



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ

Révision partielle du code civil (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce)

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

Octobre 2010

1. Remarques générales sur la procédure de consultation

La consultation relative à l'avant-projet de révision partielle du code civil (partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce) s'est déroulée du 16 décembre 2009 au 31 mars 2010. Ont été invités à y participer le Tribunal fédéral, les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les facultés de droit des universités suisses, ainsi que d'autres organisations intéressées.

25 cantons, cinq partis politiques et 22 organisations ont pris position.

Sept organisations¹, le Tribunal fédéral et le canton de Nidwald ont expressément renoncé à prendre position.

24 prises de position ont en outre été livrées par des organismes n'ayant pas été officiellement invités à la procédure de consultation.

Une liste des participants officiels à la procédure de consultation se trouve en annexe.

2. Remarques d'ordre général

L'orientation de la révision est globalement saluée par la plupart des participants. Un participant approuve la révision dans sa totalité sans commenter l'avant-projet plus avant (AI). Seules trois participantes rejettent le projet dans son ensemble (Cifacc, IGM, CAC). L'une d'entre elles objecte que les arguments qui parlaient en faveur d'une révision ne sont plus d'actualité, estimant que de nos jours, le partage de la prévoyance professionnelle s'effectue sans grande discussion (IGM).

Trois participantes sont d'avis que la modification législative proposée constitue un cas de surréglementation (ASIP, SVV, UPS). De nombreuses questions ont selon elles déjà pu être clarifiées par la jurisprudence. Il n'est donc pas nécessaire de régler en plus tous les points dans la loi. Elles considèrent que la mise en œuvre de la solution proposée est compliquée, complexe et coûteuse. De larges pans du projet devraient être revus avec l'aide de praticiens, la nécessité de leur réglementation au niveau de la loi devrait être vérifiée et ces parties devraient être remaniées en conséquence (ASIP, CAC, SVV, UPS). Une participante se déclare prête, dans la mesure où une telle réglementation de la prévoyance professionnelle est inévitable, à contribuer à la recherche d'une solution plus simple pour le partage de la prévoyance professionnelle chez les bénéficiaires de rente, qui n'impliquerait pas d'importants frais de gestion supplémentaires pour les institutions de prévoyance (CAC).

Une participante attire l'attention sur le fait que le rapport explicatif ne respecte pas suffisamment le principe de l'égalité des sexes (ADF). Un autre participant affirme que le rapport prend surtout en compte la perspective de la partie la plus forte en termes de prévoyance, en principe les hommes. Il faudrait étudier l'inclusion d'exemples sur l'effet des prestations de prévoyance sur la constitution de la prévoyance professionnelle chez les femmes (BL).

¹ Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, Conférence des caisses cantonales de compensation, Association suisse des caisses de compensation professionnelles, Schweizerischer Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz, Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire, Chambre fiduciaire, Union suisse des fiduciaires.

Un participant considère que les modifications visant une meilleure protection de l'époux créancier, donc le plus souvent l'épouse n'exerçant pas d'activité professionnelle ou exerçant une activité professionnelle réduite pendant le mariage, sont importantes et justifiées (UVS).

Deux participants approuvent le projet, dans la mesure où – excepté pour les cas d'iniquité manifeste – le partage de la prévoyance professionnelle est toujours effectué sans tenir compte de la situation économique des parties (BL, ZH).

Un participant est d'avis que le partage de la prévoyance professionnelle ne peut être traité indépendamment des règles de l'entretien après le divorce. Le principe de l'égalité de traitement en cas de déficit devrait également être réglé à l'occasion de ce projet. Ce participant fait également valoir que le but de la prévoyance vieillesse n'est malheureusement pas atteint pour les femmes sans activité professionnelle ayant des enfants (PS).

Un participant propose d'étudier une extension du droit de renseigner de la caisse de prévoyance. Si un cas d'assurance est survenu et que des enfants issus du mariage ont droit à l'entretien, l'institution de prévoyance verse une rente d'invalidité pour enfants. Si les enfants se trouvent sous la garde du parent indemne, celui-ci n'a aucun moyen de vérifier le montant actuel des rentes pour enfants, parce que les caisses de pension sont uniquement autorisées à renseigner leurs assurés. Il conviendrait donc d'étendre le droit de renseigner aux enfants bénéficiant d'une rente (droit qui serait exercé jusqu'à leur majorité par la personne qui a la garde des enfants) (BL).

Un participant salue expressément la préférence nette donnée au partage sous forme de fonds liés (PES). En revanche, une participante critique le fait que la révision ne prévoit pas la possibilité de l'entretien au titre de la prévoyance (aF).

Un participant approuve le maintien du principe du partage par moitié des prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises au cours du mariage. L'inégalité dans la constitution de la prévoyance après le divorce, liée à l'éducation des enfants, devra encore être compensée, dans la mesure du possible, par des contributions d'entretien plus élevées (BE).

Deux participants souhaitent que la loi retienne expressément que les modifications proposées ne s'appliquent qu'aux acquêts (UDC; mann).

Une participante propose de réviser le régime matrimonial plutôt que le droit de la prévoyance professionnelle (Cifacc). La remarque d'une participante, selon laquelle la problématique devrait être réglée par le biais du droit du divorce, va dans le même sens (ASA).

Un participant salue la concrétisation du principe de l'égalité entre femmes et hommes au sens de l'art. 8 de la Constitution, ainsi que la clarification de la situation juridique entre les créanciers et les débiteurs (VD).

Deux participantes critiquent les termes de «veuve divorcée» utilisés dans le rapport. Selon elles, un divorce met fin au mariage et rétablit l'indépendance des personnes concernées aussi bien à l'état civil que dans la vie réelle (IGM, mann).

Certaines participantes critiquent l'absence de règles transitoires pour les dispositions révisées (aF, mann, FSA).

Un participant considère qu'une révision de l'art. 33, al. 1, let. d, LIFD et de l'art. 79b LPP n'a aucune chance au niveau politique (SZ).

3. Divorce sur requête commune (art. 111, al. 1 et 2, AP-CC)

Cette modification rédactionnelle est considérée comme superflue par une participante (aF). Un autre participant se demande également si la répétition des règles de la législation sur le libre passage est nécessaire (SVV).

Une participante propose de supprimer la phrase «et que la convention et les conclusions relatives aux enfants et à la prévoyance professionnelle peuvent être ratifiées» de l'art. 111, al. 2, AP-CC (mann).

4. Partage de la prestation de libre passage, même après la survenance d'un cas de prévoyance (art. 122 AP-CC, en relation avec les art. 22d et 22e AP-LFLP)

L'extension du partage de l'avoir de prévoyance aux situations où le cas de prévoyance est déjà survenu est considéré comme un point positif (AG, BL, BS, GE, JU, NE, SG, SO, SZ, TI, UR, VS; PDC, PLR, PS; sec suisse, mann, FSA, USP, USS, UVS, TS). L'amélioration de la situation de la veuve divorcée est également approuvée (BL, SG; PS; FSA, UVS, TS). Trois participants font toutefois valoir que le problème de la sécurité financière d'une femme divorcée après le décès de son ex-époux qui lui versait une contribution d'entretien, souvent critiquée comme étant insuffisante, n'est que partiellement réglé par le partage de la prévoyance professionnelle. Par conséquent, pour protéger la veuve divorcée, il faudrait également examiner une solution permettant d'étendre la couverture d'assurance à la partie surobligatoire de la LPP (BL; FSA, ADF). Ce faisant, il faudrait spécialement régler le cas où la partie obligatoire présente des défauts de couverture (BL). Un autre participant fait une remarque dans le même sens, arguant que les propositions visant à mettre les «veuves divorcées» sur un pied d'égalité, qui allaient plus loin que l'avant-projet et qui ont été rejetées par le Conseil fédéral, devraient à nouveau être incluses, dans la mesure où la veuve divorcée a un droit à l'entretien (BS).

Une participante saluerait l'application des règles proposées par analogie aux cas de fin de droit dans l'assurance-chômage (TS).

Une participante fait valoir qu'une règle divergente devrait être réservée pour les cas où les futurs divorcés trouvent un accord amiable (mann).

En revanche, selon un autre participant, les règles devraient être coordonnées avec les dispositions sur l'entretien après le divorce. L'abaissement de la rente de l'époux débiteur pourrait en effet réduire celui-ci à dépendre de l'entretien après le divorce. Ceci est problématique lorsque l'époux créancier a lui-même droit à un entretien après le divorce. Le même participant exige en outre qu'on ne partage pas seulement la prestation de sortie pour la durée du mariage, mais aussi pour la période d'éducation des enfants communs (PS).

En revanche, une participante est d'avis qu'il faut maintenir la réglementation actuelle, selon laquelle aucun partage n'a lieu en cas de divorce après la survenance d'un cas de prévoyance et selon laquelle l'époux débiteur doit payer à l'époux créancier une contribution d'entretien tirée de son revenu (rente) (Cifacc). Une participante expose en outre qu'une femme divorcée est définitivement divorcée et n'a aucune prétention financière à faire valoir envers son ancien époux après le partage au sens de l'art. 122 CC. Il n'y aurait donc pas de raison que des prétentions puissent être invoquées dès que l'ancien époux se remarie (IGM).

Quatre participants font valoir que le droit du conjoint divorcé à une rente (art. 19, al. 3, LPP et art. 20 OPP 2) n'a plus de raison d'être si le partage de la prévoyance professionnelle a également lieu après la survenance du cas de prévoyance et que ce droit doit donc être supprimé (BL; sec suisse, SA BVG, USS).

Un participant attire l'attention sur le fait que les changements proposés ont des effets importants qui ne sont pas mentionnés dans le rapport explicatif. Qu'en est-il par exemple de l'inégalité potentielle entre une veuve mariée par rapport à une veuve non mariée? De plus, il rend attentif au fait que la procédure de divorce durera plus longtemps si le juge doit évaluer les conséquences juridiques d'un divorce après la survenance d'un cas de prévoyance (VD).

Un participant argue que, de nos jours, on tient également compte de la capacité financière du débiteur et des besoins du créancier lors du calcul de l'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC. L'augmentation des motifs d'exclusion possibles et l'exécution du partage de la prévoyance avant et après la survenance du cas de prévoyance ne doivent pas avoir pour conséquence que la pratique actuelle dans le cadre de l'art. 124 CC soit étendue à la totalité du partage de la prévoyance. Du reste, les critères de l'art. 125 CC devraient permettre de limiter les charges supplémentaires pour les institutions de prévoyance (BS).

