarin; Dr. iur. Linus Cantieni, Präsident der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB), Kreis Bülach Süd; lic. iur. Jeanne DuBois, Rechtsanwältin; Prof. Dr. iur. Roland Fankhauser, LL.M., Advokat; Prof. Dr. iur. Christiana Fountoulakis; Prof. Dr. iur. Thomas Geiser; Dr. iur. Urs Gloor, Rechtsanwalt, Mediator; lic. iur. Marianne Hammer-Feldges, Fürsprecherin und Notarin; Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo; Dr. iur. Susanne Leuzinger-Naef, alt Bundesrichterin; Dr. iur. Peter Liatowitsch, Advokat, Notar und Mediator; lic. iur. Daniel Rosch, dipl. Sozialarbeiter FH/MAS in Nonprofit-Management, Coaching in Law and Social Work; Dr. iur. David Rüetschi, Leiter Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Bundesamt für Justiz; Dr. phil. Joachim Schreiner; Dr. iur. Jonas Schweighauser, Advokat; Dr. iur. Daniel Steck, aOberrichter; Dr. iur. h.c. Rolf Vetterli, aKantonsrichter.		
Verlag Editions Edizioni	<table border="0"> <tr> <td>Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern</td> <td>Telefon: ++41 31 300 63 25 E-Mail: <a href="mailto:verlag@staempfli.com">verlag@staempfli.com</a> Internet: <a href="http://www.staempfliverlag.ch">www.staempfliverlag.ch</a></td> </tr> </table> <p>Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich alle Rechte am Inhalt der Zeitschrift FamPra.ch vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags. L'acceptation de contributions se produit à la condition que le droit exclusif de reproduction et de diffusion passe à la maison d'édition Stämpfli SA. La maison d'édition se réserve tous les droits sur le contenu du journal FamPra.ch. En particulier, la reproduction par voie de photocopie, de microcopie, de reprise de supports électroniques de données, et toute autre utilisation de l'ensemble ou de partie de ce journal nécessitent l'accord de la maison d'édition.</p>	Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern	Telefon: ++41 31 300 63 25 E-Mail: <a href="mailto:verlag@staempfli.com">verlag@staempfli.com</a> Internet: <a href="http://www.staempfliverlag.ch">www.staempfliverlag.ch</a>
Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern	Telefon: ++41 31 300 63 25 E-Mail: <a href="mailto:verlag@staempfli.com">verlag@staempfli.com</a> Internet: <a href="http://www.staempfliverlag.ch">www.staempfliverlag.ch</a>		
Inserate Annonces Inseriti	<table border="0"> <tr> <td>Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern</td> <td>Telefon: ++41 31 300 63 41 E-Mail: <a href="mailto:inserate@staempfli.com">inserate@staempfli.com</a></td> </tr> </table>	Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern	Telefon: ++41 31 300 63 41 E-Mail: <a href="mailto:inserate@staempfli.com">inserate@staempfli.com</a>
Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern	Telefon: ++41 31 300 63 41 E-Mail: <a href="mailto:inserate@staempfli.com">inserate@staempfli.com</a>		
Abonnemente Abonnements Abbonamenti	<table border="0"> <tr> <td>Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern</td> <td>Telefon: ++41 31 300 63 25 E-Mail: <a href="mailto:periodika@staempfli.com">periodika@staempfli.com</a></td> </tr> </table>	Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern	Telefon: ++41 31 300 63 25 E-Mail: <a href="mailto:periodika@staempfli.com">periodika@staempfli.com</a>
Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern	Telefon: ++41 31 300 63 25 E-Mail: <a href="mailto:periodika@staempfli.com">periodika@staempfli.com</a>		

Jährlich – Annuel – Annuale: AboPlus Sfr. 406.– (Print und Online), Online Sfr. 320.–  
Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: Sfr. 80.– (exkl. Porto)  
Ausland – Etranger – Estero: AboPlus Sfr. 430.–, Online Sfr. 320.–

Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Online-Angebote 8% MWST.

## **Inhalt – Contenu – Contenuto**

<i>Audrey Leuba/Michelle Cottier:</i> Le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce : une réforme importante	1
<i>Audrey Leuba:</i> Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce	3
<i>Anne-Sylvie Dupont:</i> Les nouvelles règles de partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce et les autres régimes d'assurances sociales	38
<i>Gian Paolo Romano:</i> Aspects de droit international privé de la réforme de la prévoyance professionnelle	57
<i>Silvia Basaglia/Axelle Prior:</i> Le partage de la prévoyance professionnelle en cas de perception d'une rente	79
<i>Francine Oberson/Fabien Waelti:</i> Nouvelles règles de partage de la prévoyance : les enjeux du point de vue judiciaire	100
<i>Myriam Grütter:</i> Der neue Vorsorgeausgleich im Überblick	127
<i>Roland Fankhauser:</i> Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vorsorgeausgleich?	157
<i>Alexandra Jungo/Regina E. Aebi-Müller/Jonas Schweighauser:</i> Der Betreuungsunterhalt Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung	163
<i>Annette Spycher:</i> Betreuungsunterhalt Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen	198
<i>Christine Arndt/Gian Brändli:</i> Berechnung des Betreuungsunterhalts – ein Lösungsansatz aus der Praxis	236

---

## **DOKUMENTATION – DOCUMENTATION – DOCUMENTAZIONI**

Gesetzgebung – Législation – Legislazione	245
---	-----

---

# Les nouvelles règles de partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce et les autres régimes d'assurances sociales

*Anne-Sylvie Dupont, Professeure aux Facultés de droit de Genève et Neuchâtel, avocate spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances<sup>1</sup>*

---

**Mots clés:** *Prévoyance professionnelle, divorce, assurance-vieillesse et survivants, assurance-invalidité, prestations complémentaires, assurance-accidents, assurance-chômage, PC familles, aide sociale.*

**Stichwörter:** *Berufliche Vorsorge, Scheidung, Alters- und Hinterlassenenversicherung, Invaliditätsversicherung, Ergänzungsleistungen, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung, Ergänzungsleistungen für Familien, Sozialhilfe.*

---

## I. Introduction

La modification du Code civil du 19 juin 2015,<sup>2</sup> entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017, avait pour objectif de changer les règles applicables au partage de la prévoyance professionnelle acquise par les époux pendant la durée du mariage.<sup>3</sup>

A priori conçue pour elle seule, cette importante révision doit pourtant aussi être considérée dans ses relations avec les autres assurances sociales. En effet, la prévoyance professionnelle n'est que l'une des pierres de l'édifice helvétique des pensions, soit des régimes d'assurances dont la fonction est de procurer à la personne assurée un revenu de substitution en cas de vieillesse, de décès ou d'invalidité. *Les assurances du premier pilier, en l'occurrence l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), l'assurance-invalidité (AI) et les prestations complémentaires (PC), représentent ainsi le premier échelon de la prévoyance (au sens large) des assurés.*

---

1 L'auteur remercie Mme Délia Girod, MLaw, avocate, assistante-doctorante à la Faculté de droit de Genève, pour sa précieuse collaboration à l'élaboration de l'appareil critique.

2 Code civil suisse (ci-après: CC; RS 210); FF 2015 4437 ss (Code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce]. Modification du 19 juin 2015).

3 Dans cette contribution, il sera question de mariage et de divorce, quand bien même les mêmes règles sont applicables au partenariat enregistré et à sa dissolution.

Si la révision du Code civil n'a pas entraîné de changements directs pour les régimes d'assurances sociales du premier pilier, il n'est pas exclu en revanche qu'elle puisse, par effet boule de neige, entraîner des *répercussions dont il faudra tenir compte* à l'avenir.

