

Société pour la gestion du personnel

S E P

Section neuchâteloise

Procès-verbal No 283

Séance 8 février 2000, Hôtel Beau-Rivage, Neuchâtel

Présents : 38

Thème : LA NOUVELLE LOI SUR LE DIVORCE ET LA LPP

M. Philippe Widmer, membre du comité, ouvre la séance et, après présentation du conférencier de la soirée, M. Pierre-Yves Huguenin, juriste chez PRASA Hewitt, lui donne la parole.

Le nouveau droit du divorce

Le nouveau droit du divorce, entré en vigueur au 01.01.00, concerne, entre autres, l'état civil, les conditions pour conclure le mariage, le droit de la filiation, des nouveautés en matière d'aides alimentaires, de tutelles et de courtage matrimonial (les entreprises qui offrent les services de placement d'époux ou d'épouses devront maintenant rédiger avec la personne qui demande ces services des contrats-types dont le contenu est réglé majoritairement par la loi.

Quels sont les modifications les plus importantes

Réduction des motifs de divorce : Il n'y a plus que 3 motifs de divorce par rapport à 7 ou 8 dans la *veille* loi. On assiste donc à une certaine formalisation. Parallèlement à cela, il y a l'abandon presque total du principe de la faute. Le divorce va finir par devenir un plaisir légal!

Abandon du délai de viduité : C.-à-d. l'interdiction faite aux femmes divorcées de se remarier dans les trois cents jours qui suivent le prononcé du divorce. A l'origine ce délai était fixé en raison de la présomption de paternité dont les conditions ont été modifiées.

Octroi du logement familial : Maintenant cette disposition est ancrée dans la loi.

Pensions alimentaires : Les nouveautés sont justifiées par l'abandon du principe de la faute.

Réglementation sur le partage de la prévoyance professionnelle : En cas de divorce les avoirs LPP, acquis pendant le mariage, vont être partagés entre les époux.

Autorité parentale : La possibilité pour les époux divorcés de conserver l'autorité parentale conjointe. C'est relativement neuf. Tous les pays de l'UE ne l'ont pas.

Procédure civile : Le nouveau droit prévoit un renforcement des dispositions de la procédure civile si bien que les différences qui existaient entre cantons devraient être peu à peu aplanies.

Régime matrimonial : Il n'y aura aucun changement dans ce domaine, notamment en ce qui concerne la procédure de liquidation du régime matrimonial.

Motifs du divorce

Divorce sur requête commune, dénommé aussi par consentement mutuel : Il suffira désormais que les deux époux soient d'accord avec le principe du divorce pour que celui-ci soit prononcé. A partir de là il va falloir régler tous les effets accessoires du divorce : Sort des enfants, entretien après le divorce, partage de la prestation de libre-passage, liquidation du régime matrimonial. Une fois tous ces accords réunis, en pratique cela se passera le plus souvent avec l'aide des avocats de chacun des époux, une convention sur les effets accessoires du divorce accompagnée de la demande de divorce des deux époux sera soumise au juge pour vérification. Il va par la suite entendre les époux qui se sont déjà entendus. Le juge va constater la volonté de divorcer des époux et leur fixer un délai de réflexion dans tous les cas de deux mois (il s'agit là d'une nouveauté de la loi). Eventuellement, le juge entendra les enfants pour autant que les époux en aient. Le délai écoulé, il va demander aux époux la confirmation écrite de leur volonté de divorcer, approuver la convention sur les effets accessoires et prononcer le divorce.

Divorce sur demande de l'un des conjoints : Dans ce cas le divorce sera prononcé que si les époux ont vécu séparés durant quatre ans. Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui fait la demande. Le juge devra vérifier que la condition soit bien remplie sans interruptions notables, de brèves interruptions de tentatives de reprise de vie commune n'interrompent pas le dit délai. Puis la procédure de divorce proprement dite sera engagée et le divorce prononcé.

Divorce sur demande de l'un des conjoints sans séparation de quatre ans : Le juge devra admettre cette demande si raisonnablement (violence conjugale, adultères répétés, etc.) on ne peut pas imposer un délai de quatre ans à l'époux qui a introduit la demande en divorce. Puis procédure de divorce (réplique, duplique, triplique et supplique!) et prononcé du divorce.