5. Calcul de la prestation de sortie après la survenance du cas de prévoyance (art. 123, al. 1, AP-CC, en relation avec les art. 22a, 22b, 22d et 22e AP-LFLP)

a) Généralités

Plusieurs participants estiment que le texte du projet n'expose pas clairement comment la prestation de sortie doit être calculée après la survenance de l'invalidité ou le départ à la retraite (BL, BS, VD; PDC, PES; sec suisse, ASA, USS, UVS, ADF, SVV). Plusieurs participants considèrent que le partage de la valeur capitalisée de la rente est impossible en pratique ou sont d'avis que la base de calcul, ainsi que l'exécution du partage de la prévoyance après la survenance du cas de prévoyance sont réglées de manière relativement compliquée pour les institutions (NE; PLR; ASIP, CAC, sec suisse, ASA, FG LPP, USS, ASA, UPS).

Plusieurs participants font valoir que la réserve mathématique désigne une valeur calculée selon des règles actuarielles, qui peut être attribuée au compte LPP à un moment précis de la couverture d'assurance. Il est problématique que la loi ne détermine pas, comme c'est le cas pour la prestation de sortie, comment les caisses de pension calculent la réserve mathématique d'une rente ou les bonifications de vieillesse. Comme chaque caisse de pension peut fixer elle-même les paramètres pour le calcul de la valeur capitalisée de la rente, ceci mène inéluctablement à des résultats divergents. Dans ce contexte, il est essentiel de fixer des règles de calcul précises (BE, BL, BS, SG; PDC, PES, PS; CAC). Autrement, le partage par moitié se transformerait en un jeu de hasard (PES). Un participant propose de prévoir une définition contraignante des avoirs à partager ou, subsidiairement, une marge d'appréciation pour les tribunaux (BE).

Plusieurs participants exigent que les bases de calcul soient vérifiées à nouveau en détail, car elles laissent beaucoup de questions en suspens (en particulier en cas d'invalidité) ou parce que les effets des règles projetées ne sont pas clairs (PDC, PS; sec suisse, Cifacc, USS, SVV). Trois participants considèrent que la nouvelle réglementation est trop compliquée (PDC, PLR; UPS). Pour cette raison, la nouvelle

réglementation doit encore faire ses preuves en pratique (PLR). Deux participants proposent de mieux expliquer les bases de calcul dans le rapport explicatif (BS, VD).

En revanche, trois participants saluent globalement le nouveau mode de calcul, mais objectent que la nouvelle réglementation peut mener – selon le règlement de la caisse de pension – à une réduction sensible de la rente du bénéficiaire et obliger celui-ci à demander des prestations complémentaires ou l'aide sociale (GL; FSA, UVS). D'un autre côté, il est possible que la personne qui profite du partage réussisse ainsi à couvrir ses besoins vitaux. Il est difficile d'estimer laquelle des deux situations sera la plus fréquente ou encore si elles s'équilibreront (UVS).

Une autre participante considère que la nouvelle réglementation ne tient pas correctement compte des revenus. S'il y a une grande différence d'âge entre les deux époux, une valeur capitalisée divisée par deux aura pour résultat une prestation suffisante chez le partenaire plus âgé alors qu'elle sera insuffisante chez la personne plus jeune. De plus se pose la question de la manière dont on tiendra compte des prétentions influant également sur la prévoyance des époux et partenaires enregistrés, ainsi que de leurs enfants (SVV).

Deux participantes font valoir que le projet mis en consultation se prononce à peine sur la question du calcul; il le mentionne uniquement dans une remarque à l'art. 22d AP-LFLP. De nos jours, un versement «à la prévoyance» de l'autre époux n'est absolument pas possible, il faudrait d'abord créer les moyens correspondants:

1. La première solution possible consisterait à inclure la prestation de sortie dans la rente en cours de l'époux créancier, dans la mesure où ce dernier a droit à une telle rente.
2. La seconde solution possible serait le paiement direct, en espèces, à l'ayant droit. Toutefois, il est connu que les paiements en espèces, ou en capital, sont problématiques du point de vue de la politique sociale.
3. La troisième solution possible serait d'apporter la prestation issue du partage à l'institution supplétive et de la convertir en une rente de vieillesse (sec suisse, USS).

Un participant fait valoir que la valeur capitalisée de la rente ne comprend que la prestation de rente, mais pas la prestation pour survivants (PDC). Le même point de vue est représenté par deux participants qui critiquent le fait que ni le texte de la loi, ni l'exemple de calcul en annexe au rapport explicatif ne mentionnent les prestations pour survivants dans le calcul de la valeur de la rente (PES; CAC). Dans ce contexte, on fait également remarquer que le calcul de la valeur capitalisée des rentes, différent pour les hommes et femmes, désavantage souvent ces dernières lorsque les prestations pour survivants ne sont pas prises en compte du côté des hommes. La cause en est l'espérance de vie plus élevée en moyenne chez les femmes (PES). Enfin, une participante critique le fait que le projet ne tienne pas compte de la distinction entre le bilan individuel et le bilan collectif de la prétention à une rente d'époux (CAC).

Une participante s'interroge sur l'influence qu'aurait un découvert dans une institution de prévoyance sur le partage du capital de prévoyance. De plus, elle affirme que certaines institutions de prévoyance (de droit public) ne réservent pas de capital de prévoyance pour certaines parts de rentes. La manière dont ces institutions de prévoyance doivent partager le capital de prévoyance est incertaine (CAC).

La nouvelle règle de calcul est considérée comme un autre cas de surréglementation par une participante (SVV).

Un participant souhaite que l'on prenne en compte la prise de position (inofficielle) de prévoyance sur le mode de calcul. Cette dernière laisse entrevoir la création d'une table de capitalisation unique, utilisée par toutes les institutions de prévoyance pour convertir facilement une rente en capital. Ceci simplifierait grandement le travail des institutions de prévoyance. Comme le partage de la fortune et de la prévoyance n'est pas une science exacte, il faudrait privilégier une solution pragmatique (NE).

Une participante indique que des problèmes peuvent survenir lorsque les rentes en cours sont versées ou couvertes par une société d'assurance (VVP).

Un participant attire l'attention sur le fait que la réduction de la rente d'un assuré pourrait obliger celui-ci à dépendre de l'entretien après le divorce. Ceci est problématique dans les cas où la partie preneuse de prévoyance a elle-même droit à l'entretien après le divorce (PS).

Une participante indique que si un cas de prévoyance est déjà survenu chez un des époux et que le jugement est rendu seulement deux ans plus tard, l'institution de prévoyance devra compenser la rente déjà versée pendant deux ans. Ceci signifie que la rente en cours doit être suspendue jusqu'à ce que le montant à compenser soit couvert. Le bénéficiaire de rente pourrait alors se retrouver provisoirement dans une situation financière très difficile. La question de ce qui se passerait si le bénéficiaire de rente décédait durant la phase de compensation reste également sans réponse (VVP).

Un participant argue que le capital de prévoyance ou la réserve mathématique sont de simples estimations, alors que le capital-épargne d'un assuré actif représente un élément objectif. Si tout se déroule en fonction des estimations (bases techniques), ce montant permettrait de remplir précisément l'obligation de prévoyance. La réserve mathématique est basée sur l'espérance de vie moyenne. Il serait contraire au principe d'assurance d'offrir à un époux la possibilité d'intervenir de manière corrective alors qu'il connaît l'état de santé de l'autre époux et le sien. Il n'est pas admissible qu'un assuré puisse décider si une partie de la réserve mathématique de sa rente doit quitter l'institution de prévoyance alors que, dans le cas d'espèce, il est clair que l'espérance de vie de l'assuré et de l'époux est nettement inférieure à la moyenne. En outre, si une rente est en cours, une partie de l'avoir de prévoyance acquis au cours du mariage a naturellement déjà été consommée. Il faudrait également tenir compte de cet aspect. Le même participant fait valoir qu'il est primordial de trouver de nouvelles solutions lorsque le cas d'assurance est déjà survenu chez une ou les deux personnes. Ces solutions peuvent également mener à une nouvelle et meilleure solution pour les personnes ayant droit à une retraite (UBCS).

b) Rente d'invalidité en cours (art. 22d AP-LFLP)

Quelques participants approuvent la nouvelle possibilité de se baser, si une rente d'invalidité est en cours, sur le capital-vieillesse auquel l'époux aurait droit s'il retournait à la vie active, un capital que l'institution de prévoyance continue de gérer sous forme de compte témoin (BL, SG; aF, FSA). Le partage de ce montant serait judicieux parce que celui-ci est similaire à la prestation de sortie (SG).

Une participante se demande à quoi devrait ressembler l'application concrète du calcul, par exemple en cas de modification du taux d'invalidité d'une personne partiellement invalide, en cas de changement d'institution de prévoyance de la personne partiellement invalide ou en cas de passage en dessous du seuil d'accès au moment de la requête en divorce (SVV).

Un participant fait valoir que le mode de calcul de la prestation de sortie après la survenance de l'invalidité n'est pas compréhensible dans le texte de loi. Si la rente d'invalidité était calculée sur la base du compte de vieillesse extrapolé jusqu'à l'âge de la retraite, le retrait d'avoirs du compte de vieillesse mènerait à une réduction des rentes d'invalidité et des rentes pour enfants. Une famille avec des enfants pourrait être durement touchée par cette réduction (PES).