En outre, si la prévoyance professionnelle (deuxième pilier) occupe une position de choix dans l'architecture helvétique des pensions, les prestations qu'elle sert ne sont pas les seules à être affectées par un divorce. Il est à notre sens incontournable d'examiner dans quelle mesure les prestations servies par les assurances du premier pilier peuvent, respectivement doivent, être prises en considération au moment de partager la prévoyance professionnelle de deux futurs ex-conjoints ou partenaires.

Afin de mieux mesurer les effets des nouvelles règles sur le partage de la prévoyance professionnelle sur la cohérence de l'édifice des pensions, nous rappellerons d'abord brièvement quel sera l'impact de ce partage sur la prévoyance professionnelle (cf. infra II). Nous exposerons ensuite les questions en lien avec les régimes du premier pilier de notre architecture des pensions (AVS/AI et PC. Cf. infra III), avant d'étudier les autres régimes fédéraux d'assurances sociales, dans la mesure où ils sont pertinents (cf. infra IV). Nous achèverons notre tour d'horizon en évoquant certains régimes cantonaux d'assurances sociales ainsi que l'aide sociale (cf. infra V).

Nous ne traiterons en revanche pas des problématiques relevant du troisième pilier, dans la mesure où celui-ci ne relève pas des assurances sociales.

## **II. Les effets du partage de la prévoyance professionnelle sur ses prestations**

Il ne s'agit pas de développer de manière détaillée la question de l'impact du partage sur la prévoyance vieillesse et invalidité lorsque le divorce intervient avant la survenance d'un cas de prévoyance.<sup>4</sup> Dans une telle hypothèse, l'effet du partage ne se fait en effet pas sentir immédiatement pour l'assuré, dont l'avoir de vieillesse est certes amputé, mais peut encore être sinon reconstitué, à tout le moins amélioré, au moyen de rachats et par l'apport des cotisations postérieures au divorce.

La question la plus aiguë, au moment d'un divorce, est en effet plutôt celle de l'impact de ce divorce sur des prestations en cours, qu'il s'agisse de prestations d'invalidité (1) ou de prestations de vieillesse (2). Dans ce cas en effet, *la mise à contribution des autres régimes d'assurances sociales, plus spécifiquement des prestations complémentaires, voire de l'aide sociale, sera plus importante.*

---

4 Cf. art. 123 CC.

### 1. *L'impact du divorce sur les prestations d'invalidité*

L'hypothèse visée ici est celle que circonscrit l'art. 124 CC : l'assuré est au bénéfice de prestations d'invalidité, mais n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite. Dans ce cas-là, il se peut que le partage porte, en tout ou partie, sur la prestation de sortie hypothétique, c'est-à-dire la prestation de sortie à laquelle l'assuré pourrait prétendre si son droit à la rente était supprimé.<sup>5</sup>

Dans cette hypothèse, il convient de consulter le règlement de l'institution de prévoyance. Il se peut, avant toute chose, que ce règlement exclue toute réduction de la rente d'invalidité, auquel cas le partage n'aura pas d'impact sur la rente d'invalidité en cours. Dans un deuxième temps, il conviendra alors de vérifier la nature du plan de prévoyance pour les prestations d'invalidité. Si elles sont en primauté de prestations,<sup>6</sup> la rente d'invalidité en cours ne sera pas recalculée. Elle le sera, en revanche, si les prestations d'invalidité sont en primauté de cotisations, la rente étant alors recalculée après amputation de la prestation de sortie hypothétique du montant qui revient à l'autre époux.

Il faut garder en mémoire que même si la rente d'invalidité n'est pas touchée dans l'immédiat, la rente de vieillesse pourrait, elle, être largement plus faible que si le partage n'avait pas eu lieu.

### 2. *L'impact du divorce sur les prestations perçues après l'âge réglementaire de la retraite*

Ce second cas de figure est envisagé à l'art. 124a CC : l'assuré a atteint l'âge réglementaire de la retraite et perçoit une rente, qui peut être soit une rente de vieillesse, soit une rente d'invalidité viagère.<sup>7</sup> Dans ce cas, le partage de la prévoyance porte sur la rente, qui est définitivement amputée de la part attribuée à l'ex-conjoint à l'issue de la procédure de divorce.

Le caractère définitif de la réduction signifie que le décès, postérieur au divorce, de l'ex-conjoint bénéficiaire du partage ne ramène pas la rente du débiteur à son niveau antérieur. Il signifie également que les prestations servies aux survivants du conjoint débiteur du partage seront dans tous les cas affectées par cette réduction.

---

5 En principe, le partage doit porter en priorité sur les avoirs « réels ». Parfois, l'utilisation de la prestation hypothétique n'est pas possible, notamment en cas de surindemnisation durable. Sur ces questions, cf. DUPONT, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in : BOHNET/DUPONT (éd.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Neuchâtel 2016, 47, N 37 ss.

6 Sur la notion de primauté de prestations et de cotisations, cf. DUPONT (n. 5), N 23.

7 Cf. DUPONT (n. 5), N 77 et 107.

### 3. Le calcul des rentes complémentaires pour enfants

Les rentiers de la prévoyance professionnelle (que ce soit en raison d'invalidité ou de retraite) ont droit, lorsqu'ils ont des enfants à charge,<sup>8</sup> à une rente complémentaire qui équivaut en principe à un pourcentage de leur propre rente.<sup>9</sup> Il est désormais prévu, en cas de divorce, que le montant de la rente complémentaire soit calculé au moment où le droit est ouvert.

Si l'ouverture du droit à la rente complémentaire intervient *avant l'introduction de la procédure de divorce*, la rente complémentaire pour enfant est calculée sur la base de la rente non réduite du parent rentier.<sup>10</sup>

Si, en revanche, le droit à la rente complémentaire prend naissance *après l'introduction de la procédure de divorce*, par exemple parce que l'enfant naît après ce moment-là, ou entame des études après un temps de pause, la rente sera calculée sur la base de la rente servie au parent concerné après réduction.<sup>11</sup> Cas échéant, il peut donc s'avérer judicieux de différer l'introduction de la procédure.

## III. Les régimes du premier pilier (AVS/AI et PC)

L'architecture helvétique des pensions, telle qu'elle a été mise en place au début des années 1970,<sup>12</sup> repose sur trois piliers : la prévoyance étatique, obligatoire et universelle, la prévoyance professionnelle, obligatoire pour une partie des travailleurs salariés, et la prévoyance privée, facultative.<sup>13</sup>

Comme mentionné en introduction, la prévoyance professionnelle, soit le deuxième pilier, est seule directement concernée par la modification du Code civil qui fait l'objet de cette contribution. De fait, le premier pilier est singulièrement absent des explications qui accompagnent cette révision, alors qu'il aurait sans doute mérité quelques apparitions.

Par exemple, dans le nouvel art. 124a CC, il est désormais prévu, dans l'hypothèse où l'un des conjoints est déjà rentier (de la prévoyance professionnelle) au moment de l'introduction de la procédure de divorce, que le juge « apprécie les modalités du partage » en tenant compte notamment « des besoins de prévoyance de chaque

8 Soit des enfants âgés de moins de 18 ans, ou encore en formation, mais jusqu'à 25 ans au maximum (cf. art. 17, 20, 22 al. 3 et 25 LPP [loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40]).

9 Cf. art. 17, 21 et 25 LPP.

10 Cf. art. 17 al. 2 et 25 al. 2 LPP.

11 Pour une critique, cf. DUPONT (n. 5), N 149 ss.

12 GREBER, Les pensions en Suisse : architecture, régime de base public, régimes professionnels, in : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale 12 (1994), 59, 67.