Séparation de corps : C'est quand le cœur n'y est plus. La séparation de droit prononcé par un juge pourra être demandé aux mêmes conditions que le divorce : par consentement mutuel, sur demande unilatérale après quatre ans, etc. Et les dispositions sur la procédure de divorce s'appliqueront par analogie. La séparation de corps est assimilable à un divorce dans la mesure où elle entraîne la liquidation du régime matrimonial, l'attribution de l'autorité parentale à un seul des époux. Par contre les époux du point de vue de l'état civil demeurent mariés et conservent les avantages en matière successorale et en matière d'assurances sociales.

Effets accessoires du divorce

Attribution du logement familial : Maintenant la loi stipule expressément que le juge peut attribuer le logement conjugal lorsque des motifs importants le justifient, sans toutefois expliquer ce qu'il faut entendre par motifs importants. S'il s'agit d'un logement en location, le juge a le pouvoir de transférer le bail à l'une des parties, dans ce cas de transfert, monsieur et madame demeurent solidairement responsables des obligations nées du contrat de bail pendant deux ans. S'il s'agit d'un logement en propriété, le juge n'a pas la faculté de transférer la propriété, mais celle d'attribuer un droit d'habitation de durée limitée à l'un des époux. Une attribution du droit d'habitation n'est pas gratuite, le loyer sera pris en compte lors de l'établissement du montant de la pension alimentaire.

Entretien après le divorce : Le droit à une pension alimentaire sera désormais totalement indépendant d'une quelconque faute. Le juge devra se fonder exclusivement sur des éléments ob-

jectifs qui ont trait à la relation pendant le mariage (durée du mariage, perspectives de gain, de réinsertion dans la vie professionnelle de l'époux qui ne travaillait pas, etc.).

Enfants : Possibilités de maintenir l'autorité parentale conjointe même après le divorce pour autant que la mesure soit compatible avec le bien de l'enfant. Il est prévu que l'enfant soit auditionné par le juge ou par une autorité tutélaire. Dans le cas où un seul des parents possède le droit de garde, il y aura lieu de régler le droit de visite de l'autre parent. Nouveauté : la loi mentionne expressément un droit d'information de la personne qui n'a plus la garde.

Droit transitoire

Le nouveau droit est applicable à tous les procès en divorce pendants devant une instance cantonale au 01.01.2000. Les divorces qui feraient l'objet d'un recours au Tribunal fédéral et en traitement au 01.01.2000 demeureront régis par l'ancien droit, exceptions : dispositions sur la procédure et dispositions sur le sort des enfants. Les divorces qui sont entrés en force au 31.12.1999 demeurent valables.

La prévoyance professionnelle et le divorce

Depuis le 01.01.1985, entrée en vigueur de la LPP, il existait déjà une interaction entre le divorce et la prévoyance professionnelle. En effet, l'art. 20 de l'ordonnance 2 de la LPP prévoyait qu'une femme divorcée pouvait être assimilée à une veuve en cas de décès de son ancien mari sous certaines conditions restrictives : au moins 45 ans d'âge et 10 ans de mariage, avoir un ou plusieurs enfants et avoir bénéficié d'une pension alimentaire. De plus la rente de veuve dont elle pourrait éventuellement bénéficier est une rente de veuve minimale selon LPP dont le montant est généralement peu élevé et enfin l'institution de prévoyance, qui la verse, peut encore le réduire dans la mesure où additionnée à une rente de veuve AVS la somme totale dépasserait ce qu'elle recevait comme pension alimentaire.

Dès le 01.01.1995, entrée en vigueur de la Loi fédérale sur le libre passage (LFLP), l'art. 22 de ladite loi prévoyait déjà la possibilité d'attribuer une partie de la prestation de libre passage acquise par l'un des conjoints à l'ex-conjoint.

Dès le 01.01.2000, le nouveau droit prévoit le partage de la prévoyance professionnelle acquise par les deux époux durant le mariage, en principe par moitié. L'objectif étant d'améliorer celle du conjoint qui a eu une moins bonne prévoyance pendant la durée du mariage.

Principe :

Donc du point de vue pratique, le divorce est en passe d'être prononcé, les caisses devront examiner quelle est la prestation actuelle des époux à la date du divorce. On va ensuite en déduire la même prestation acquise à la date du mariage avec les intérêts (ce qui a été acquis avant le mariage ne doit pas être partagé) ce qui nous donnera un solde. Si celui-ci est positif, il est partagé par moitié, si, par contre, il est négatif, il est ignoré.