Une participante est d'avis que le partage des prestations de sortie alors qu'une rente est en cours peut – selon le règlement de la caisse de pension – mener à des réductions importantes des prestations fournies au bénéficiaire de rente. Dans ce cas, il n'est pas sûr qu'un partage schématique de la prestation de sortie couvre toujours les besoins des parties. En effet, dans la plupart des cas, la rente d'invalidité est financée par des montants au titre de risques jusqu'à son remplacement par la rente de vieillesse, ce qui veut dire que le montant de la rente n'est pas directement influencé par le partage de la prestation de sortie (FSA).

c) Rente de vieillesse en cours (art. 22e AP-LFLP)

Un participant aimerait que l'on inscrive dans la loi que la valeur capitalisée de la rente se rapporte seulement à la rente de vieillesse en cours et pas à d'éventuelles rentes pour enfants qui seraient également dues. Du reste, lorsque l'augmentation de la valeur capitalisée de la rente en raison de l'augmentation de l'espérance de vie en prévision de la prochaine adaptation des bases techniques n'est pas répercutée directement sur le capital de prévoyance du bénéficiaire de rente, mais à travers des réserves techniques, cette augmentation devrait également être prise en compte dans la valeur capitalisée de la rente. En revanche, si une rente de vieillesse est réduite parce que le capital de vieillesse n'est que partiellement constitué, la prestation de sortie devrait correspondre à la valeur capitalisée réglementaire, mais au plus à la prestation de sortie immédiatement avant le début de versement de la rente, moins une éventuelle prestation en capital. De plus, la valeur capitalisée au moment de la requête en divorce devrait être partagée proportionnellement au montant de la prestation de sortie au moment du mariage (plus les intérêts au moment du début de versement de la rente) par rapport à celui de la prestation de sortie au moment du début de versement de la rente (moins une éventuelle prestation en capital) (SZ).

Un participant critique le fait que la loi règle le calcul du capital-vieillesse pour la partie obligatoire, mais pas pour la partie surobligatoire. Dans ce domaine, la caisse de pension est libre d'agir comme elle veut. Les dispositions réglementaires sont donc déterminantes, ce qui a pour conséquence que les calculs donnent des résultats divergents (SG).

d) Intérêts

Une participante fait valoir qu'il faudrait régler le taux d'intérêt de l'art. 22a LFLP par voie d'ordonnance. Elle se demande en outre comment est calculé l'intérêt en cas de

découvert selon le principe d'imputation et comment le «compte témoin» doit être géré (Cifacc). En revanche, une participante salue le fait que l'intérêt dû sur la prestation de libre passage n'est pas fixé par la loi, mais qu'il est déterminé par les dispositions réglementaires (SA BVG).

Une participante approuve la disposition de l'art. 22a, al. 2, AP-LFLP, bien qu'elle fasse valoir qu'il y a également des motifs en faveur d'un partage par moitié des intérêts sur le versement financé par les biens propres, de manière analogue aux revenus des biens propres (FSA).

e) *Praticabilité*

Certains participants doutent que les institutions de prévoyance gèreront les données nécessaires pour un partage précis de la prévoyance (CAC, SA BVG, ASA). Ils citent par exemple les données sur la prestation de libre passage d'un bénéficiaire de rente au moment de la retraite ou du mariage, ainsi que celles sur les intérêts de la partie surobligatoire, servant à l'extrapolation. De plus, il arrive souvent que les caisses de pension autonomes qui proposent des solutions enveloppantes n'opèrent pas, sur les plans technique et informatique, de séparation entre la partie obligatoire et la partie surobligatoire. Il en découle que certains calculs ne pourront pas être effectués (SA BVG, ASA). Il convient en outre de déterminer la marche à suivre lorsque l'état des données ne peut plus être clairement constaté ou lorsque le mariage a eu lieu après le 1.1.1995 (SA BVG).

Une participante expose qu'il faut s'assurer que les calculs des institutions de prévoyance puissent être effectués facilement et que celles-ci ne doivent en aucun cas fournir des prestations supplémentaires en raison d'un divorce (aF).

f) *Partage de la rente en cours*

Un participant souhaiterait, en cas d'attribution d'une rente à l'époux créancier également, que celle-ci soit réduite à concurrence de la réduction de la rente de l'époux débiteur, afin de ne pas générer de frais supplémentaires pour l'institution de prévoyance (BS). Un participant va dans le même sens, faisant remarquer qu'il faudrait partager la prestation et non pas la réserve mathématique. Autrement, on court le risque que le but de la prévoyance ne soit pas atteint dans les cas particuliers où le divorce a lieu à un âge avancé et que la réserve mathématique est, par conséquent, très réduite (LU). Un autre participant propose également de partager la rente en cours, de manière à ce que l'ancien ou l'ancienne partenaire obtienne une rente à vie même en cas de décès de l'assuré (PDC). Des positions plus modérées sont représentées par une participante qui fait valoir que, dans la mesure où un partage est effectué, il faudrait partager la rente (ASIP), ou encore par deux participantes qui exigent que la possibilité du partage des rentes en cours, rejetée par le Conseil fédéral, soit à nouveau examinée en détail (sec suisse, USS).

g) *Avoirs de prévoyance étrangers*

Trois participants reprochent au texte de loi de ne pas mentionner les avoirs de prévoyance et les avoirs de régimes de retraites que les époux auraient acquis à l'étranger ou au sein d'une organisation internationale. Il en est autrement dans le rapport explicatif, qui mentionne les avoirs étrangers (PDC, PES; FSA). Le texte

devrait être complété par une indication selon laquelle la quantification des prétentions correspondantes et leur coordination avec les autres avoirs de prévoyance est du ressort du juge, ce qui permettrait d'obtenir un partage aussi égal que possible (PES). En outre, une autre participante propose de mentionner également les retraites visées par la LFLP afin que l'on voie déjà dans le CC qu'il faut tenir compte non seulement des paiements en espèces et des prétentions à l'encontre d'institutions de prévoyance étrangères, mais aussi des retraites (FSA).

h) Questions

Quelques participants ont soulevé les questions suivantes:

- Un participant se demande comment le calcul doit être effectué lorsque plusieurs prestations de libre passage ont été versées à différents moments sur le même compte de libre passage. Dans ce cas, les parts LPP devraient-elles toujours être calculées par rapport à la somme totale? En cas de mariage, faudrait-il également gérer la part LPP de la prestation de libre passage (Cifacc)?
- Comment faut-il procéder avec les rentes d'invalidité à vie réduites pour cause de surassurance? Comment la réserve mathématique serait-elle calculée dans ce cas (CAC, VVP)? Qu'en est-il lorsque la réduction d'une rente d'invalidité à vie est supprimée après quelques années? Souvent, une personne invalide suite à un accident ne touche pas de rente d'invalidité en raison de l'élimination de la surassurance, mais elle est simplement libérée de l'obligation de payer des primes. Toutefois, la rente d'invalidité est définie dans le règlement comme une prestation à vie. La réserve mathématique doit-elle être calculée sur la base de la rente d'invalidité, sans tenir compte de la réduction? Ceci serait fatal pour la caisse de pension, car elle subirait un dommage à coup sûr. Les rentes d'invalidité peuvent également être réduites provisoirement si des rentes pour enfants sont versées. Après l'extinction du droit aux rentes pour enfants, les réductions sont supprimées. Faut-il tenir compte de la situation future (VVP)?
- Qu'en serait-il si une personne assurée a touché 80 % en capital et 20 % sous forme de rente au moment de son départ à la retraite? La rente de vieillesse est relativement petite dans ce cas. Il ne resterait pas grand-chose du capital versé (VVP).
- Est-il équitable de fixer au moment du départ à la retraite un pourcentage qui serait appliqué à la réserve mathématique en cas de divorce ultérieur (ASA)?
- Comment la valeur capitalisée doit-elle être partagée pour la libération de l'obligation de payer les primes lorsqu'une rente d'invalidité est en cours (ASA)?
- Faudrait-il convertir une partie de la réserve mathématique temporaire de la rente d'invalidité en une rente de vieillesse à vie? En raison de l'insécurité liée à l'espérance de vie élevée, ceci pourrait ultérieurement peser sur l'institution de prévoyance (ASA).
- A l'avenir, faudra-t-il partager la prestation de libre passage au moment du mariage en cas d'invalidité partielle? Comment faut-il procéder pour les cas d'invalidité ou d'invalidité partielle durables (Cifacc)?
- Comment faut-il procéder lorsqu'un assuré est déjà incapable de travailler à un degré d'incapacité variable au moment du divorce et qu'aucune rente d'invalidité

n'est encore versée? Dans ce cas, se basera-t-on sur le taux d'incapacité de travail au moment de la requête en divorce (Cifacc)?

- Qu'en serait-il si les cas d'assurance sont repris par la nouvelle institution de prévoyance? Celle-ci reprend en principe la valeur capitalisée du compte de vieillesse individuel. Comment la nouvelle institution de prévoyance doit-elle gérer cela?
- Les prestations à l'époux divorcé en cas de décès sont-elles compensées dans tous les cas par le partage de la prévoyance lors du divorce (Cifacc)?
- Comment le partage de la prévoyance professionnelle doit-il être effectué en cas de rente d'invalidité à vie lorsque l'époux débiteur a déjà atteint l'âge de la retraite? Dans ce cas, il est proposé de partager la prévoyance professionnelle conformément à l'art. 22e AP-LFLP, c'est-à-dire comme lorsqu'une rente de vieillesse est en cours (sec suisse, USS).
- Comment faut-il régler le cas où des rentes pour enfants sont également payées en plus des rentes d'invalidité (Cifacc, sec suisse, USS, VVP)?

i) *En cas de paiement en espèces de prestations de sortie, de prestations de prévoyance et de versement anticipé destiné au financement d'un logement (art. 123, al. 2, AP-CC, en relation avec l'art. 30c, al. 6, AP-LPP et l'art. 22a, al. 3, AP-LFLP)*

Un participant approuve la règle selon laquelle le versement anticipé est partagé comme une prestation de libre passage si le mariage ou le partenariat enregistré a été dissous par le juge avant la survenance du cas de prévoyance (PES).

Un participant considère qu'il serait judicieux de se baser sur le régime matrimonial lorsqu'il s'agit d'établir le patrimoine de prévoyance et de décider comment traiter la perte d'intérêts lorsque des avoirs de prévoyance sont investis dans la propriété immobilière (UR). Deux autres participants sont d'avis qu'il n'est pas approprié de traiter le paiement en espèces et le versement anticipé de la même manière et de les comptabiliser dans la liquidation du régime matrimonial selon l'art. 207, al. 2, CC, c'est-à-dire d'attribuer le paiement en espèces aux biens propres. En fonction de la liquidation du régime matrimonial, les paiements en espèces devraient être traités de manière différenciée au niveau du droit de la prévoyance professionnelle. Il règne également une certaine incertitude concernant les paiements en espèces utilisés (seul ou en commun): doivent-ils être pris en considération encore une fois lors du partage de la prévoyance professionnelle? La formulation de l'art. 123, al. 2, AP-CC tient trop peu compte de cette situation initiale complexe. Les participants sont d'avis que le partage de la prévoyance professionnelle suite à un versement anticipé doit être coordonné avec la liquidation du régime matrimonial et l'entretien conjugal afin que les mêmes avoirs ne soient pas partagés deux fois (BE; PES). Par contre, la part du capital attribuée à la période suivant le divorce devrait – sous réserve de l'art. 122, al. 2 et 3, AP-CC – être partagée par moitié. La question d'un partage éventuel et de sa forme lorsque les avoirs ont été utilisés entre-temps reste toutefois sans réponse (BE).