13 L'Etat prévoit des incitations fiscales, mais la constitution d'un troisième pilier n'est pas obligatoire.

époux ». <sup>14</sup> L'art. 124b CC, quant à lui, permet aux époux de personnaliser le partage de leur prévoyance pour autant que celle-ci reste « adéquate ». <sup>15</sup> Le juge peut également opter pour une solution s'écartant des règles prescrites aux art. 123 à 124a CC si le partage par moitié s'avère inéquitable, en raison notamment « des besoins de prévoyance de chaque époux ». <sup>16</sup>

Donnant quelques indications permettant de concrétiser les conditions de l'adéquation de la prévoyance et des besoins de prévoyance, le Conseil fédéral ne mentionne, dans son Message, que des éléments qui ressortissent à la seule prévoyance professionnelle, éventuellement au troisième pilier. Ainsi, il est indiqué que le *caractère adéquat de la prévoyance* se mesure pour lui-même, indépendamment de la fortune des ex-conjoints ou du résultat de la liquidation du régime matrimonial ; peuvent être pris en considération, selon le Conseil fédéral, les troisièmes piliers liés, les assurances-vie à capital garanti, les immeubles, un droit d'habitation ou un usufruit limité dans le temps. <sup>17</sup> S'agissant des *besoins de prévoyance des époux*, si la nécessité d'un examen global de la situation du couple est affirmée, le Conseil fédéral ne fait pas mention du premier pilier dans le tableau qu'il s'agit de broser à cette occasion.

Pourtant, *le divorce n'impacte pas seulement la prévoyance professionnelle des ex-conjoints*, mais peut également influencer le montant des prestations de l'AVS/AI (1), ou encore la situation des ex-conjoints à l'égard des prestations complémentaires (2). Compte tenu de l'architecture helvétique des pensions qui, délibérément, a choisi de s'articuler en plusieurs niveaux de protection, la prévoyance vieillesse, décès et invalidité ne peut à notre sens être conçue que comme un tout. <sup>18</sup> L'impact d'un divorce sur les prestations du premier pilier peut se révéler important, en particulier lorsque l'un des conjoints est déjà rentier au moment du divorce ; *ne pas en tenir compte au moment de partager la prévoyance professionnelle risque ainsi de créer un déséquilibre entre les ex-conjoints*, ce qui va précisément à l'encontre de l'objectif poursuivi par le législateur lors de la révision des règles sur le partage de la prévoyance professionnelle.

### 1. *L'assurance-vieillesse et survivants et l'assurance-invalidité (AVS/AI)*

Si l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et l'assurance-invalidité (AI) font l'objet de deux lois distinctes, elles devaient initialement ne constituer qu'un seul ré-

<sup>14</sup> Art. 124a al. 1 CC.

<sup>15</sup> Art. 124b al. 1 CC.

<sup>16</sup> Art. 124b al. 2 ch. 2 CC.

<sup>17</sup> Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 concernant la révision du code civil suisse (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), FF 2013 4341, 4370.

<sup>18</sup> Cf. également DUPONT (n. 5), N 77.



gime d'assurance.<sup>19</sup> Elles ont conservé de l'unité du début des règles communes, notamment pour le calcul des rentes servies dans chacun des deux régimes. Les explications données ci-dessous valent donc tant pour l'un que pour l'autre.

Dans les régimes de l'AVS et de l'AI, le divorce peut avoir un impact sur le niveau des prestations servies, principalement à cause du *splitting* (a), mais aussi en fonction de la répartition des bonifications pour tâches éducatives (b).

#### a) Le *splitting*

Le *splitting* est l'une des mesures introduites dans la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants au moment de l'entrée en vigueur de la dixième révision de l'AVS, dont le principal objectif était de favoriser l'égalité entre femmes et hommes.<sup>20</sup>

Concrètement, il consiste à *répartir par moitié entre les deux conjoints les revenus réalisés pendant la durée du mariage*.<sup>21</sup> Cela ne vaut toutefois que pour les années durant lesquelles les conjoints étaient tous deux assurés au régime de l'AVS, à titre obligatoire ou facultatif.<sup>22</sup> Cette répartition intervient notamment au moment du divorce.<sup>23</sup> Elle intervient *d'office, sans possibilité pour les époux d'y renoncer ou d'en modifier la quotité*.

Si les deux conjoints ont, pendant la durée du mariage, réalisé des revenus différents, celui des deux qui a réalisé le revenu le plus élevé verra en conséquence le total de ses revenus annoncés à l'AVS diminuer, alors que celui qui a réalisé le revenu le moins élevé verra ce total s'accroître.<sup>24</sup>

*Cette diminution ou cet accroissement aura un impact sur le calcul de la rente de vieillesse ou d'invalidité*. En effet, dans le système du premier pilier, le montant de la

19 Sur les raisons historiques de la séparation des deux régimes, cf. GNAEGI, Histoire et structure des assurances sociales en Suisse. Avec une introduction à l'aide sociale, 3<sup>ème</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2012, 54 s., 67.

20 Cf. GNAEGI (n. 19), 115 s.

21 Pour plus de détails, cf. CPra Matrimonial-DUPONT, Annexe II, N 50.

22 Art. 29<sup>quinquies</sup> al. 4 let. b de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) et 50b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; RS 831.101). Ainsi, dans l'exemple d'un couple qui, pendant la durée du mariage, a vécu cinq années durant à l'étranger parce que l'époux y était détaché par son employeur helvétique, le *splitting* ne pourra porter sur ces cinq années que si l'épouse avait, de son côté, adhéré à l'AVS obligatoire (art. 1a al. 4 let. c LAVS) ou à l'AVS facultative (art. 2 LAVS). L'époux, lui, sera en principe resté affilié par le biais de l'art. 1a al. 3 let. a LAVS, ou par le biais de l'art. 12 § 1 du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (Règlement (CE) n° 883/2004 ; RS 0.831.109.268.1) si le pays de détachement était situé dans l'Union européenne (UE) ou dans l'Association européenne de libre-échange (AELE).

23 Art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 let. c LAVS. Pour une description de la procédure de partage, cf. CPra Matrimonial-DUPONT, Annexe II, N 52.

24 Au moment de calculer la rente AVS ou AI, les montants provenant de l'ex-conjoint à l'issue de la procédure de *splitting* sont considérés comme des revenus propres (cf. art. 50h RAVS).

rente est notamment fonction du revenu annuel,<sup>25</sup> soit le total des revenus annoncés à l'AVS pendant la durée de cotisation déterminante. Le total des revenus annoncés divisé par le nombre d'années de cotisation est l'un des éléments du *revenu annuel moyen (RAM)*, qui permet finalement de fixer le montant de la rente versée à la personne assurée.<sup>26</sup>

Si le divorce intervient avant que ne survienne un cas de prévoyance donnant droit à des prestations du premier pilier (AVS ou AI), les conséquences concrètes du *splitting* se feront le plus souvent concrètement sentir au moment où les ex-conjoints atteindront l'âge de la retraite. En revanche, si l'un des conjoints touche déjà une rente de l'AVS ou de l'AI au moment du divorce, il doit être conscient que les effets du *splitting* se feront sentir *immédiatement* : sa rente sera en effet recalculée une fois que la caisse de compensation aura réglé les conséquences du divorce. S'il est bénéficiaire du *splitting* (parce qu'il a gagné moins que son ex-conjoint pendant la durée du mariage), sa rente s'en trouvera augmentée ; dans l'hypothèse inverse, elle diminuera.

