



Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_704/2015 du 8 août 2016

Guy Longchamp

I. Objet de l'arrêt

La décision du Tribunal fédéral, destinée à publication, a trait à la problématique de la notion de la survenance d'un « cas de prévoyance » empêchant l'application de l'art. 122 CC relatif au partage des avoirs accumulés par les conjoints durant le mariage, lorsqu'une institution de prévoyance ne verse aucune prestation à un assuré invalide, pour cause de surindemnisation.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. et D. se sont mariés le 6 mars 1980 en Italie. D. travaillait dans une entreprise active dans la construction de tunnels et était assuré auprès de la Caisse de pensions Implemia depuis le 1^{er} août 2001. A la suite d'un accident professionnel en novembre 2001, D. a perçu des prestations d'invalidité de la CNA depuis novembre 2005. Par décision du 29 septembre 2005, l'Office AI du canton des Grisons lui a accordé une rente d'invalidité à 100% du 1^{er} novembre 2002 au 31 octobre 2005 puis une demi-rente d'invalidité, à compter du 1^{er} novembre 2005 (invalidité de 54%). En raison d'une surindemnisation, la Caisse de pensions Implemia n'a jamais versé de prestations à D.

Courant mai 2006, le mariage des époux A. et D. a été dissous par le divorce (jugement du 22 mai 2006).

Le 10 juin 2009, D. est décédé. A. a ouvert action contre la communauté d'héritiers de D. en complément du jugement de divorce et a obtenu gain de cause, en ce sens que le Tribunal de District de Y. a ordonné le partage des avoirs de vieillesse par moitié, selon l'art. 122 CC. Le Tribunal administratif du canton des Grisons, à qui la cause a été transmise pour le calcul et le partage des prestations de sortie, a constaté que le cas de prévoyance était survenu, même si D. n'avait jamais perçu effectivement de prestations de la part de la Caisse de pensions Implemia, et a en conséquence refusé l'exécution du partage par moitié et renvoyé l'affaire au Tribunal de District de Y. pour fixer une indemnité équitable, conformément à l'art. 124 CC.

Le ex-conjoint divorcé A. a formé un recours en matière de droit public contre cette dernière décision en concluant notamment à ce que la Caisse de pensions Implemia soit condamnée à

prélever de l'avoir de vieillesse de feu D. une somme de CHF 42'578.75 plus intérêts et à la transférer sur son compte de libre passage.

B. Le droit

Après avoir rappelé la teneur des articles 122 et 124 CC, le Tribunal fédéral procède à une interprétation des dispositions topiques de la prévoyance professionnelle, en particulier des art. 26 al. 1 LPP et 24ss OPP2. Il relève que la Caisse de pensions intimée n'a pas prévu dans son règlement une définition propre de l'invalidité, de sorte que les règles légales générales sont applicables.

Le cas de prévoyance « invalidité » survient au moment du début du droit aux prestations d'invalidité (art. 26 al. 1 LPP). Ainsi, une invalidité partielle de 50% (depuis le 1^{er} janvier 2005, d'au moins 40%) donnant droit à une rente ou un paiement en capital est considérée comme un « cas de prévoyance ». Après la survenance d'un cas de prévoyance pour cause d'invalidité partielle (ou totale), il est dû exclusivement une indemnité équitable selon l'art. 124 al. 1 CC (ATF 129 III 484 consid. 3.2.2).

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite que l'art. 26 al. 2 LPP ne règle pas la question de la naissance du droit à une rente d'invalidité au terme d'une période de carence déterminée, mais prévoit uniquement que l'institution de prévoyance peut, sous certaines conditions, différer l'exécution de la prétention. Cette disposition doit donc être considérée comme une règle de surindemnisation, tout comme celle, plus générale, inscrite à l'art. 24 OPP2. En d'autres termes, le fait qu'un assuré invalide ne perçoive pas une rente d'invalidité pour cause de surindemnisation (art. 24 OPP2) ou d'ajournement de la rente (art. 26 al. 2 LPP) ne change rien au fait que le droit à une rente d'invalidité existe. Il s'ensuit que le cas de prévoyance « invalidité » ne dépend pas des règles de surindemnisation, mais doit être analysé exclusivement en fonction des dispositions régissant la naissance du droit aux prestations.

Les juges fédéraux précisent à ce sujet que le considérant 6.3 de l'arrêt du 28 mars 2008 (9C_899/2007) peut prêter à confusion et qu'il doit être purement et simplement écarté, en ce sens que la question de l'ajournement du droit à la rente ne joue aucun rôle dans l'examen de la survenance d'un cas de prévoyance « invalidité ».

Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion qu'une réduction totale des prestations du droit à une rente d'invalidité LPP (« BVG-Invalidenrentenanspruchs ») en raison d'un dépassement du gain présumé perdu ne change rien à la survenance du cas de prévoyance « invalidité ».

Il confirme donc l'arrêt querellé et précise qu'il appartiendra au juge du divorce de fixer le montant et la forme de l'indemnité équitable, conformément à l'art. 124 CC.

III. Analyse

A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a dû préciser ce qu'il fallait entendre par la survenance d'un cas de prévoyance.