En outre, un participant se demande si la répartition proportionnelle du versement anticipé entre l'avoir avant le mariage et l'avoir pendant le mariage est vraiment appropriée ou si le versement ne doit pas être d'abord attribué à l'avoir pendant le mariage. Dans son arrêt B 8/06 du 16.8.2006 (dont des extraits sont publiés dans

l'ATF 132 V 332), le Tribunal fédéral a tranché cette question d'évaluation différemment que dans le projet. Le versement anticipé permet de réduire les intérêts hypothécaires et donc de soulager le budget de la famille. L'entretien de la famille doit toutefois être financé en premier lieu par les avoirs acquis au cours du mariage. La répartition proportionnelle du versement anticipé et la perte d'intérêts qui y est liée aurait pour effet de décharger le budget familial au détriment des frais d'avoirs de prévoyance acquis avant le mariage ou des intérêts comptabilisés sur ces avoirs. En revanche, les intérêts sur les avoirs de biens propres, qui ne sont pas soumis au partage de la prévoyance, mais au régime matrimonial, tomberaient dans les acquêts dans le régime ordinaire. Ils peuvent être utilisés pour les dépenses courantes et sont partagés lors de la liquidation (art. 197, al. 2, ch. 4, CC). Il conviendrait de se repencher sur cette solution pour en évaluer l'équité et la conformité au système (BE).

Certains participants approuvent la nouvelle règle selon laquelle la perte d'intérêts sur les avoirs de prévoyance investis dans la propriété doit être attribuée proportionnellement entre l'avoir de prévoyance acquis avant le mariage et l'avoir constitué durant le mariage et doit être partagée en conséquence (art. 22a, al. 3, AP-LFLP) (SO; PES; aF, FSA, ADF). En revanche, un participant est d'avis qu'il faut vérifier la procédure de répartition de la perte d'intérêts lorsque les avoirs de prévoyance sont investis dans la propriété du logement (art. 22a, al. 3, AP-LFLP) (BL). Une autre participante, elle, désapprouve le fait que les intérêts sur la prestation de sortie doivent être partagés après un versement anticipé (gain en capital sur des prestations individuelles), car les deux personnes ont déjà «perdu» les intérêts ensemble en habitant dans l'objet (IGM).

Un participant est d'avis que les versements anticipés doivent être considérés selon leur valeur nette, c'est-à-dire sans perte d'intérêts, de manière analogue au remboursement du versement anticipé, comme c'est le cas en pratique actuellement. Il faut s'en tenir à ce principe. Il fait remarquer que les époux peuvent abaisser la charge hypothécaire grâce à un versement anticipé au cours du mariage. Ainsi, le patrimoine disponible dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial est plus grand. Un nouveau calcul de la perte d'intérêts dans la prévoyance professionnelle désavantagerait uniquement l'époux qui obtient le versement anticipé. Pour cette raison, l'art. 30c, al. 6, LPP devrait disposer expressément que les versements anticipés antérieurs doivent être comptabilisés sans la perte d'intérêts (SZ).

Trois participantes remettent en question le fait que les prestations de sortie ou de prévoyance doivent être soumises au partage de la prévoyance en cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré après que l'époux ou le partenaire enregistré a donné son accord écrit. Ils arguent que le versement anticipé complet implique une interruption de la relation juridique avec l'institution de prévoyance. Pour cette raison, le calcul des valeurs capitalisées par l'ancienne institution de prévoyance n'est ni acceptable, ni judicieux. Le règlement proposé pour l'administration des institutions de prévoyance est problématique en particulier lorsque, par exemple, l'assuré a demandé le paiement de la totalité de sa prestation de vieillesse en capital lorsqu'il a atteint l'âge de la retraite (65 ans) et que la relation juridique avec l'institution de prévoyance est donc supprimée, ou qu'il n'est plus assuré auprès de l'institution depuis longtemps, puis que l'institution de prévoyance doit donner au juge des renseignements sur les prestations de prévoyance, par exemple lorsque cet assuré divorce à l'âge de 75 ans. Une fois que l'âge de la retraite est atteint, il faudrait uniquement se référer à la répartition des autres avoirs par le juge. Il faudrait également prévoir que l'institution de prévoyance soit libérée du devoir de renseigner

suite à un paiement en capital lors d'un cas de prévoyance (ASIP, SVV, UPS). L'institution de prévoyance ne doit pas être tenue de vérifier l'état du régime matrimonial des assurés (sec suisse, USS). Une autre participante argumente dans le même sens en disant que le logement est utilisé en commun au cours du mariage. Pour cette raison, les pertes qui en résultent devraient être absorbées par les acquêts (mann).

Il convient encore de savoir si la part LPP du versement anticipé doit être gérée «comme un compte témoin» ou s'il faudrait éventuellement gérer des comptes séparés pour les versements anticipés. Un participant est d'avis que la mise en œuvre de cette disposition implique des adaptations systémiques, ce qui engendre à son tour des frais significatifs (Cifacc).

Une participante critique le fait que la loi ne mentionne pas la fin de la soumission à la prévoyance professionnelle lorsque l'immeuble est vendu à perte, situation qui met fin à l'obligation de rembourser. Si ce cas doit également être «pris en compte» conformément à l'art. 123, al. 2, AP-CC, il serait utile d'ajouter une disposition sur la manière dont il faut le faire (PES).

Une autre participante est d'avis qu'il n'y a pas lieu de réviser les dispositions sur l'encouragement à la propriété du logement à l'aide d'avoirs de la prévoyance professionnelle (SA BVG).

Une participante fait valoir que, comme les versements anticipés ne peuvent plus être remboursés suite à un cas d'assurance et que la restriction du droit d'aliéner peut être supprimée du registre foncier, l'art. 123, al. 2, AP-CC n'indique pas clairement quelles prestations doivent être prises en compte (Cifacc).

6. Exceptions au partage par moitié (art. 122, al. 2 et 3, AP-CC)

- a) *«Le juge refuse le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable (art. 122, al. 2, AP-CC)»*

Cet alinéa est expressément approuvé par certains participants (BL, GE, JU, SO; USP, ADF). En particulier, le fait que le juge ait un certain pouvoir d'appréciation dans la procédure de divorce quant à l'avoir de prévoyance à partager est considéré comme positif (GE).

Toutefois, plusieurs participants sont d'avis que les termes «manifestement inéquitable» sont trop vastes ou trop restrictifs et qu'ils doivent donc être définis plus précisément (BE, BS, NE, ZH; PDC, PES; FSA). Cette formulation trop restrictive laisse trop peu de marge de manœuvre en pratique (FSA). D'autre part, un participant fait valoir que l'interprétation de ce terme par le Tribunal fédéral est très restrictive; c'est pourquoi il convient d'éviter ce terme pour laisser au juge du divorce un plus grand pouvoir d'appréciation. Il faut lui donner la possibilité de trancher en tenant compte du contexte général, y compris le régime matrimonial, et d'ordonner un partage autre que par moitié (BS).

Deux participants font valoir que, selon le rapport explicatif, le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, mais que cela n'apparaît pas clairement dans le texte de loi. Si un pouvoir d'appréciation est donné, il faut clarifier les critères selon lesquels il peut être exercé, car autrement, la loi sera appliquée comme sous l'ancien droit (PES; VVP).

Deux participants affirment que «l'iniquité manifeste» peut être fondée aussi bien sur le passé, et donc l'historique du mariage, que sur l'avenir, et donc la situation financière. Ils apprécieraient que la loi ou au moins le rapport explicatif donnent des critères clairs à ce sujet (BS, ZH). Deux participants font encore valoir que l'interprétation des conditions légales pour le refus était une question très controversée lors de l'introduction du partage de la prévoyance professionnelle, mais qu'en pratique, elle ne se pose ni pour les parties, ni pour les tribunaux (VS, ZH).

Une participante fait valoir que la limite de ce qui est «manifestement inéquitable» est difficile à déterminer, ce qui implique le risque d'une jurisprudence très divergente sur la question. De plus, il faudrait éviter à tout prix un partage implicite des avoirs de prévoyance dont la constitution est prévue après le divorce avec l'argument que la partie la plus jeune peut constituer sa prévoyance sur une plus longue durée, car le législateur a expressément renoncé à inclure dans le partage l'avoir accumulé après le divorce (PES).

En outre, plusieurs participants ne voient pas pourquoi le partage de la prévoyance serait inéquitable si le mariage dure seulement quelques années. Une telle approche viderait le principe du partage par moitié de toute substance. Ils arguent que la courte durée du mariage se reflète dans la faiblesse des montants à partager et ne tomberait donc pas sous le coup de la clause d'iniquité. Le règlement du partage de la prévoyance ne devrait pas être réglé de manière analogue à celui du droit à l'entretien. En particulier, la jurisprudence sur le partage des déficits dans le droit à l'entretien ne devrait pas être appliquée au partage de la prévoyance professionnelle (BL, BS, VD, ZH). Une participante fait une remarque dans le même sens, arguant que la question de l'équité devrait seulement se poser lors de la fixation de contributions d'entretien et non pas lors du partage des avoirs LPP (mann).

Un participant considère que la nouvelle règle est problématique. Il n'est pas approprié de permettre au juge de renoncer au partage des avoirs de prévoyance lorsque les rentes d'entretien sont supprimées pour des motifs d'équité, d'autant plus que, selon le législateur, le partage des avoirs de prévoyance acquis au cours du mariage se rapproche plutôt du régime matrimonial. Il serait contraire à l'esprit de ce principe de tenir compte d'éventuels critères de culpabilité lors du partage. Pour cette raison, la version en vigueur de l'art. 123, al. 2, CC devrait être reprise dans l'art. 122, al. 2, de l'avant-projet (TG).