Dans ce système, *plus la disproportion entre les revenus des époux est grande, et plus la durée du mariage est longue, plus l'impact du divorce sur la prévoyance du premier pilier sera important.*

A notre sens, *le juge du divorce ne peut pas se prononcer valablement* sur l'adéquation de la prévoyance à disposition des ex-conjoints à l'issue du partage qu'ils ont prévu, ni sur la satisfaction des besoins du couple en termes de prévoyance professionnelle, *s'il n'est pas informé de l'influence du divorce sur les attentes, respectivement les prestations du premier pilier.* Dans ce sens, un dossier complet devrait contenir les projections des caisses de compensation permettant de se faire une opinion chiffrée à ce sujet. Cette projection doit aussi tenir compte du « dé plafonnement » des rentes.<sup>27</sup>

Ceci est selon nous d'autant plus vrai que le législateur n'a pas jugé opportun de modifier la date à laquelle on procède au *splitting* en cas de divorce : alors que le partage de la prévoyance tient désormais compte des avoirs acquis pendant la durée du mariage jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce, date qui coïncide avec celle que l'on retient pour la liquidation du régime matrimonial, le *splitting* tient compte

---

25 Art. 29<sup>quater</sup> LAVS.

26 En se référant aux Tables des rentes édictées par l'OFAS (actuellement, les Tables des rentes 2015 ; [www.bsv.admin.ch/vollzug/storage/documents/365/365\\_13\\_fr.pdf](http://www.bsv.admin.ch/vollzug/storage/documents/365/365_13_fr.pdf) [9.11.2016]) en application des art. 30<sup>bis</sup> LAVS et 53 RAVS. A titre indicatif, une baisse du RAM de Fr. 20000.– peut, sur l'échelle 44, soit l'échelle applicable aux personnes comptant une durée complète de cotisations, conduire à une réduction de la rente de plusieurs centaines de francs.

27 Les couples mariés dont les deux conjoints bénéficient de rentes AVS et/ou AI voient le total de celles-ci plafonné à 150 % de la rente AVS maximale (soit Fr. 3525.–. Cf. art. 35 al. 1 LAVS). A noter que le dé plafonnement sera en principe déjà intervenu, la séparation judiciaire étant suffisante à cet égard (art. 35 al. 2 LAVS).

des revenus réalisés *jusqu'à l'entrée en force du jugement de divorce*,<sup>28</sup> ce qui est également de nature à induire un déséquilibre entre les parties si l'on tient compte uniquement des avoirs du deuxième pilier au moment de juger de l'adéquation de la prévoyance restante, ou des besoins de prévoyance des époux.

#### b) L'attribution des bonifications pour tâches éducatives

Outre les revenus provenant de l'activité lucrative, le revenu annuel moyen (RAM) est également alimenté, pour les personnes assurées qui ont des enfants, par les bonifications pour tâches éducatives (BTE). *Chaque assuré qui exerce l'autorité parentale sur au moins un enfant âgé de moins de 16 ans révolus a droit à une bonification annuelle équivalant au triple de la rente AVS annuelle minimale.*<sup>29</sup>

*Pendant la durée du mariage*, la bonification est, de par la loi, partagée entre les deux parents,<sup>30</sup> qui exercent conjointement l'autorité parentale.<sup>31</sup>

*En cas de divorce*, le sort de la bonification doit être réglé en même temps que les autres effets accessoires.<sup>32</sup> Les parties peuvent s'entendre sur ce point, à défaut de quoi le juge devra statuer sur la question de l'octroi de la bonification.<sup>33</sup>

Les facultés créatrices tant des époux que du magistrat sont toutefois largement bridées : elles se limitent à la possibilité d'une *attribution par moitié à chacun des ex-époux*, comme durant le mariage, *ou alors à celle de l'attribution entière de la bonification à l'un d'entre eux*. Si le juge doit régler cette question lui-même, il statuera en fonction du régime de la prise en charge des enfants communs.<sup>34</sup> Si la prise en charge est égalitaire, il attribuera la moitié de la bonification à chacun des ex-époux. A défaut, il attribuera l'entier de la bonification à celui des deux parents qui assume une part prépondérante de la prise en charge des enfants.<sup>35</sup>

*Le contrôle du juge est purement formel* : sa tâche se limite à vérifier que la question a été réglée, respectivement à suppléer à l'absence d'accord. Il n'exerce en revanche *aucun contrôle en opportunité*, l'impact de la solution adoptée, par convention ou par jugement, sur la prévoyance globale des parties n'étant pas décisif dans le cadre de l'application de l'art. 52f<sup>bis</sup> RAVS.<sup>36</sup>

28 Cf. Circulaire concernant le *splitting* en cas de divorce (CSD), N 1001 1/12, [www.bsv.admin.ch/vollzug/storage/documents/3773/3773\\_2\\_fr.pdf](http://www.bsv.admin.ch/vollzug/storage/documents/3773/3773_2_fr.pdf) (9.11.2016).

29 Cf. art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 et 2 LAVS. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, cela correspond à un montant annuel de Fr. 42300.-. Pour plus de détails, cf. CPra Matrimonial-DUPONT, N 54 ss.

30 Cf. art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 LAVS.

31 Pour la notion, cf. art. 296 ss CC.

32 Cf. art. 52f<sup>bis</sup> RAVS.

33 Pour un exposé détaillé des règles régissant l'attribution des bonifications pour tâches éducatives après divorce, cf. DUPONT, Divorce et premier pilier : l'enjeu des bonifications pour tâches éducatives, RSAS 5/59 (2015), 393 ss.

34 Plus précisément, des enfants donnant droit à la bonification (cf. art. 52f<sup>bis</sup> al. 2 RAVS).

35 Nous avons critiqué ce manque de flexibilité dans Divorce et premier pilier (n. 33), 399 s.

36 Cf. DUPONT (n. 33), 400.

Pourtant, l'impact de l'attribution des bonifications pour tâches éducatives sur le montant des rentes du premier pilier peut se révéler important. Pour une personne assurée présentant, au moment d'arriver à l'âge de la retraite, une durée totale de cotisation, une année de bonification correspond à l'augmentation de son revenu annuel moyen (RAM) de Fr. 960.–, respectivement de Fr. 480.– pour une demi-bonification.

L'effet de l'attribution de la bonification sur les rentes des ex-conjoints dépendra :<sup>37</sup>

- *de la situation financière des conjoints au moment du divorce.* Dans le régime de l'AVS/AI, le RAM n'est générateur de rente que jusqu'à concurrence d'un certain montant (plafond AVS), actuellement de Fr. 84600.–.<sup>38</sup> S'il est prévisible que l'un des conjoints totalisera, à la fin de sa carrière professionnelle, un RAM excédant ce plafond, il est inutile de lui attribuer une part de la bonification, puisque l'augmentation du RAM qui en découlerait ne serait plus génératrice de rentes ;
- *de l'âge des enfants au moment du divorce.* Plus la bonification peut être attribuée pour un nombre d'années important, c'est-à-dire plus le cadet des enfants est jeune au moment du divorce, plus l'impact sur la rente sera grand.

En d'autres termes, les parties ont la possibilité, en convenant judicieusement de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, d'optimiser leur prévoyance globale. *Dans des situations financièrement tendues*, par exemple lorsqu'il est question de partager une rente d'invalidité comme le prévoit l'art. 124a CC, cette faculté prend tout son sens. D'un point de vue global, sous l'angle en particulier des besoins de prévoyance du couple, la prévision d'une rente AVS plus élevée en raison de l'attribution exclusive de la bonification pour tâches éducatives peut justifier que la rente de la prévoyance professionnelle ne soit pas partagée, ou alors ne le soit que très partiellement.