Dans quel cas peut-on avoir un solde négatif?

En cas de paiement en espèces, avant 1995, à la femme mariée pour motif de cessation d'activité lucrative ou à une personne devenant indépendante. Les montants négatifs ne sont pas pris en considération. S'ils existent encore, ils doivent être partagés selon les règles du régime matrimonial. Les institutions de prévoyance n'entrent pas en ligne de compte.

En cas de paiement en espèces pour l'encouragement à la propriété du logement. Dans ce cas-là, le solde négatif n'est pas ignoré, le versement anticipé est considéré comme une prestation de sortie et est partagé. Exemple : le montant des prestations de libre passage de monsieur peu avant le divorce était de 300'000 francs. De ce montant, il a prélevé 200'000 pour un logement, on n'en déduira pas que la prestation de libre passage au divorce est de 100'000.- mais

on va y rajouter les 200'000.- francs pris pour financer son logement. Cela s'explique par le fait que la maison, financée par la prévoyance professionnelle, va elle-même être partagée dans le cadre de la procédure de divorce, mais que la partie de la maison financée par la prévoyance, n'est pas partagée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

Pour le cas de deux époux affiliés à des institutions de prévoyance, on va faire les calculs séparément et en admettant que la différence donne un résultat de Fr. 10'000.-- de prestations acquises pendant le mariage en faveur de monsieur, on procédera par compensation en attribuant cette somme à l'épouse.

Exceptions

La renonciation : Un époux peut renoncer en tout ou partie à son droit, à condition qu'il puisse bénéficier d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalide équivalente.

L'exclusion : Le juge peut refuser le partage, en tout ou partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimoniale ou à la situation économique des époux après le divorce.

Le calcul

Il y a deux montants à prendre en considération : le niveau de la prévoyance au moment du divorce et celui de la prévoyance au moment du mariage.

Si le mariage a été célébré après le 01.01.95, il n'y aura pas de problème car depuis cette date les caisses sont tenues d'enregistrer le montant de prévoyance acquis par une personne lorsqu'elle se marie. En plus, en vertu du nouveau droit, dès qu'un assuré se marie, l'institution de prévoyance doit lui communiquer le montant de ses prestations de prévoyance.

De même, si le mariage a été célébré avant le 01.01.95, et si le conjoint est resté dans la même caisse de pensions depuis son mariage jusqu'à son divorce, on va simplement calculer le montant de sa prévoyance acquise au moment du mariage en appliquant les règles du nouveau droit projetées sur la situation passée.

En revanche, si le mariage a été célébré avant le 01.01.95, et que la personne a changé d'emploi et de caisse de prévoyance entre son mariage et le 01.01.95, on appliquera un tableau spécial établi par le Département fédéral de l'intérieur. L'application de ce mode de calcul est contraignante. Au juge de communiquer à l'institution de prévoyance les dispositions du jugement du divorce, soit le montant à transférer, les indications concernant le transfert.

Le partage après la survenance d'un cas de prévoyance (invalidité, vieillesse)

L'invalidité et la retraite sont des cas de prévoyance et lorsque ces cas surviennent ils entraînent la disparition de la prestation de libre passage, donc on ne pourra pas procéder à un partage des prestations de libre passage. Dans ce cas la loi a prévu une indemnité équitable qui est calculée plus ou moins selon les mêmes principes que la pension alimentaire (durée du mariage, besoins différents des conjoints, âges, situations économiques).

Effets d'un versement suite à un divorce et rachat

L'orateur présente un cas chiffré dont il résulte que la retraite du mari sera réduite à 36% de son dernier salaire. Sa rente d'invalidité même réduction. Pour pallier ces effets de réduction importants, l'institution de prévoyance doit donner la possibilité à l'assuré de racheter les prestations perdues, soit au comptant, soit en acomptes. Si le rachat n'est pas possible PRASA Hewitt conseille aux institutions de prévoyance d'attirer l'attention des gens sur le fait qu'il est possible de proposer une assurance risques décès ou invalidité auprès d'une compagnie d'assurances privée.

Après un échange de questions réponses et les applaudissements de remerciements de l'auditoire adressés à M. Pierre-Yves Huguenin, M. Philippe Widmer lève la séance.

Le procès-verbaliste:
Jacques Maurice Chenaux

Neuchâtel, le 15 février 2000.