Deux participants font valoir que si le tribunal du divorce ne peut intervenir qu'en cas d'iniquité «manifeste», cela revient à s'accommoder d'un grand nombre de décisions inéquitables. Par exemple, cela poserait un problème parce que les avoirs des époux ne sont pas comparables lors d'un partage par moitié après la survenue d'un cas de prévoyance chez l'un d'eux ou les deux. Contrairement à la prestation de sortie, la réserve mathématique d'une rente ou le compte de vieillesse ne sont pas définis par la loi, mais sont basés sur les règlements de l'institution de prévoyance. Ceci peut avoir pour conséquence que, malgré des prestations de sortie initialement identiques (avant la survenue du cas de prévoyance), un ajustement soit nécessaire quelques années plus tard en cas de divorce. Il n'y aurait aucune objection à l'encontre d'une délimitation étroite du pouvoir d'appréciation du juge si les avoirs à partager après la survenue d'un cas de prévoyance sont définis par la loi (BE; PES).

- b) *«Un époux peut, dans une convention sur les effets du divorce, renoncer en tout ou en partie à son droit, à condition qu'une prévoyance vieillesse et invalidité équitable soit assurée (art. 122, al. 3, AP-CC)»*

La nouvelle réglementation est approuvée sans réserve et expressément par deux participants (SO; USP). Une participante met l'accent sur le fait que l'autonomie privée des personnes concernées est essentielle. Si les parties au divorce sont d'accord sur l'utilisation de leurs avoirs respectifs, le juge se doit de respecter cela (mann). De manière générale, la flexibilisation des règles actuelles du partage de la prévoyance, plutôt rigides, est approuvée (GE; PLR; FSM).

Un autre participant considère qu'il est judicieux de permettre aux époux de convenir de l'utilisation des avoirs de prévoyance acquis au cours du mariage, dans la mesure où la prévoyance équitable n'est pas compromise (GL).

Plusieurs participants sont plutôt d'avis que le pouvoir de disposition des époux va trop loin (BS, GR, ZH; PES). En particulier, la possibilité générale de renoncer au partage pose problème, car elle aura des effets négatifs sur la partie plus faible en termes de prévoyance (BS, GR, TI, ZH, ADF). De plus, la proposition ne tient pas compte du fait que le partage de la prévoyance n'est pas une affaire purement privée, mais qu'il est étroitement lié à la question de la garantie de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (BS, GR, ZH).

La règle devrait être modifiée pour introduire des conditions limitatives à de telles conventions et pour renforcer le contrôle par le juge, afin que la partie faible ne soit pas poussée à renoncer au partage (BS, ZH). Trois participants sont d'avis que l'assouplissement des conditions auxquelles les époux peuvent s'écarter du principe du partage par moitié viole l'esprit du partage de la prévoyance professionnelle ainsi que l'intention initiale du Parlement de réviser celui-ci. Ils exigent que le partage par moitié soit également imposé dans ce cas afin de protéger la partie faible (SG; PDC, PS).

Deux participants font valoir qu'il n'est pas possible de déterminer ce qu'est une prévoyance vieillesse et invalidité équitable sur la base de la règle proposée (BE; PDC). La remarque de deux participants, selon laquelle le terme «équitable» est indéterminé, va dans le même sens (NE, UVS). Il existe donc un risque que les juges vérifient les conventions de partage de la prévoyance professionnelle de manière trop superficielle en cas de divorce sur requête commune ou qu'ils se basent sur des prévisions incorrectes. Il faudrait privilégier une solution plus pragmatique, ou alors il faudrait édicter une ordonnance sur les exceptions au partage par moitié (UVS). La remarque d'un participant, selon laquelle le partage de la prévoyance touche des intérêts publics et que les conditions de l'assouplissement prévu doivent donc être expliquées plus clairement, aussi bien dans la loi que dans le rapport explicatif, va dans le même sens. En effet, le partage de la prévoyance ne devrait pas pouvoir être décidé par convention, mais uniquement par l'autorité judiciaire (VD).

Plusieurs participants sont d'avis que la renonciation au partage par moitié doit (pour autant qu'elle soit retenue) seulement être possible aux mêmes conditions que l'exclusion du partage par le juge pour des motifs d'iniquité conformément à l'art. 122, al. 2, AP-CC (BL, GR, LU, VD, VS). Un autre participant note qu'il faudrait mieux exprimer le fait que la renonciation au partage par moitié n'est possible que dans des cas exceptionnels. Pour cette raison, le terme «équitable» devrait être remplacé par le terme «équivalente» (AG). Un autre participant est d'avis qu'il faut absolument retenir l'exigence d'une prévoyance vieillesse et invalidité «correspondante» et pas seulement «équitable» (PES).

Certains participants trouvent surprenant que l'avant-projet prévoie seulement la renonciation (totale ou partielle) au partage, mais pas la possibilité d'un partage de plus de la moitié (même en cas d'accord des parties), bien que cette solution soit très

demandée en pratique (BL, BS; aF, FSA). Le partage de plus de la moitié des prestations de sortie devrait être possible pour compenser la dette d'un entretien au titre de la prévoyance (aF, FSA). Il faudrait au moins prévoir un tel partage en cas de règlement amiable entre les parties au divorce (FSA). Un autre participant aborde également ce point et fait valoir que le problème important du partage des déficits, abordé à raison par le Conseil fédéral, doit être séparé de la question du partage de plus de la moitié (ZH).

Une participante rejette toute proposition qui s'écarte du principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis au cours du mariage et plaide pour une interdiction de principe des conventions (ADF)

Un participant constate que l'art. 122, al. 3, AP-CC reprend pour l'essentiel les dispositions de l'art. 123, al. 1, CC et renvoie aux problèmes de mise en œuvre de cette norme (VS).

Une autre participante considère que la règle de l'art. 123 CC, actuellement en vigueur, suffit (IGM).

7. Exécution (art. 124 AP-CC)

Une participante objecte que l'avant-projet n'indique pas clairement la différence entre une prestation de sortie et une prestation de libre passage (mann).

Un participant fait remarquer que le partage de la réserve mathématique peut donner des résultats totalement inappropriés. C'est pourquoi il importe que l'art. 124 AP-CC permette également une autre solution. Il faut souvent reconnaître une obligation d'entretien dans de tels cas (BS).

Un autre participant approuve la règle de l'art. 124, al. 2, AP-CC. Concernant l'al. 3, il fait valoir qu'une simple compensation ne serait pas équitable, puisque dans ces cas, la base de calcul ne serait pas la même pour une partie des prétentions. La disparité des règlements des institutions de prévoyance et des méthodes de calcul des droits entraînerait des écarts si importants que la révision du système de calcul (art. 124, al. 3, AP-CC) ne constituerait qu'une pseudo-solution (FSA).

Un participant pose la question de la nature juridique de la contribution d'entretien de l'art. 124, al. 2, AP-CC et demande si cette nouvelle contribution d'entretien tomberait sous le coup de l'art. 131 CC. La réponse à cette question est importante pour les cantons, même si cette disposition est rarement appliquée (NE).

Une participante considère la règle de l'art. 124, al. 2, AP-CC comme peu claire, ce dernier n'indiquant pas dans quelles circonstances il est impossible de recourir aux fonds de la prévoyance professionnelle. D'ailleurs, le but du paiement en espèces dans le partage de la prévoyance professionnelle n'est pas perceptible. Il faut distinguer le droit à l'entretien du droit à la prévoyance et favoriser le transfert sous forme de fonds liés (avant la retraite ou l'invalidité du créancier). La même participante fait valoir qu'une prestation de sortie présuppose une sortie (au moins hypothétique) de l'institution de prévoyance, ce qui n'est nullement le cas dans la configuration de l'art. 124, al. 2, CC. L'emploi de cette notion ne fait qu'ajouter à la confusion qui règne déjà dans la terminologie de la prévoyance professionnelle (aF).

Quatre participants craignent que, malgré l'art. 124, al. 2, AP-CC, d'autres avoirs de prévoyance qui ont été constitués durant le mariage et qui donneraient droit aujourd'hui à une indemnité selon l'art. 124, al. 1, CC, ne soient pas pris en

considération lors de l'exécution du partage de la prévoyance. Dans ces cas, le juge doit pouvoir continuer de fixer une indemnité équitable (BL, GR, VD ; ADF).

Deux participants approuveraient que le paiement issu des fonds libres de l'époux débiteur puisse être attribué à la prévoyance liée de l'autre lors d'un rachat de fonds de prévoyance (PES ; aF). Il faudrait au moins ménager expressément au juge du divorce la compétence d'ordonner l'exécution du partage sur un compte lié, pour autant que ce soit techniquement possible. Il ne devrait être permis de s'écarter du partage des avoirs que si une compensation est possible sous forme d'un paiement en capital ou d'une rente. Du reste, l'indemnité sous forme d'une contribution d'entretien prête à confusion car elle brouille les critères qui déterminent le montant et la durée de versement de la contribution d'entretien (PES).

Une participante est d'avis qu'il faudrait fixer une réglementation pour les cas dans lesquels les époux divorcés veulent passer d'une prévoyance vieillesse versée sous forme de rente au partage des avoirs LPP (mann).

Un participant est d'avis que l'indemnité sous forme d'une contribution d'entretien n'est pas facile à mettre en œuvre. S'il est possible de s'écarter de la forme de la contribution, alors il faut choisir une forme qui suive ses propres règles, par exemple qui ne soit pas successible, qui ne s'éteigne pas en cas de remariage et qui donne lieu à une rente en faveur de la veuve divorcée au prédécès du débiteur (BE).

Un participant approuverait que le versement en capital dépende forcément du consentement du conjoint (USP). Un autre participant fait observer que le partage de la prévoyance professionnelle repose sur une comparaison de capitaux tandis qu'une retraite est toujours une rente. Il est exceptionnel que les régimes de retraite prévoient une capitalisation de la prétention. Ainsi, ces régimes devraient être remaniés du tout au tout. Il faudrait peut-être appliquer une autre méthode de compensation (UBCS).