## 2. Les prestations complémentaires (PC)

Les prestations complémentaires sont des prestations sociales versées aux bénéficiaires de rentes AVS ou AI dont le montant est insuffisant pour couvrir leurs dépenses reconnues.<sup>39</sup> Elles ont la particularité d'être financées exclusivement par

---

37 Pour des explications plus détaillées, cf. DUPONT (n. 33), 396 et 402 ss.

38 Cf. Tables des rentes 2015 (n. 26).

39 Les dépenses reconnues sont, principalement, un forfait pour l'entretien, le loyer avec les charges (plafonné) et la prime moyenne de l'assurance obligatoire des soins pour le canton ou la région de référence (cf. art. 10 de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI [LPC; RS 831.30]).

l'impôt,<sup>40</sup> et non par des cotisations sociales. En conséquence, elles sont réservées aux personnes qui sont domiciliées en Suisse.<sup>41</sup>

Les prestations complémentaires consistent en *deux prestations*: la prestation complémentaire annuelle, complément en espèces versé mensuellement aux rentiers et aux rentières dont les revenus ne sont pas suffisants pour couvrir leurs dépenses,<sup>42</sup> et le remboursement, dans une mesure limitée, des frais de maladie et d'invalidité.<sup>43</sup>

Pour le calcul du droit à la prestation complémentaire annuelle, *le couple marié est considéré comme une entité économique unique*. Les époux séparés conformément aux conditions de l'art. 1 al. 4 OPC-AVS/AI<sup>44</sup> bénéficient d'un calcul individuel, en tant que personnes seules.

Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance professionnelle après un divorce ne modifieront très vraisemblablement pas la situation des ex-époux à l'égard des prestations complémentaires lorsque le divorce se produit avant la survenance d'un cas de prévoyance. Il faudra en revanche vraisemblablement compter avec *quelques situations nouvelles lorsque le divorce intervient après la survenance d'un cas de prévoyance*, et que le partage de la rente perçue par l'un des conjoints, conformément à l'art. 124a CC, conduit les deux ex-époux, par hypothèse rentiers AVS ou AI, à devoir demander des prestations complémentaires, faute pour eux de couvrir, chacun, leurs dépenses reconnues.<sup>45</sup> Sous l'ancien droit, de telles situations étaient moins vraisemblables, car la rente de la prévoyance professionnelle n'était alors pas partagée. Le conjoint privé de partage avait droit à une indemnité équitable qui, dans les faits, n'était pas toujours versée, de sorte qu'il devait finalement recourir aux prestations complémentaires. De son côté, le conjoint rentier conservait, avec le cumul de sa rente AVS ou AI et de sa rente de la prévoyance professionnelle, des revenus suffisants pour couvrir ses dépenses reconnues.

En soi, le fait que les deux ex-conjoints puissent désormais être contraints de recourir aux prestations complémentaires, au lieu d'un<sup>46</sup> seul d'entre eux, est *conforme*

---

40 Cf. Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1964 relatif à un projet de loi sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, FF 1964 II 705, 728 ss; cf. également art. 3, 13 et 16 LPC en relation avec l'art. 111 LAVS.

41 Cela vaut également dans nos relations avec l'Union européenne, les prestations complémentaires faisant l'objet d'une réserve expresse à cet égard (cf. art. 70 al. 2 let. c al. 4 et Annexe 10 du Règlement (CE) n° 883/2004).

42 Dans cette comparaison, tous les revenus sont en principe pris en compte, y compris une part de la fortune (cf. art. 11 LPC), alors que les dépenses sont limitées (cf. art. 10 al. 1 et al. 3 LPC). Sur la question de la prise en considération, dans le calcul, des pensions alimentaires versées ou reçues, cf. CPra Matrimonial-DUPONT, Annexe II, N 83 ss.

43 Cf. art. 3 al. 1 LPC.

44 Cf. CPra Matrimonial-DUPONT, Annexe II, N 80. Si l'un des conjoints vit dans un home, cf. N 81.

45 La rente versée à l'ex-conjoint bénéficiaire du partage doit être prise en compte dans le calcul du droit aux prestations complémentaires (cf. art. 11 al. 1 let. d LPC).

46 Dans les constellations évoquées, il s'agissait majoritairement des femmes.

aux objectifs poursuivis par le législateur de mettre les ex-conjoints le plus possible sur un pied d'égalité s'agissant de leur situation de prévoyance.

Cette situation pose en revanche *deux questions*. La première relève de la politique sociale, et conduit à se demander *si le divorce doit désormais figurer au nombre des éventualités couvertes par la sécurité sociale*. En effet, si le fait que les deux ex-conjoints, plutôt qu'un seul, émargent aux prestations complémentaires n'est en soi pas critiquable sous l'angle du droit de la famille, il nous faut être conscients qu'il accroît la pression sur des prestations sociales financées par l'impôt, et donc sur l'ensemble de la collectivité.

Cet accroissement se traduit tout d'abord par des *dépenses supplémentaires pour la collectivité*. Outre l'augmentation possible des montants versés à titre de prestation complémentaire annuelle, ce sont surtout les avantages « annexes » qui sont susceptibles de lui coûter le plus cher : les deux conjoints bénéficieront d'un subside complet pour leurs primes de l'assurance obligatoire des soins<sup>47</sup> et du remboursement de leurs frais de maladie.<sup>48</sup> Ensuite, le fait que les deux ex-conjoints, plutôt qu'un, bénéficient des prestations complémentaires se traduira par une *baisse des recettes*, fiscales principalement, dès lors que la prestation complémentaire annuelle n'est pas soumise à l'impôt. On peut encore mentionner d'autres avantages consentis aux bénéficiaires de prestations complémentaires, comme l'exemption des redevances pour la réception de la radio et de la télévision.<sup>49</sup>

La deuxième question est la suite logique de ce qui précède : les conjoints peuvent en effet être tentés, au moment de régler les conséquences de leur divorce en termes de prévoyance, *d'optimiser leur situation globale en tenant compte de l'intervention des prestations complémentaires*. On peut imaginer, à titre d'exemple, que les conjoints s'entendent sur le partage de la rente de prévoyance de l'un d'entre eux de telle sorte qu'ils bénéficient tous deux, après le partage, des prestations complémentaires et des avantages décrits ci-dessus.

Dans une telle hypothèse, on se demandera *dans quelle mesure l'organe PC*, soit l'administration chargée de procéder au calcul du droit aux prestations complémentaires,<sup>50</sup> *a le droit de tenir compte dans son calcul d'une autre répartition (hypothé-*

---

47 Les bénéficiaires PC ont en principe droit au subside de leurs primes LAMal, à concurrence de la prime cantonale ou régionale de référence. Si le ou la bénéficiaire bénéficie d'un excédent de revenus qui exclut le droit au versement de la prestation complémentaire annuelle, mais qui est inférieur au montant de la prime cantonale ou régionale de référence, le subside correspond en règle générale à la différence entre les revenus à disposition et le montant de la prime de référence.