1. A juste titre, le Tribunal fédéral a considéré que le cas de prévoyance « invalidité » était survenu, indépendamment du versement effectif d'une rente d'invalidité.

Cette jurisprudence doit toutefois être interprétée avec nuance. En présence d'une caisse de pensions qui a prévu, dans son règlement, une définition différente de l'invalidité que celle qui figure à l'art. 26 LPP, le résultat ne serait pas (forcément) le même.

2. Dans la décision du 8 août 2016, le Tribunal fédéral examine la problématique uniquement sous l'angle de la prévoyance professionnelle obligatoire. Le règlement de la caisse de pensions Implenia ne prévoit en effet pas de définition particulière de l'invalidité.

Cet arrêt ne traite pas de la question de la survenance du cas où une caisse de pensions verse des prestations d'invalidité (surobligatoires) sous la forme d'une libération du paiement des primes, par exemple, après une incapacité de travail de nonante jours de l'assuré. Pourrait-on y voir la survenance d'un cas de prévoyance invalidité « surobligatoire », mais non selon le minimum LPP, dès lors qu'aucun droit à une rente n'est (déjà) offert après seulement une incapacité de travail de nonante jours ?

3. Dans un arrêt du 27 octobre 2006 (5C.176/2006), la IIe Cour civil du Tribunal fédéral avait précisé ce qui suit : « Par la survenance d'un cas de prévoyance, il faut entendre la naissance d'un droit concret à des prestations de la prévoyance professionnelle, qui rend impossible le partage des avoirs de prévoyance à la base des prestations servies. Ainsi, la survenance de l'âge de la retraite ou du droit à des prestations d'invalidité d'un conjoint qui n'a jamais travaillé ou qui n'a jamais été affilié à la prévoyance professionnelle, dans la mesure où il n'entraîne aucun droit à des prestations d'une institution de prévoyance, permet encore le partage des avoirs de la prévoyance professionnelle de l'autre conjoint en sa faveur » (consid. 2.1).

A nos yeux, cette interprétation demeure valable.

4. On rappellera également que le Tribunal fédéral a précisé le moment déterminant pour décider si un cas de prévoyance est survenu ou non. « ... le temps anormalement long qui s'écoule entre la décision de partage et l'exécution de celui-ci par le juge des assurances ne saurait remettre en cause le système voulu par le législateur. En statuant sur le principe du partage, le juge fixe les proportions de celui-ci. Par cette décision, il confère à chaque époux – sous réserve d'un recours sur ce point – le droit au partage de la prestation de sortie de son conjoint selon un pourcentage précis. Une fois définitive, cette décision ne peut plus être remise en cause. Même s'il est vrai qu'elle ne concerne pas tous les aspects du partage, elle n'est pas une simple décision préjudicielle. Le tribunal compétent selon la LFLP doit uniquement exécuter le partage; il ne décide rien concernant l'existence du droit au partage. En résumé, le moment déterminant pour décider si un cas de prévoyance est survenu est donc l'entrée en force du prononcé du divorce. Si, à ce moment-là, un cas de prévoyance futur est prévisible, le juge peut en tenir compte dans le cadre de l'art. 123 al. 2 CC. Mais la survenance d'un cas de prévoyance postérieurement à la décision de partage entrée en force ne peut entraîner une reconsidération de celle-ci. Il importe peu que l'institution de prévoyance – le cas échéant sans savoir que la prestation de sortie est soumise au partage selon l'art. 122 CC – ait déjà versé une rente calculée sur la base de la prestation de sortie non partagée » (ATF 132 III 404 consid. 2.2 et les références).

5. Au 1^{er} janvier 2017, le droit du divorce sera adapté pour tenir compte de différents problèmes constatés en lien avec le partage des avoirs de prévoyance accumulés durant le

mariage (cf. Message concernant la révision du code civil suisse (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, FF 2013 4341)).

La question de la survenance du cas de prévoyance continuera de jouer un rôle central dans l'examen du mode partage. En revanche, les effets de l'existence d'un cas de prévoyance « invalidité » seront notablement modifiés et dépendront de plusieurs facteurs, en particulier le mode de calcul de la prestation d'invalidité par l'institution de prévoyance.

S'agissant du conjoint débiteur percevant une rente d'invalidité sans avoir atteint l'âge réglementaire de la retraite, l'institution de prévoyance devra procéder au partage de la prestation de sortie hypothétique (art. 124 CC nouveau). S'il a déjà atteint l'âge réglementaire (et que la rente d'invalidité est « viagère » selon les règles de la LPP), le juge devra procéder à un partage de la rente (art. 124a CC nouveau). Si l'assuré débiteur est partiellement invalide, les montants à verser seront pris dans toute la mesure du possible sur la prestation de sortie disponible (part active), et non sur la prestation de sortie hypothétique (cf. FF 2013 4362).

6. Dans une situation similaire à celle qui a donné lieu à l'arrêt commenté ci-dessus, à savoir l'existence d'un cas de prévoyance « invalidité », le juge, compte tenu de la nouvelle réglementation en vigueur dès le 1^{er} janvier 2017, n'aboutira pas à la même solution et devra, cas échéant, procéder à un partage de la prestation de sortie hypothétique ou à un partage des rentes.