8. Consentement de l'époux ou du partenaire enregistré, en cas de mise en gage d'un immeuble financé à partir d'avoirs de prévoyance et en cas de prestations en capital (art. 30c, al. 5, AP-LPP, art. 37a AP-LPP ; art. 5, al. 3, AP-LFLP)

Plusieurs participants approuvent la modification relative à l'exigence du consentement en cas de constitution d'un droit de gage immobilier sur une propriété foncière qui a été acquise à l'aide d'un versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (BL, FR, SO, TI; PES, PS; aF, HEV, FSA). Une participante considère que la formulation de la norme n'est pas compréhensible et propose de reprendre celle du rapport explicatif (aF). Un autre participant fait observer que la nouvelle réglementation ne parvient pas à empêcher que le consentement de l'époux soit obtenu d'une manière illicite (SO).

Deux participants font valoir que l'obligation d'obtenir le consentement de l'époux en cas de versement en capital est souhaitable du point de vue du bénéficiaire. Mais cela pose un problème dans les cas où la personne assurée n'a absolument pas la possibilité de choisir entre une rente et des prestations en capital (sec suisse, USS).

Quelques participants font valoir que le consentement du conjoint à la constitution d'un droit de gage immobilier ne doit pas être réglé dans la LPP mais dans le CC (BL, GR ; aF, SA BVG). Seul le registre foncier, et non l'institution de prévoyance, a en règle générale connaissance de la constitution du droit de gage immobilier. Il

incombe en effet au registre foncier de vérifier si le consentement du conjoint ou du partenaire enregistré est nécessaire lors de l'inscription d'un droit de gage immobilier et, en un tel cas, si ce consentement a été donné (BL, GR). Du reste, les institutions de prévoyance sont rarement informées du paiement en espèces de prestations de sortie ou de prestations de prévoyance sous forme de capital lorsque ceux-ci ont eu lieu sous le régime de contrats de travail antérieurs. C'est pourquoi les institutions de prévoyance ne sont que d'un secours limité pour calculer les capitaux de prévoyance effectivement à disposition (GR). Deux participants attirent l'attention sur le surcroît de travail des autorités du registre foncier en raison de la nouvelle réglementation si celles-ci devaient clarifier la question du consentement lors de la constitution d'un droit de gage immobilier après le paiement (JU, VS).

Un participant est d'avis que la nouvelle réglementation est excessive. Elle mènerait à un surcroît de travail disproportionné et serait vivement contestée. La restriction du droit de disposer ne peut jouer que s'il s'agit d'un versement anticipé déjà mentionné au registre foncier. Dans la pratique, les institutions de prévoyance gèrent chacune à leur manière l'obligation d'annoncer une mention au registre prescrite par la loi. Il n'est pas rare que l'avis se fasse des semaines, voire des mois, après le paiement du versement anticipé. Comme l'administrateur du registre foncier se base sur l'état actuel du registre foncier pour examiner le droit de disposer, le conjoint ou le partenaire enregistré ne sera pas protégé d'une perte si l'annonce est tardive. Ainsi, il est recommandé de vérifier le caractère approprié de cette disposition. A ce propos, on peut se demander si l'actuel art. 169, al. 1, CC, ne devrait pas être soumis à une vérification générale. Un sondage auprès des cantons a montré que l'application de cette disposition n'est pas uniforme (BS).

Deux participants regrettent que la nouvelle réglementation ne tienne pas compte de la mise en gage de l'avoir de prévoyance en faveur du créancier gagiste immobilier, qui revient souvent dans la pratique (BS ; FSA). Ils regrettent aussi que le cas de la désaffectation après vente du bien-fonds avec perte et extinction de l'obligation de remboursement qui en résulte, ne soit pas mentionné (BE).

Deux participants font valoir qu'aujourd'hui, c'est le conjoint qui supporte le risque d'un versement en espèces obtenu frauduleusement par le biais de la falsification de signature. Il faudra trouver une solution à ce problème dans le cadre des travaux de révision ultérieurs (BL ; ADF). A ce propos, selon un autre participant, la pratique de nombreuses institutions de prévoyance, mentionnée par le Conseil fédéral (rapport explicatif ch. 1.3.4, p. 13), est une mesure de sécurité pragmatique qui mérite d'être approuvée et d'être inscrite dans la loi. Selon cette pratique, en cas de versement anticipé, les deux conjoints ne consentent pas seulement par écrit mais doivent aussi se présenter personnellement à l'institution de prévoyance (BS). Une participante rappelle que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le consentement doit déjà être recueilli sous forme authentique en raison du but de protection de cette disposition (FSA).

Or une participante ne voit pas l'utilité d'une signature légalisée puisque l'assuré n'a pas le choix entre versement en capital et rente lorsqu'il s'agit d'un plan de capitalisation ou d'une institution de libre passage. Elle attire également l'attention sur le fait que le versement est transféré dans la fortune privée. Par conséquent, l'exécution du versement avant le divorce a pour effet de soumettre la part de prévoyance à la liquidation du régime matrimonial. La même remarque vaut pour l'art. 49, al. 2, ch. 5a, AP-LPP (Cifacc).

Un participant est d'avis que les risques de perte des institutions de prévoyance devraient être limités (FR).

Deux participants approuvent expressément la précision selon laquelle le défaut de consentement est un cas de recours au tribunal civil (GE ; FSA). D'autres approuvent que le retard du versement en espèces dû au défaut de consentement écrit du partenaire n'entraîne pas l'obligation de payer un intérêt (BL ; ASIP, ADF, SVV). Deux participantes sont d'un avis contraire et ne voient pas la nécessité de l'exonération d'un intérêt (aF, FSA); ils argumentent notamment qu'il faut prévoir au moins un intérêt conforme aux usages bancaires pour un capital investi à court terme (FSA).

Plusieurs participants approuvent la règle selon laquelle l'institution de prévoyance ne doit verser les prestations en capital ou effectuer le versement anticipé d'avoirs de la prévoyance surobligatoire que si le conjoint de l'assuré consent au versement (BS, FR, UR ; PES ; aF). Mais, pour un autre participant, l'exigence du consentement du conjoint lors du versement d'un capital sert surtout à rendre celui-ci attentif à la perte d'une expectative de rente de survivant liée à la prestation en capital. Il ne faut pas perdre de vue que l'extension de l'exigence du consentement au domaine surobligatoire de la prévoyance professionnelle pourrait contraindre l'institution de prévoyance à fournir une prestation sous la forme d'une rente, bien que les plans de prévoyance surobligatoire ne prévoient que la forme du versement en capital (BL).

9. Moment de référence pour le calcul des prestations de sortie à partager (art. 22a, al. 1, AP-LFLP)

Quelques participants approuvent que la date de référence pour le calcul des prestations de libre passage soit fixée au moment du dépôt de la demande en divorce sur requête commune. Cette proposition est en effet plus facile à mettre en œuvre que celle prévue dans le droit actuel (BE, BL ; sec suisse, USS). Deux participants se félicitent que la réglementation proposée vise à mettre un terme à la pratique abusive de faire traîner la procédure pour profiter plus longtemps des versements de prévoyance du conjoint (NE ; FSA).

Toutefois, certains participants constatent que le partage de la prestation de sortie proposé par l'avant-projet produit des effets défavorables à l'égard du créancier. Mais, lors du partage de la réserve mathématique (rente capitalisée), une date de référence antérieure augmente la somme des avoirs à partager, ce qui défavorise le débiteur (BL, VD, ZH).

Quelques participants refusent d'avancer le moment du partage (PS ; aF, ADF). Par rapport à la réglementation actuelle, avancer la date de référence permettrait à l'époux débiteur de « profiter » des longueurs de la procédure, ce qui n'est pas le but du législateur. Une participante propose de prendre comme référence, dans les procédures non conflictuelles, la date de l'audition ou de l'audience principale, ou plus précisément le moment de la clôture de l'administration des preuves (aF). D'ailleurs, il est à craindre qu'une telle réglementation ne pousse la partie débitrice à ouvrir action après la séparation de deux ans afin de se ménager une date de référence le plus avancée possible (PS). Dès lors, en ce qui concerne le partage de la prestation de sortie, la nouvelle réglementation s'exprime en défaveur de la partie créancière (ADF).

Afin d'éviter de défavoriser qui que ce soit, certains participants proposent que le juge fixe pour le partage une date de référence réaliste qui serve de base aux

institutions de prévoyance pour le calcul des prestations de libre passage (BL, BS, VD, ZH ; PES ; ADF). Trois participants approuveraient que le juge actualise la date de référence lorsque l'intervalle entre le moment du divorce et la date de référence excède trois mois (BL, VD ; ADF). Trois autres participants préfèrent la solution de la commission d'experts, qui implique de procéder à l'actualisation lorsque l'intervalle se monte à plus de six mois (BS, ZH ; PES).

Selon l'argument d'un participant, la fixation abstraite de la date de référence au moment du dépôt de la demande de divorce peut conduire à des résultats inappropriés lorsque la procédure s'étend en longueur dans les divorces conflictuels. De plus, les avoirs de prévoyance subissent parfois des variations considérables à l'approche de l'âge de la retraite. Le juge doit pouvoir compenser les écarts relativement importants par le biais d'un partage de plus de la moitié (BS). Une participante regrette que la « durée déterminante » du mariage soit réduite à l'intervalle entre le mariage et le moment de la demande en divorce car ce principe ira régulièrement à l'encontre des intérêts de la partie créancière, le plus souvent de la femme. Les prétentions à partager doivent comprendre non seulement les prétentions jusqu'à la demande en divorce mais jusqu'au divorce (PES).

Selon un autre participant, la nouvelle règle du jour de référence a pour conséquence la nécessité d'augmenter durant la procédure (litispendance de la demande en divorce) l'entretien du conjoint d'un montant convenable pour tenir compte de la prévoyance vieillesse de l'ayant-droit. En effet, durant la phase de séparation et avant la demande en divorce, l'entretien défini par convention ou ordonné dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale inclut rarement une contribution de prévoyance. Les cotisations obligatoires aux institutions de prévoyance sont souvent les seuls montants d'épargne que les époux pourraient faire fructifier. C'est pourquoi, dans presque tous les cas où un entretien est dû après le mariage, il faut déposer une requête supplémentaire pour augmenter la contribution d'entretien due avant la litispendance. Cette situation ne manquerait pas d'entraîner une augmentation du nombre de mesures provisoires et, partant, d'augmenter et de prolonger les procédures judiciaires. D'ailleurs, la présente solution n'est pas non plus satisfaisante dans les cas où la capacité du conjoint débiteur est insuffisante pour pleinement couvrir l'entretien (FSA).