48 Les cantons peuvent prévoir un montant maximal (cf. art. 14 al. 1 et 3 LPC).

49 Cf. art. 69b al. 1 let. a de la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV ; RS 784.40).

50 En pratique, la caisse cantonale de compensation du canton de domicile (liste disponible sur [www.ahv-iv.ch/fr/Contacts/Les-organes-dex%C3%A9cution-comp%C3%A9tents-en-mati%C3%A8re-de-PC](http://www.ahv-iv.ch/fr/Contacts/Les-organes-dex%C3%A9cution-comp%C3%A9tents-en-mati%C3%A8re-de-PC) [9.11.2016]).

tique), conforme aux règles des art. 123 ss CC, comme il peut le faire, par exemple, pour la personne qui a volontairement renoncé à un revenu<sup>51</sup> ou qui s'est dessaisie d'éléments de fortune.<sup>52</sup>

Si un tel contrôle est souhaitable sous l'angle de l'économie de notre système de protection sociale, il est, en pratique, très difficile à mettre en œuvre, en particulier lorsque les ex-conjoints se sont entendus pour s'écarter d'un partage par moitié.<sup>53</sup> A notre sens, *un premier contrôle doit être opéré par le juge civil*, le recours aux prestations complémentaires ne pouvant en aucun cas être reconnu comme une « prévoyance vieillesse et invalidité adéquate ». <sup>54</sup> En bonne logique, celui-ci devrait refuser de ratifier une convention qui s'écarterait du principe du partage par moitié en vue de mettre les ex-conjoints sur un pied d'égalité vis-à-vis des prestations complémentaires.

Si le juge du divorce ratifie néanmoins une telle convention, ou s'il va lui-même dans ce sens en faisant usage du large pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 124a al. 1 CC, *se pose la question de savoir si l'organe PC est lié par sa décision*. La même question se pose en lien avec les contributions d'entretien, et appelle à notre sens une réponse identique : les critiques formulées par la doctrine à l'encontre de la tolérance tant de l'administration que des tribunaux, qui admettent le caractère contraignant du jugement civil pour l'organe PC,<sup>55</sup> doivent être suivies.<sup>56</sup> Celle-ci est notamment d'avis que dès lors que la renonciation volontaire à un revenu doit être prise en compte dans le calcul, il n'y a pas lieu de traiter différemment le conjoint qui a renoncé volontairement à ce à quoi il pouvait légalement prétendre, dans l'optique de l'intervention des prestations complémentaires.<sup>57</sup>

A notre sens, la liberté de l'organe PC doit en tout cas être admise *lorsque la volonté des ex-conjoints de compter sur les prestations complémentaires pour optimiser leur situation après divorce au détriment de la collectivité fiscale est clairement reconnaissable*.

51 On tient alors compte du revenu hypothétique (cf. art. 11. al. 1 let. g LPC). Cf. également Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC), N 3.4.8 ss, [www.bsv.admin.ch/vollzug/storage/documents/1638/1638\\_10\\_fr.pdf](http://www.bsv.admin.ch/vollzug/storage/documents/1638/1638_10_fr.pdf) (9. 11. 2016).

52 On tient alors compte de ces éléments de fortune comme s'ils étaient toujours dans le patrimoine du requérant (cf. art. 11 al. 1 let. g LPC, art. 17a de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité [OPC-AVS/AI ; RS 831.301] et DPC N 3.4.8 ss).

53 Cf. art. 124b al. 1 CC.

54 Dans ce sens, cf. Message du Conseil fédéral (n. 17), 4369.

55 Cf. DPC N 3491.05 ; ATF 120 V 442, 444.

56 CPra Matrimonial-DUPONT, Annexe II, N 86 ; LENDFERS, Trennung/Scheidung und Ergänzungsleistungen, PJA 6/21 (2012), 759, 763 et les références citées en n. 47.

57 CPra Matrimonial-DUPONT, Annexe II, N 86.

#### IV. Les autres régimes fédéraux d'assurances sociales

En dehors de notre système de pensions, deux régimes d'assurance méritent d'être mentionnés : le premier – l'assurance-accidents (1) – parce qu'il a fait l'objet d'une importante révision, également entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017, qui implique de modifier quelque peu nos réflexes au sujet des rentes d'invalidité de ce régime ; le second – l'assurance-chômage (2) – parce que le droit aux prestations peut éventuellement être impacté par les modalités du partage de la prévoyance professionnelle après divorce.

##### 1. L'assurance-accidents (LAA)

La loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents<sup>58</sup> a fait l'objet d'une révision portant notamment sur les conditions du droit à la rente d'invalidité, à laquelle l'assuré a droit si, ensuite d'un accident, il subit une invalidité d'au moins 10 %.<sup>59</sup> Jusqu'au 31 décembre 2016, ces rentes, équivalant à 80 %<sup>60</sup> du gain assuré en moyenne sur l'année précédant l'accident<sup>61</sup> pour une invalidité totale,<sup>62</sup> étaient viagères, quel que soit l'âge auquel l'accident s'était produit. Cela conduisait, selon certains, à des situations de surindemnisation, que la dernière révision de la LAA avait notamment pour but de corriger.<sup>63</sup>

De fait, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017,<sup>64</sup> il faut distinguer entre trois catégories de personnes assurées :

1. *les personnes assurées victimes d'un accident avant leur 45<sup>ème</sup> anniversaire.* Pour ces dernières, la situation reste inchangée, et le droit à une rente d'invalidité est intégralement conservé, y compris après qu'elles ont atteint l'âge légal de la retraite ;

---

58 LAA (RS 832.20).

59 Art. 18 al. 1 LAA.

60 Art. 20 al. 1 LAA.

61 Art. 15 al. 2, 2<sup>ème</sup> phr. LAA.

62 Art. 20 al. 1 LAA. En cas d'invalidité partielle, la rente est diminuée en conséquence, chaque point de pourcentage d'invalidité donnant droit à un point de pourcentage de rente.

63 Message du Conseil fédéral du 30 mai 2008 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (Assurance-accidents et prévention des accidents ; organisation et activités accessoires de la CNA), FF 2008 4877, 4879 ; Message additionnel du Conseil fédéral du 19 septembre 2014 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (Assurance-accidents et prévention des accidents ; organisation et activités accessoires de la CNA), FF 2014 7691, 7698.

64 FF 2015 6525 (Loi fédérale sur l'assurance-accidents [LAA ; Assurance-accidents et prévention des accidents]). Modification du 25 septembre 2015.



2. *les personnes assurées restées professionnellement actives après avoir atteint l'âge légal donnant droit à une rente de vieillesse.*<sup>65</sup> Si l'accident survient après qu'elles ont atteint cet âge-là, elles n'ont plus droit à une rente d'invalidité dans l'hypothèse où les conséquences de l'accident conduiraient à une invalidité;<sup>66</sup>
3. *les personnes assurées victimes d'un accident après leur 45<sup>ème</sup> anniversaire.* Ces personnes-là verront, lorsqu'elles atteindront l'âge légal donnant droit à une rente de vieillesse,<sup>67</sup> leur rente d'invalidité réduite en fonction du nombre d'années entières écoulées entre le jour de leur 45<sup>ème</sup> anniversaire et l'accident. Si le taux d'invalidité est égal ou supérieur à 40 %, la réduction sera de deux points de pourcentage par année, plafonnée à 40 % ; s'il est inférieur à 40 %, elle sera d'un point de pourcentage par année, plafonnée à 20 %.<sup>68</sup>

Si l'on tient compte, dans les *besoins de prévoyance des époux*, des rentes versées par l'assurance-accidents ensuite d'une invalidité d'origine accidentelle, il faut tenir compte de la réduction qui sera désormais opérée si l'époux concerné fait partie du troisième groupe de personnes. Pour les personnes appartenant au deuxième groupe décrit, il faut désormais faire abstraction de toute rente d'invalidité versée par l'assurance-accidents.<sup>69</sup>

*Les personnes qui bénéficient d'une rente d'invalidité LAA au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit* ne verront pas leur rente réduite si elles atteignent l'âge légal donnant droit à une rente de vieillesse moins de huit ans après cette entrée en vigueur. En revanche, si elles atteignent cet âge-là douze ans au moins après l'entrée en vigueur du nouveau droit, elles verront leur rente réduite conformément à la nouvelle réglementation. Si elles l'atteignent après plus de huit ans, mais moins de 12 ans après l'entrée en vigueur, leur droit sera réduit, mais dans une proportion moindre que ce que prévoit le nouveau droit.<sup>70</sup>

65 65 ans pour les hommes, 64 ans pour les femmes (cf. art. 21 al. 1 LAVS).

66 Cf. art. 18 al. 1 LAA.

67 Cf. n. 64.

68 Cf. art. 20 al. 2<sup>ter</sup> LAA. À noter que cette réduction s'applique aussi si l'accident s'est produit avant le 45<sup>ème</sup> anniversaire de la personne assurée, l'incapacité de travail survenant toutefois uniquement après qu'elle a atteint l'âge de 60 ans, en raison de rechutes ou de séquelles tardives (art. 20 al. 2<sup>quater</sup> LAA).

69 En revanche, le droit aux indemnités journalières est maintenu pour la personne qui conserve une activité lucrative après avoir atteint l'âge légal donnant droit à une rente de vieillesse.

70 Soit « pour chaque année entière supplémentaire qui suit la huitième année, d'un cinquième du montant de la réduction prévue par le nouveau droit » (cf. Dispositions transitoires relatives à la modification du 25 septembre 2015, al. 2).

## 2. L'assurance-chômage (LACI)

### a) Le montant des indemnités de chômage

En lien avec l'assurance-chômage, il faut mentionner un point qui, à première vue, peut sembler anecdotique, mais qui, à l'usage, pourrait faire débat.

Si le fait de toucher une rente de vieillesse du premier pilier (AVS) exclut le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage,<sup>71</sup> il n'en va pas de même dans l'hypothèse où la personne assurée bénéficie d'une *retraite anticipée* financée par sa caisse de pension, hypothèse légalement possible depuis l'âge de 58 ans.<sup>72</sup> Dans ce cas, *un cumul avec des indemnités journalières de l'assurance-chômage est possible*. Toutefois, pour éviter la surindemnisation de la personne concernée, il est prévu que « les prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle sont déduites de l'indemnité de chômage »<sup>73</sup>.

Selon les nouvelles règles de partage de la prévoyance professionnelle après divorce, il est possible que le conjoint bénéficiaire du partage *touche, sous forme de rente, la part qui lui revient, et ce avant d'avoir atteint l'âge légal donnant droit à une rente AVS*. Cela peut se produire dans deux cas :

- *premièrement*, si le conjoint bénéficiaire du partage reçoit une part de rente en application de l'art. 124a CC, et s'il a atteint l'âge minimal pour la retraite anticipée, soit 58 ans, il peut demander à l'institution de prévoyance de son ex-conjoint de lui verser directement sa rente ;<sup>74</sup>
- *deuxièmement*, si le conjoint bénéficiaire du partage reçoit une part de la prestation de sortie de son ex-conjoint, mais qu'il ne peut plus faire créditer cet avoir auprès d'une institution de prévoyance, notamment parce qu'il n'a plus la possibilité de faire des rachats,<sup>75</sup> il peut exiger le transfert de la part qui lui revient auprès de l'institution supplétive. S'il a atteint l'âge minimal de la retraite fixé par le règlement de l'institution supplétive, il peut demander la conversion de son avoir en rente, qui peut lui être payée immédiatement.<sup>76</sup>

Si le conjoint concerné par l'un de ces deux cas de figure est *par ailleurs au chômage* ou pourrait devoir y recourir, se pose la question de savoir si les organes de l'assurance-chômage tiendront compte de la rente versée à l'issue du partage de la pré-

71 Cf. art. 8 al. 1 let. d de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0).

72 Cf. art. 1i al. 1 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2; RS 831.441.1).

73 Art. 18c al. 1 LACI.

74 Cf. art. 22e al. 1 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42) en lien avec les art. 1 al. 3 LPP et 1i al. 1 OPP2.

75 Pour des explications plus détaillées, cf. DUPONT (n. 5), N 105 s.

76 Cf. art. 60a LPP.

voyance professionnelle dans le calcul du montant des indemnités journalières LACI, conformément à la règle exposée ci-dessus.

A notre sens, tel ne doit pas être le cas. De par sa nature, *la rente versée au conjoint divorcé en raison du partage de la prévoyance professionnelle n'est pas une prestation d'assurance sociale*, mais une conséquence financière de la dissolution de son union conjugale. L'ex-conjoint bénéficiaire du partage ne reçoit pas des prestations de vieillesse qu'il a lui-même financées. L'intervention de la caisse de pension pour le paiement des montants qui lui reviennent est un mécanisme prévu par le législateur pour s'assurer de l'effectivité du versement au bénéficiaire du partage,<sup>77</sup> *mais ne change pas la nature de l'indemnité versée, qui, fondamentalement, n'est pas une prestation sociale dont la coordination avec d'autres prestations d'assurances sociales serait nécessaire*. Cette analyse est confirmée à la lecture de l'art. 60a al. 2 *in fine* LPP, qui précise expressément que la rente touchée par le conjoint bénéficiaire du partage n'est pas une prestation de vieillesse.<sup>78</sup> A la rigueur du texte déjà, elle ne tombe pas dans le champ d'application de l'art. 18c al. 1 LACI.

L'hypothèse examinée ici doit donc clairement être distinguée de celle d'une personne assurée bénéficiant d'une retraite anticipée et sollicitant des prestations de l'assurance-chômage. Dans une telle situation, la coordination a été expressément voulue par le législateur pour éviter que cette personne ne reçoive davantage qu'une « compensation convenable de son manque à gagner »<sup>79</sup>.

#### b) L'exemption de l'obligation de cotiser

Le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage est subordonné, notamment, à une période de cotisation de douze mois dans un délai-cadre de deux ans précédant l'ouverture du droit aux indemnités de chômage.<sup>80</sup> Certaines personnes sont toutefois dispensées de cette obligation.<sup>81</sup> Il en va notamment ainsi des personnes qui, à la suite d'un divorce, sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre.<sup>82</sup>

La notion de contrainte implique que *la personne concernée se retrouve, à la suite du divorce, dans un état de nécessité économique*. Le Tribunal fédéral a précisé que tel n'était pas le cas lorsqu'elle touche des contributions d'entretien élevées ou si

77 Sous l'ancien droit, le ou la bénéficiaire du partage se serait vu octroyer, dans une situation comparable, une indemnité équitable versée par son ex-conjoint (art. 123 aCC).

78 Cf. également Message du Conseil fédéral (n. 17), 4391.

79 Cf. ATF 134 V 418, 423 ; cf. également RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Bâle/Zurich 2014, N 1 ad art. 18c LACI.

80 Art. 13 al. 1 LACI.

81 Cf. art. 14 LACI.

82 Art. 14 al. 2 LACI. Cela ne vaut que si le divorce ne remonte pas à plus d'une année avant l'inscription au chômage, et si la personne concernée était domiciliée en Suisse au moment où il s'est produit. Pour plus de détails, cf. CPra Matrimonial-DUPONT, Annexe II, N 141 ss.

elle dispose d'une fortune personnelle.<sup>83</sup> La réalisation de cette condition doit être examinée à la lumière de toutes les circonstances du cas d'espèce.<sup>84</sup>

Dans ce contexte-là, les montants octroyés au bénéficiaire du partage de la prévoyance professionnelle à l'issue de la procédure de divorce doivent à notre sens être pris en considération, dans la mesure où ils sont effectivement touchés sous forme de rentes, conformément à ce qui a été décrit ci-dessus, ou si un versement en capital est intervenu, dont la personne assurée peut disposer librement.<sup>85</sup>

## V. Les régimes cantonaux d'assurances sociales et l'aide sociale

Si les assurances sociales sont en principe l'apanage du droit fédéral, certains cantons ont créé une protection sociale complémentaire à leur échelon. Dans le cadre de cette contribution, ce sont *principalement les régimes de prestations complémentaires pour les familles* (« PC familles » ou « PCFam ») prévues par certains cantons – en Suisse romande, Genève et Vaud<sup>86</sup> – qui méritent d'être mentionnés.