Selon la constatation d'une autre participante, une jurisprudence constante permet de fixer le moment du partage par exemple au début de la séparation. Ainsi, l'argument selon lequel il n'est pas possible de s'exprimer sur le montant à partager au moment du divorce n'est pas perçu comme concluant. La solution proposée est toutefois acceptée comme règle minimale (IGM).

Un participant désire que les dispositions sur la date de référence soient plus précises (JU).

10. Transfert de la prestation de sortie, reversement et affectation du remboursement de versements anticipés (art. 22c AP-LFLP, art. 30d, al. 6, AP-LPP)

a) Art. 22c AP-LFLP

Plusieurs participants approuvent la proposition de prélever proportionnellement sur la part obligatoire et surobligatoire du conjoint débiteur le montant à virer, qui serait attribué dans les mêmes proportions au conjoint créancier (BS, GE, GR, OW, UR ; PES ; aF, Cifacc, sec suisse, USP, USS, TS). Le fait que le divorce ne conduise pas

à un déplacement de l'avoir du domaine obligatoire vers le domaine surobligatoire de la prévoyance professionnelle est évalué comme positif (BS).

Selon une participante, la nouvelle règle empêche l'affaiblissement de la prévoyance vieillesse obligatoire. Elle fait observer toutefois qu'il existe un risque que l'époux débiteur transfère exclusivement la part surobligatoire de son avoir de prévoyance, qui serait attribuée de manière correspondante à l'époux créancier (aF).

Deux participants font valoir que la méthode proposée n'est applicable qu'à l'égard des institutions de prévoyance qui distinguent les parts obligatoire et surobligatoire (sec suisse, USS). Or les caisses autonomes pratiquent souvent la solution dite « enveloppante », qui ne connaît pas cette distinction (ASIP, sec suisse, USS, UPS). Il serait donc nécessaire de remanier le projet sur ce point (sec suisse, USS).

Un participant est d'avis que la répartition de la prestation de sortie accumulée durant le mariage doit être attribuée aux avoirs obligatoire et surobligatoire, alors que le projet part du rapport calculé sur l'avoir de vieillesse global, qui inclut donc aussi l'avoir constitué avant le mariage. Mais tant qu'on n'est pas sûr que les institutions de prévoyance et de libre passage sont en mesure d'indiquer la proportion obligatoire et surobligatoire calculée d'une part sur l'avoir constitué avant le mariage et d'autre part sur celui acquis durant le mariage, la solution proposée est approuvée pour des raisons pratiques (FSA).

Quatre participants objectent qu'avant de créditer la part surobligatoire du conjoint créancier, il faut compléter sa prévoyance obligatoire, qui, dans le cas des femmes, présente souvent d'importants défauts de couverture (AG, BL, VD ; ADF).

Se référant au terme « surobligatoire », quelques participants font valoir qu'il faut éviter d'utiliser de nouveaux termes qui ne sont pas définis (ASIP, SVV, UPS). Le terme de surobligatoire peut aussi être remplacé par l'expression « autres avoirs » (SVV).

Un participant souhaite l'adoption de dispositions plus précises sur l'attribution de la prestation à la part obligatoire de la prévoyance professionnelle (JU).

b) Art. 30d, al. 6, AP-LPP

Un participant approuve la précision apportée concernant l'affectation des montants remboursés. Il constate toutefois qu'une telle précision n'est nécessaire que tant que les paramètres de l'assurance obligatoire (intérêt minimal et taux de conversion) seront déterminés au plan politique et non pas en vertu de contingences techniques (SVV).

Deux participants font observer que l'al. 6 de l'art. 30d, LPP en vigueur a été biffé par erreur. L'al. 6 de l'avant-projet doit être inscrit comme nouvel al. 7 (sec suisse, USS).

11. Institution supplétive et conversion de la prestation de sortie en rente (art. 60, al. 2, let. f, AP-LPP en relation avec l'art. 22f AP-LFLP)

Plusieurs participants approuvent la nouvelle tâche de l'institution supplétive (BL, GE, SO ; PES ; aF, SA BVG, FSA, USP, TS).

Deux participants regrettent que le projet ne prévoie pas de couverture pour les risques de décès et d'invalidité. Ils demandent qu'on examine la possibilité d'une couverture d'assurance pour le cas de prévoyance invalidité (BL, ZH). Pour un autre participant, le projet n'indique pas à partir de quand et pendant combien de temps le créancier peut exiger le transfert de la prestation de sortie à l'institution supplétive (FSA).

Selon un participant, on peut se demander si l'offre de l'institution supplétive, que n'oblige aucune prescription minimale, est meilleure que celle de n'importe quelle assurance privée. Par ailleurs, il serait souhaitable d'assurer également des fonds libres (« indemnité ») auprès de l'institution supplétive (PES).

On peut également se demander si la rente de vieillesse perd tout intérêt en raison de l'exclusion générale des prestations de survivants. Pour éviter cette situation, il faut établir à l'égard de l'institution supplétive l'unique obligation d'offrir une rente de vieillesse. Mais, au surplus, elle devrait être libre de proposer au créancier des prestations de survivant d'après ses propres dispositions réglementaires (SA BVG).

Une participante est d'avis que la nouvelle possibilité doit rester facultative et qu'il ne faut pas limiter les autres possibilités de placement (USP).

Deux participantes considèrent l'expression « se faire assurer à titre facultatif » de l'art. 60, al. 2, let. f, AP-LPP comme mal choisie ou malheureuse (aF, SA BVG). En effet, il s'agit ici soit du titulaire d'un compte de libre passage, soit du bénéficiaire d'une rente. Dans ce contexte, l'expression « se faire assurer à titre facultatif » n'est pas appropriée, car il pourrait s'agir d'une personne qui n'exerce pas d'activité lucrative et qui par définition ne peut pas « se faire assurer » en prévoyance professionnelle (aF). De plus, l'art. 44 LPP utilise déjà l'expression en question dans un autre sens (SA BVG). Du reste, la place de la nouvelle let. f de l'art. 60, al. 2, LPP, prête à la critique car ce dernier parle de l'institution supplétive comme d'une institution de prévoyance. Or l'époux favorisé doit également pouvoir s'affilier à l'institution supplétive même s'il n'exerce aucune activité lucrative (aF). Voici la proposition de reformulation de l'art. 60, al. 2, let. f, AP-LPP : « prendre en charge la prestation de sortie au sens de l'art. 124, al. 1, CC sur demande de l'ayant-droit » (SA BVG).

Une participante considère toutefois la proposition comme inutile. Si malgré tout elle est maintenue, elle ne doit s'appliquer que si l'ayant-droit n'est affilié à aucune institution de prévoyance (ASIP).

Une participante souhaite que le message formule de manière plus précise que le rapport explicatif les obligations de l'institution supplétive en rapport avec la conversion en rente après l'âge de la retraite (SA BVG).

Selon la constatation d'un participant, il n'est pas légitime d'opérer une différence de traitement entre les personnes qui, d'une part, ont droit à une prestation de sortie au sens de l'art. 124, al. 1, AP-CC, et qui sont affiliées à une institution de prévoyance et celles qui, d'autre part, ont droit à une prestation de sortie après une sortie et qui, en conséquence, sont affiliées à une nouvelle institution de prévoyance (SVV).

Un participant pose les questions suivantes à propos de l'art. 22f AP-LFLP :

- l'ayant-droit peut-il également faire valoir ces prétentions lorsqu'il est encore assuré actif auprès d'une institution de prévoyance ?
- l'ayant-droit peut-il également faire valoir ces prétentions lorsqu'il a déjà atteint l'âge de la retraite ?
- est-il juste de ne prélever aucun impôt sur les prestations en capital issues du divorce directement transférées à l'institution supplétive ?
- est-il juste que l'institution de prévoyance qui verse déjà une rente de vieillesse à l'ayant-droit ne puisse pas admettre de capital issu du divorce pour augmenter cette rente ?
- peut-on raisonner de la même façon que précédemment lorsque l'ayant-droit encore relativement jeune touche d'une institution de prévoyance une rente temporaire d'invalidité courant jusqu'à l'âge de la retraite ordinaire ou, dans ce cas, faudrait-il augmenter le capital-épargne jusqu'à l'âge prévu dans le modèle (SZ) ?

Un participant considère qu'il n'est pas approprié de renforcer le rôle de l'institution supplétive comme le propose l'avant-projet. Il faut permettre aux institutions de prévoyance de fournir des prestations à l'époux divorcé. L'institution supplétive ne doit intervenir qu'à titre subsidiaire (VD).

Selon le rapport explicatif, lorsque l'institution supplétive verse la rente de vieillesse, elle doit pouvoir utiliser différents taux de conversion selon les risques à couvrir. Comme la distinction selon les « risques » recèle un important potentiel de discrimination et d'arbitraire, trois participants rejettent la possibilité de diversifier les taux de conversion (BL, VD ; ADF). Une participante se félicite toutefois que le taux de conversion ne soit pas fixé par la loi mais par les dispositions réglementaires (SA BVG).

12. Obligation d'annoncer des institutions (art. 24a AP-LFLP)

Plusieurs participants approuvent le but de l'obligation d'annoncer, c'est-à-dire donner sans complication aux époux et au juge du divorce un aperçu des comptes de prévoyance et de libre passage du couple (AG, BE, BS, FR, GE, GL, SO; PES, PLR; aF, CAC, sec suisse, FSA, USS, ADF, SVV, TS). D'un autre côté, plusieurs participants font valoir que l'obligation d'annoncer engendre un effort disproportionné ou du moins difficile à estimer, donc des coûts à la charge des institutions de prévoyance, coûts qui seront reportés sur les assurés actifs (AR, BL, GR, JU, ZH; ASIP, Cifacc, mann, USP, FG LPP, VVP). Certains participants estiment que la généralisation de l'obligation d'annoncer étend considérablement les tâches de la Centrale et va au moins doubler les dépenses annuelles de cette dernière, d'un montant actuel de 1,2 million de francs (FG LPP, UPS). D'autres participants -, notamment des partisans de l'obligation d'annoncer – doutent que les coûts de la mise en œuvre de cette prescription soient acceptables par rapport au résultat escompté, ou soulignent le surcroît considérable de travail que sa mise en œuvre va occasionner (VD; PLR; aF, ASA, VVP, TS). Une participante considère toutefois que le surcroît de travail est légitime au regard du but poursuivi (UVS).