Si les modalités concrètes des différents régimes cantonaux varient, l'idée à l'origine de ces législations est celle de favoriser les familles de condition modeste en octroyant non seulement des compléments financiers, sur le modèle des prestations complémentaires fédérales, mais aussi un remboursement des frais de maladie et d'invalidité ou encore des frais de garde pour enfants.<sup>87</sup> Ces prestations sont réservées aux familles, par quoi il faut entendre des personnes qui vivent en ménage commun avec des enfants.<sup>88</sup>

83 TF, 10.6.2005, C 266/04, consid. 5.

84 Cf. RUBIN, Assurance-chômage : droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2006, 196.

85 Tel peut être le cas si le conjoint bénéficiaire du partage n'est plus affilié à la prévoyance professionnelle parce qu'un cas de prévoyance s'est réalisé (cf. art. 16 al. 2 OLP. Il faut toutefois qu'il soit au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité), ou si les conditions d'un retrait en espèces sont réalisées (art. 5 LFLP).

86 En Suisse allemande, le canton de Soleure a, en juin 2014, prolongé pour trois années un régime de prestations complémentaires en faveur des familles à bas revenus, introduit en 2010. Le canton du Tessin connaît également un tel régime depuis 1997. D'autres cantons ont amorcé des processus de réflexion, voire des processus législatifs, avec plus ou moins de succès (cf. le tableau « PCFam : Etat des lieux de processus politique dans les cantons (2014, vue d'ensemble) » sur le site internet de la Conférence suisse des institutions d'action sociale, [www.csias.ch/fondements-et-positions/dossiers-thématiques/famille/pcfam](http://www.csias.ch/fondements-et-positions/dossiers-thématiques/famille/pcfam), (20.10.2016).

87 Cf. art. 8 al. 1 LPCFam-VD ; art. 36f (qui renvoie à l'art. 10 LPC) et 36g LPCC-GE.

88 L'âge des enfants est limité à 16 ans dans le canton de Vaud (art. 3 al. 1 let. b LPCFam-VD), alors qu'il est de 18 ans, respectivement 25 ans si l'enfant poursuit une formation professionnelle, dans le canton de Genève (art. 36a al. 1 let. b LPCC-GE).

Comme pour les prestations complémentaires fédérales, le droit aux PC familles est subordonné à une condition d'insuffisance de revenus.<sup>89</sup> Pour le calcul du droit, une éventuelle rente versée à l'ex-conjoint bénéficiaire du partage, de même d'ailleurs que les rentes complémentaires pour enfants, sont prises en compte.<sup>90</sup> Un capital à libre disposition sera imputé dans le calcul, selon des règles similaires à celles qui prévalent en matière de prestations complémentaires fédérales.<sup>91</sup>

Il en va de même du droit au revenu d'insertion prévu par les législations cantonales en matière d'aide sociale. Cette prestation, subsidiaire, est réservée aux personnes dont les revenus ne leur permettent pas de couvrir leur minimum vital, celui-ci étant fixé par barème.<sup>92</sup> Les rentes et autres prestations périodiques sont comptabilisées dans les revenus de la personne qui sollicite de l'aide, de même que celles qui seraient versées à ses enfants.<sup>93</sup> Si un capital a été versé au conjoint bénéficiaire du partage, et que celui-ci est à sa libre disposition, le droit au revenu d'insertion pourra lui être refusé, motif pris d'une fortune personnelle excédant les limites autorisées.<sup>94</sup>

## VI. Conclusion

La modification des règles sur le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce a pour objectif de renforcer l'égalité entre les conjoints, en particulier lorsque des prestations sont en cours au moment du divorce. Il s'agit d'éviter que l'un des conjoints – l'épouse dans la majorité des cas – ne soit désavantagé par l'impossibilité concrète d'obtenir une compensation pour la prévoyance qu'il ne s'est pas constituée durant le mariage en raison de la répartition des tâches au sein du couple.

Du point de vue du droit de la famille, cet objectif est louable et parfaitement compréhensible. D'un point de vue social, voire sociétal, il n'est pas sûr qu'une réglementation qui, vraisemblablement, aura comme effet d'augmenter le nombre des personnes devant recourir à des prestations d'assurances, voire d'aides sociales, doive véritablement être qualifiée de progrès. Il est quelque peu préoccupant de constater, à la lecture du Message, que l'enjeu social global n'a absolument pas été considéré.

89 Il en va de même, dans le canton de Vaud, pour la prestation de la rente-pont (cf. art. 16 LPCFam).

90 Cf. art. 11 al. 1 let. i LPCFam-VD et art. 36e al. 1 LPCC-GE, qui renvoient tous deux à l'art. 11 LPC, celui-ci mentionnant expressément les « rentes, pensions et autres prestations périodiques » (al. 1 let. d).

91 Cf. art. 11 al. 1 let. c LPC.

92 Dans le canton de Vaud, cf. art. 31 al. 1 LASV-VD et 22 RLASV-VD, ainsi que l'annexe à ce règlement. Dans le canton de Genève, cf. art. 21 al. 2 LIASI et art. 2 RIASI.

93 Cf. art. 31 al. 2 LASV-VD. À Genève, cf. art. 22 LIASI et art. 4 LRDU.

94 Cf. Concept et normes de calcul de l'aide sociale, par la Conférence suisse des institutions d'action sociale (« Normes CSIAS »), chapitre E.2, csias.ch/uploads/media/2010\_RL-f.pdf (12.11.2016).

A l'heure où, d'un point de vue des assurances sociales, on tend vers une conception toujours plus individuelle de la protection sociale, en tenant davantage compte de la présence d'enfants que du statut matrimonial,<sup>95</sup> la modification des règles sur le partage de la prévoyance professionnelle imprime un mouvement de marche arrière.

Il est trop tôt, aujourd'hui, pour mesurer l'impact de cette modification sur l'équilibre de notre système de pensions, compris dans sa globalité. Il est en revanche encore temps de se rappeler que la prévoyance professionnelle, s'il est vrai qu'elle est un enjeu important, n'est qu'une pierre d'un édifice dont d'autres éléments sont aussi affectés par un divorce.

---

**Résumé:** *La modification des règles sur le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est susceptible de se répercuter sur d'autres régimes d'assurances sociales. Cette contribution est l'occasion de montrer de quelle manière, mais également d'examiner si, et cas échéant comment, les effets du divorce dans d'autres régimes d'assurances sociales doivent être pris en considération au moment de partager la prévoyance professionnelle.*

**Zusammenfassung:** *Die Änderung der gesetzlichen Regeln über die Teilung der beruflichen Vorsorge im Falle einer Scheidung kann sich auf andere Sozialversicherungen auswirken. Dieser Beitrag möchte zeigen, welche diese Auswirkungen sind. Er stellt dann die Frage, ob und gegebenenfalls wie die Wirkungen der Scheidung bei anderen Sozialversicherungen auch bei der Teilung der beruflichen Vorsorge berücksichtigt werden müssen.*

---

---

<sup>95</sup> A ce sujet, cf. en particulier RIEMER-KAFKA, *Recht der sozialen Sicherheit an der Schnittstelle zum Familienrecht*, RDS 133 (2014) II, 193 ss.