D'après deux participants, l'obligation d'annoncer ne doit pas s'étendre uniquement aux comptes de libre passage. En effet, elle a pour but de permettre une évaluation complète des avoirs de personnes à la retraite lors du divorce. Dès lors, elle doit

s'étendre à tous les assurés et à tous les bénéficiaires de rente, faute de quoi elle manquerait son but (sec suisse, USS).

Plusieurs participants font par ailleurs valoir qu'il n'est pas raisonnable d'obliger les institutions de prévoyance à annoncer chaque année leurs effectifs d'assurés. Elles devraient d'abord rassembler et transmettre les données à la Centrale du 2^e pilier, qui devrait ensuite les saisir et les traiter pour les mettre enfin à la disposition du juge du divorce. C'est une lourde tâche tant pour les institutions de prévoyance que pour la Centrale du 2^e pilier. De plus, par la force des choses, les données seraient obsolètes et en partie inexactes dès le jour suivant l'envoi. Pour cette raison, il n'est pas possible de disposer de données à jour au moment du divorce (AR, BL, BS, ZG, ZH; ASIP, UPS, SVV). Un participant souligne toutefois le bien-fondé de mesures permettant la mise à disposition de données actuelles au moment du divorce (BS).

Pour un autre participant, l'obligation d'annoncer n'a de sens que si elle se limite aux données au sens de l'art. 24c LFLP en vigueur. Exiger une information exhaustive qui dépasse le cadre de l'art. 24c LFLP en vigueur engendrerait des coûts supplémentaires importants (SVV, UPS). En outre, deux participants font valoir que les versements en capital ne seraient plus du tout enregistrés après avoir été effectués (ASIP, SVV).

Un participant critique le fait que l'expression « toutes les personnes assurées » comprenne à la fois tous les actifs et tous les bénéficiaires de rente. En effet, ce libellé est contraire au commentaire du rapport explicatif, qui restreint raisonnablement l'obligation d'annoncer, en ce qui concerne les bénéficiaires de rente, à ceux qui touchent une rente vieillesse ou une rente d'invalidité. Cette restriction devrait également ressortir du texte de loi (VVP). Pour un autre participant, l'obligation d'annoncer des institutions de prévoyance devrait aussi porter sur tous les travailleurs actifs pendant moins d'une année, afin qu'on puisse disposer d'une vue d'ensemble de toutes les prétentions (LU).

Un participant expose que, contrairement à ce qu'indique le rapport explicatif, les caisses de pension seraient peu nombreuses à transmettre leurs données à la Centrale du 2^e pilier. En effet, une institution de prévoyance ne devrait livrer que les données des comptes de libre passage qu'elle gère. Or ils ne sont pas légion (Cifacc). En outre, la réglementation ne dit pas qui peut accéder aux données ni de quelle manière, ni comment la protection des données est garantie (GR ; Cifacc, USP). Selon un autre participant, il est regrettable que la disposition ne précise pas l'étendue de cette obligation générale d'annoncer (GR). Selon un autre participant encore, il est souhaitable que le Conseil fédéral édicte des dispositions par voie d'ordonnance sur la forme des annonces (GE).

De l'avis d'une participante, la nouvelle obligation d'annoncer est réglée de manière trop peu précise (FG LPP). L'obligation porte-t-elle sur toutes les institutions de prévoyance, qui devraient ainsi annoncer chaque année à la Centrale du 2^e pilier tous leurs assurés actifs qui bénéficient d'une prestation de sortie, et tous les bénéficiaires de rente (SZ, UR) ? De plus, la question se pose de savoir si, dans ce cas, l'obligation d'annoncer porte uniquement sur les données personnelles des assurés ou également sur le montant des prestations de sortie ou sur la valeur capitalisée de la rente (SZ). Si oui, la Centrale du 2^e pilier devrait gérer un énorme flux de données. Il faudrait au moins inscrire la table applicable dans l'ordonnance sur le libre passage afin de garantir aux bénéficiaires de rente la même valeur capitalisée en cas de divorce (UR).

Un canton demande qu'on vérifie l'applicabilité de cette disposition ainsi que les conséquences financières pour les institutions de prévoyance (ZG).

Deux participants font valoir qu'il existe d'autres possibilités d'obtenir les informations nécessaires dans le cadre du divorce. En effet, l'art. 170 CC permet d'exiger les renseignements nécessaires (aF, IGM, ASA). La remarque d'un autre participant va dans le même sens : aujourd'hui déjà, dans une procédure de divorce, les institutions de prévoyance communiquent régulièrement aux tribunaux les données sur le capital vieillesse à disposition (GR). Les institutions de prévoyance ont en outre l'obligation légale (art. 3, al. 1, LFLP) de transférer la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance en cas de changement de place de travail. La loi permet ainsi d'éviter qu'un assuré ait des prétentions à l'égard de plusieurs institutions de prévoyance (ZH). D'ailleurs, aucune loi ne pourra jamais empêcher quiconque de trouver un moyen de se soustraire à ses responsabilités (aF, ASA).

13. Procédure en cas de divorce (art. 25a, al. 1, AP-LFLP)

Un participant fait valoir que la formulation de cet article ne concorde pas avec les art. 280 et 281 CPC. D'ailleurs, il faut préciser que le tribunal des assurances ne doit être saisi que s'il existe des ambiguïtés concernant les avoirs (liés) auprès d'institutions de prévoyance se trouvant en Suisse (PES).

Selon un participant, il serait utile pour les justiciables, pour compléter un jugement de divorce rendu à l'étranger, que l'art. 25a, al. 1, AP-LFLP, mentionne explicitement l'art. 64, al. 1, LDIP ou al. 1^{bis} AP-LDIP, pour déterminer la compétence à raison du lieu du tribunal suisse dont on connaît la compétence à raison de la matière en vertu de l'art. 73, al. 1, LPP. S'il manque (uniquement) une déclaration d'exécution de l'institution suisse de prévoyance à l'égard d'un juge du divorce étranger, ce dernier pourra toujours fixer, en pratique, le principe et l'étendue du partage à titre obligatoire entre les époux. Un jugement de divorce étranger de cette teneur sera ainsi susceptible d'être reconnu. En pratique, il appartient au tribunal des assurances compétent en Suisse de calculer les prestations que l'institution suisse de prévoyance doit transférer. Dans ce cas, l'art. 25, al. 1, LFLP ne donne aucune indication sur la compétence à raison du lieu du tribunal suisse compétent à raison de la matière au sens de l'art. 73, al. 1, LPP. La LFLP doit prévoir une règle explicite de compétence du tribunal des assurances en Suisse. En accord avec le nouvel art. 64, al. 1^{bis}, AP-LDIP, il serait légitime de prévoir cette compétence au siège de l'institution de prévoyance qui se trouve en Suisse (BS).

14. Aspects internationaux (art. 61 et 64, al. 1^{bis}, LDIP)

Plusieurs participants approuvent la soumission du partage de la prévoyance professionnelle au droit suisse (BE, BL, SO; PES; FSA, ADF). D'autres participants approuvent également l'inscription dans la loi de la règle tirée de la jurisprudence du Tribunal fédéral visant à compléter les lacunes d'un jugement de divorce étranger (PES; FSA).

Une participante propose d'harmoniser le projet avec le récent projet de directive UE visant à faciliter la résolution des divorces de couples binationaux (mann).

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone:

Cantons:

Cantoni:

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext./ Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt/Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien:**Partis politiques:****Partiti politici:**

- PDC** Christlichdemokratische Volkspartei (CVP)
Parti démocrate-chrétien (PDC)
Partito Popolare Democratico (PPD)
- PES** Grüne Partei der Schweiz
Parti écologiste suisse
Partito ecologista svizzero
- PLR** Die Liberalen (FDP)
Les Libéraux-radicaux (PLR)
I Liberali (PLR)
- PS** Sozialdemokratische Partei der Schweiz (SP)
Parti socialiste suisse (PS)
Partito Socialista Svizzero (PS)
- UDC** Schweizerische Volkspartei (SVP)
Union démocratique du centre (UDC)
Unione Democratica di Centro (UDC)

Interessierte Organisationen:**Organisations intéressées:****Organizzazioni interessate:**

- aF** alliance F Bund Schweizerischer Frauenorganisationen
Alliance de sociétés féminines suisses
Alleanza delle società femminili svizzere
- ADF** Schweizerischer Verband für Frauenrechte
Association suisse pour les droits de la femme
- ASA** Schweizerische Aktuarvereinigung
Association suisse des actuaires
Swiss Association of Actuaries
- ASIP** Schweizerischer Pensionskassenverband
Association suisse des institutions de prévoyance
Associazione svizzera delle istituzioni di previdenza
- CAC** Schweizerische Kammer der Pensionskassen-Experten
Chambre suisse des actuaires-conseils
- Cifacc** Interessengemeinschaft autonomer Sammel- und
Gemeinschaftsstiftungen
Fondations autonomes collectives et communes
- FG LPP** Sicherheitsfonds BVG
Fonds de garantie LPP
Fondo di garanzia LPP

FSA	Schweizerischer Anwaltsverband Fédération suisse des avocats Federazione svizzera degli avvocati
FSM	Schweizerischer Dachverband Mediation Fédération suisse des associations de médiation Federazione svizzera delle associazioni di mediazione
HEV	Hauseigentümerverband Schweiz
IGM	Interessengemeinschaft geschiedener und getrennt lebender Männer
mann	mannschaft – bei Trennung und Scheidung
SA BVG	Stiftung Auffangeinrichtung BVG Fondation institution supplétive LPP Fondazione istituto collettore LPP
sec suisse	Kaufmännischer Verband Schweiz Société suisse des employés de commerce sic svizzera
SVV	Schweizerischer Versicherungsverband Association suisse d'assurances Associazione svizzera d'assicurazioni
TS	Travail.Suisse
UBCS	Verband Schweizerischer Kantonalbanken Union des banques cantonales suisses
UPS	Schweizerischer Arbeitgeberverband Union patronale suisse Unione svizzera degli imprenditori
USP	Schweizerischer Bauernverband Union suisse des paysans Unione svizzera dei contadini
USS	Schweizerischer Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse Unione sindacala svizzera
UVS	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere
VVP	Verband Verwaltungsfachleute für Personalvorsorge Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel