

Symposium en droit de la famille



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG  
UNIVERSITÄT FREIBURG

# La famille dans les relations transfrontalières

Actualités en droit suisse et  
dans les rapports internationaux

Edité par

Christiana Fountoulakis  
Professeure à l'Université de Fribourg

Alexandra Rumo-Jungo  
Professeure à l'Université de Fribourg

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES



Christiana Fountoulakis

Professeure à l'Université de Fribourg

Alexandra Rumo-Jungo

Professeure à l'Université de Fribourg

# La famille dans les relations transfrontalières

Actualités en droit suisse et  
dans les rapports internationaux

7<sup>e</sup> symposium en droit de la famille 2013  
Université de Fribourg

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2013  
ISBN 978-3-7255-6919-9

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Sommaire

Avant-propos	III
Sommaire	V
Liste des abréviations	VII
ANDREAS BUCHER Autorité parentale conjointe dans le contexte suisse et international	1
ANNA CLAUDIA ALFIERI ET JOËLLE SCHICKEL-KÜNG Coopération internationale en matière de protection des enfants	69
ANNE REISER, ELIZA HEBDITCH AND NICHOLAS BENNETT Recognition and enforcement in Switzerland of English divorce judgements and maintenance orders	89
ANDREAS BUCHER Divorce international et prévoyance professionnelle	97
MARYSE JAVAUX VENA ET JOËLLE SCHICKEL-KÜNG Liens de filiation étrangers et leur réception en droit suisse	131
CHRISTIANA FOUNTOLAKIS Résumés des jurisprudences fédérale et cantonale en droit de la famille	153

## Divorce international et prévoyance professionnelle

Tables des matières	Page
I. Divorce en Suisse	97
A. Divorce soumis au droit suisse – Avoirs de prévoyance en Suisse	98
B. Divorce soumis au droit étranger – Avoirs de prévoyance en Suisse	99
C. Divorce soumis au droit suisse – Avoirs de prévoyance sans lien avec le droit suisse	102
1. Organisation internationale	103
2. Avoirs à l'étranger	103
3. Indemnité équitable	104
a) Détermination de l'indemnité	105
b) Efficacité limitée à la Suisse	108
4. Prise en compte du partage des avoirs disponibles à l'étranger	108
II. Divorce à l'étranger	111
III. Vers une réforme	116
A. Action en divorce et règlement de la prévoyance	116
B. Avoirs de prévoyance en Suisse	117
C. Avoirs de prévoyance à l'étranger	119
Annexe	126
Bibliographie	127

### I. Divorce en Suisse

1. Quelques arrêts du Tribunal fédéral constituent à l'heure actuelle le droit international privé relatif au sort des expectatives de prévoyance professionnelle en cas de divorce comportant une caractéristique internationale.

2. Il est admis unanimement que de telles prestations compensatoires de prévoyance en cas de divorce ne peuvent être assimilées aux catégories de rattachement généralement retenues<sup>1</sup>. On ne retiendra donc pas des rattachements tels qu'ils sont connus en

---

<sup>1</sup> Cf. CR LDIP–BUCHER, Art. 63 n. 22.

matière d'obligations alimentaires, d'effets personnels du mariage ou de liquidation du régime matrimonial.

3. Le débat porte dès lors sur le choix entre le rattachement de cette question à la *loi régissant le divorce* en vertu de l'art. 61 LDIP, d'une part, et la loi régissant l'institution de prévoyance à laquelle les époux ont versé des cotisations pendant leur mariage en vue de leur retraite ultérieure, d'autre part.

4. Le Tribunal fédéral a tranché en faveur de la première option.<sup>2</sup> Cette interprétation est fondée sur une lecture purement littérale de l'art. 63 al. 2, 1<sup>ère</sup> phr., LDIP. Il n'y avait pourtant, pour ce faire, aucun appui dans la genèse du texte.

5. Le Tribunal fédéral a jugé « trop complexe » l'autre option<sup>3</sup>, consistant à soumettre le principe et l'étendue d'une telle compensation à la *loi de l'institution*, respectivement au droit applicable au rapport de prévoyance. Cette solution s'inspire de l'idée qu'il ne peut exister de pension à compenser ou à partager si ce mode de répartition n'est pas reconnu dans l'ordre juridique de l'institution qui est à l'origine de tels droits. Le partage de droits de pension est nécessairement calqué sur un système dans lequel les institutions de prévoyance créent, en cas de divorce, des droits ou des expectatives en faveur de l'ex-conjoint de l'affilié. Par petits pas, cependant, le Tribunal fédéral se rapproche néanmoins de cette considération, constatant que la solution de principe, fondée sur la loi du divorce, aboutit parfois dans une impasse.

## **A. Divorce soumis au droit suisse – Avoirs de prévoyance en Suisse**

6. Cette situation ne pose pas de problème, et ce heureusement, car c'est l'hypothèse la plus fréquente. Le divorce est régi par le droit suisse en vertu de l'art. 61 al. 1 LDIP (ou, dans des cas rares, en vertu des alinéas 3 ou 4). Il s'agit d'époux ayant vécu principalement en Suisse où ils se sont constitués leur avoir de prévoyance, dont le partage sera donc également régi par le droit suisse, conformément aux art. 122 à 124 CC.

---

<sup>2</sup> ATF 131 III 289 ss, 291, *in* RSDIE 2005 366, obs. BUCHER ; ATF 134 III 661 ss, 663, *in* RSDIE 2010 195, obs. BUCHER.

<sup>3</sup> ATF 131 III 292.

## B. Divorce soumis au droit étranger – Avoirs de prévoyance en Suisse

7. Un problème sérieux se présente lorsqu'il s'agit d'époux ayant constitué leur avoir de prévoyance en Suisse, tandis qu'en vertu de l'art. 61 al. 2 LDIP, leur divorce est régi par la *loi étrangère de leur nationalité commune* et qu'en plus, *l'un d'eux a son domicile à l'étranger*, soit depuis longtemps, soit seulement depuis que les époux ont cessé la vie commune. On doit ajouter à l'hypothèse le fait que cette loi étrangère n'offre aucun régime spécial de partage d'avoirs de prévoyance à l'occasion d'un divorce. Tel est en effet l'état du droit positif des régimes de prévoyance de la plupart des pays ainsi que des Organisations internationales. Seuls l'Allemagne, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Irlande, le Canada et certains États des États-Unis connaissent des solutions à cet égard. D'autres pays tiennent compte de la prévoyance de l'ex-époux dans le contexte de l'entretien.

8. Personne n'a soutenu que l'on doit aller aussi loin que de laisser l'un des époux sans accès à la prestation de sortie de son conjoint en Suisse. Cependant, du fait du point de départ pris dans la loi du divorce, on ne peut pas s'en écarter si aisément<sup>4</sup>, ce d'autant que le rattachement « direct » à la loi de l'institution (la loi suisse dans cette hypothèse) a été écarté comme option au profit du rattachement à la loi du divorce.

9. Le Tribunal fédéral, partant de l'applicabilité de principe de la loi du divorce, a pensé que la *clause d'exception* de l'art. 15 al. 1 LDIP puisse fournir le fondement aux dérogations nécessaires au rattachement à la loi du divorce, permettant d'appliquer la loi la mieux adaptée à la répartition de la prestation de sortie<sup>5</sup>. Toutefois, cette jurisprudence ne tient pas compte du caractère rigide des conditions d'application de cette exception. On est très proche d'une recherche d'un droit matériel plus satisfaisant, ce qui n'est pas le rôle de l'art. 15.<sup>6</sup> Au demeurant, l'exigence d'un « lien lâche » avec le droit désigné par l'art. 61 et celle « d'une relation beaucoup plus étroite » avec un autre droit sont rarement remplies dans le cas typique d'un couple partagé entre deux pays.<sup>7</sup>

10. Dans le *cas français*<sup>8</sup>, qui est à la base de l'actuelle jurisprudence, il s'agissait d'un couple ayant vécu les dix dernières années avant la rupture en France où fut pro-

<sup>4</sup> Ce d'autant qu'il n'est pas possible de se rattraper par le biais de prestations d'entretien, également soumises à la loi étrangère régissant le divorce (art. 8 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01).

<sup>5</sup> ATF 131 III 291 s. ; ATF 134 III 663 s. ; TF, 5C.297/2006 du 8 mars 2007 cons. 3, *in* RSDIE 2007 322, obs. BUCHER ; TF, 5A\_874/2012 du 19 mars 2013 cons. 4.2.

<sup>6</sup> LEUBA, p. 117.

<sup>7</sup> Ces critères sont par ailleurs inaptes pour assurer la répartition d'avoirs dans des institutions de prévoyance de plusieurs pays ou auprès de la caisse d'une Organisation internationale.

<sup>8</sup> ATF 131 III 289 ss.

noncé leur divorce sans qu'ait été réglé le sort des avoirs accumulés pendant de longues années par le mari dans une caisse de pension en Suisse. Sans préciser quelle fut la loi régissant le divorce, l'arrêt se dirige sans autre sur la clause d'exception de l'art. 15 al. 1 LDIP, constatant que les liens les plus étroits étaient manifestement avec la Suisse, étant donné la durée du mariage, la longue activité professionnelle de l'époux en Suisse et le fait que la prévoyance des époux n'avait pas été assurée par une assurance privée ou par un patrimoine constitué à cet effet. Le résultat est convaincant, mais force est de reconnaître que l'on est loin d'une situation, pourtant exigée par l'art. 15 al. 1, dans laquelle la loi (française) en principe applicable ne présenterait que des liens « lâches » avec la cause.

11. Le *cas espagnol*<sup>9</sup> présentait une situation plus éloignée encore de la Suisse, mais d'autant plus injuste si les cotisations versées par le mari pendant plus de trente ans en Suisse auraient pu échapper à tout partage. Tout ce que l'on pouvait trouver dans cette affaire comme « liens » ou « relation » avec la Suisse est le travail en Suisse du mari depuis de longues années et la présence d'avoirs auprès de sa caisse de pension. Il s'agissait d'époux espagnols, l'épouse ayant vécu pendant 35 ans en Espagne, au domicile conjugal et de la famille, alors que le mari n'avait comme seul lien avec la Suisse uniquement son lieu de travail et une résidence, interrompue chaque fois qu'il retournait revoir sa famille en Espagne. Le *cas portugais*<sup>10</sup> fut similaire, le seul revenu du couple étant celui du mari en Suisse, où se trouvait également le dernier domicile conjugal, dont l'existence est déduite par le Tribunal fédéral d'un bref séjour (« kurze Zeit ») de l'épouse en Suisse, alors que son domicile était par ailleurs au Portugal, où elle a toujours vécu, occupée par l'éducation des 12 enfants du couple, dont le mariage a duré 32 ans.

12. Profitant du détour par la clause d'exception, le Tribunal fédéral en vient ainsi à appliquer le droit qui est à l'origine des expectatives de prévoyance dans le cas particulier.<sup>11</sup> Ce « droit déterminant la prévoyance » (« vorsorgeprägend ») n'est autre que le droit en vertu duquel le particulier a versé des prestations à son institution de prévoyance. Dans l'arrêt espagnol, le Tribunal fédéral constate que : « Il apparaît ainsi clairement que les avoirs du mari auprès de sa caisse de pension étaient déterminants pour lui et sa famille sur le plan de la prévoyance. »<sup>12</sup> C'est en vertu de ce même droit qu'il conviendrait de trancher la répartition des avoirs ou expectatives de prévoyance en cas de divorce. Que le Tribunal fédéral le veuille ou non, ce droit est le « Vorsorgestatut », le statut qui régit la prévoyance professionnelle du particulier, respectivement de l'époux

---

<sup>9</sup> TF, 5C.297/2006 du 8 mars 2007, *in* RSDIE 2007 322.

<sup>10</sup> TF, 5A\_874/2012 du 19 mars 2013.

<sup>11</sup> ATF 131 III 293.

<sup>12</sup> TF, 5C.297/2006 du 8 mars 2007 cons. 3.3.



dans l'hypothèse d'un divorce. De même, dans l'arrêt portugais, il est dit que le « centre de vie économique » jouerait un rôle central pour le partage de la prévoyance<sup>13</sup> ; or, ce centre vise le pays où la prévoyance a été constituée (en Suisse, en l'espèce) et non le « centre de vie » à la base du rattachement à la loi du divorce.

13. Certes, la jurisprudence du Tribunal fédéral est plus fournie, étant donné qu'elle mentionne la durée du mariage, la longue activité professionnelle de l'époux en Suisse et le fait que la prévoyance des époux n'avait pas été assurée par une assurance privée ou par un patrimoine constitué à cet effet<sup>14</sup>. La mention de ces facteurs est utile car elle permet de bien saisir à quel point, en l'espèce, l'application du droit étranger (français, respectivement espagnol) du divorce aurait été injuste, privant une épouse ayant élevé les enfants et fait le ménage de l'expectative acquise de bonne foi à se voir mise au bénéfice d'une partie du capital de prévoyance constitué par le mari en Suisse.

14. Cependant, de telles considérations relèvent du droit matériel. En droit suisse, elles ne sont pas déterminantes pour juger du partage<sup>15</sup>. Il serait dès lors étrange de s'en servir pour créer une jurisprudence définissant sur la base de tels critères le champ d'application de l'art. 122 CC. En l'état, ces facteurs ne font que créer une insécurité inquiétante, ce d'autant qu'ils ne sont pas appliqués sans contradiction.<sup>16</sup> Le risque est sérieux que, dans un mariage de plus courte durée et ne présentant pas les caractéristiques des couples rencontrés dans les cas français, espagnol et portugais, la jurisprudence s'en tienne à la loi étrangère du divorce, privant ainsi l'un des époux de sa part à la prestation de sortie de son conjoint.

<sup>13</sup> TF, 5A\_874/2012 du 19 mars 2013 cons. 4.3.

<sup>14</sup> Cf. ATF 131 III 293 s. ; TF, 5C.297/2006 du 8 mars 2007 cons. 3.3.

<sup>15</sup> Cf. ATF 133 III 401 ss, 404 ; TF, 5C.286/2006 du 12 avril 2007 cons. 3.1 ; TF, 5A\_623/2007 du 4 février 2008 cons. 5.2.

<sup>16</sup> Ainsi, dans l'arrêt portugais, il est dit, sans aucune explication, qu'il fallait exiger que l'activité professionnelle et la présence d'avoirs soient exclusivement localisées en Suisse (TF, 5A\_874/2012 du 19 mars 2013 cons. 4.3), ce qui voudrait dire qu'au cas où l'épouse aurait effectué un travail accessoire au Portugal, même de courte durée, ou que le mari se serait constitué une prévoyance bien modeste à l'occasion d'un travail dans un pays autre que la Suisse, toute perspective pour l'épouse de récupérer sa part à la prévoyance en Suisse serait réduite à néant. Comment peut-on retenir une solution aussi disproportionnée et discriminatoire, s'agissant d'un couple marié depuis 32 ans ? Comment un arrêt peut-il affirmer l'existence de telles exigences en citant des arrêts qui ne l'ont pas retenue, à savoir les arrêts français (ATF 131 III 293) et espagnol (TF, 5C.297/2006 du 3 mars 2007 cons. 3) ? Dans ces arrêts, en effet, il était question de la « longue durée », à la fois du mariage et de la présence du mari travailleur en Suisse, sans plus. L'exigence d'un dernier domicile conjugal en Suisse n'a pas été posée. Comment alors le Tribunal fédéral a-t-il pu affirmer dans l'arrêt portugais, sans donner de raison, qu'il conviendrait à l'avenir que les époux aient eu leur dernier domicile conjugal en Suisse, condition qu'il déduit en l'espèce d'un bref séjour de l'épouse en Suisse, dont rien ne laisse croire qu'il s'était agi d'un domicile, et ce en prenant comme appui les arrêts français et espagnol qui ne posent point cette exigence ?

15. Il ne resterait alors plus que la réserve de *l'ordre public* pour garantir l'accès à cette prestation – ce qui ouvre un autre champ d'insécurité. Car sur ce point, la jurisprudence est composée de morceaux qui ne forment pas encore une unité. La question s'est posée tout d'abord par rapport aux décisions étrangères ne reflétant qu'insuffisamment le mode suisse de partage de la prévoyance professionnelle – on y reviendra. Un jugement récent au sujet d'un contrat de travail mérite l'attention, malgré le fait que le point qui intéresse ici n'a été abordé que par rapport à une hypothèse, non réalisée en l'espèce. En effet, dans ce *cas du Panama*, le Tribunal fédéral a envisagé l'hypothèse d'une indemnité de départ des travailleurs qui poursuit un objectif social du fait qu'elle se substitue à une prestation de prévoyance et qu'elle pourrait à ce titre s'imposer en principe en tant que règle d'ordre public étranger en vertu de l'art. 19 ; il a cependant conclu qu'en l'espèce, l'indemnité de départ panaméenne se présente bien plutôt comme une récompense de caractère patrimonial.<sup>17</sup> Ainsi, suivant ce raisonnement, il serait conforme à la conception suisse du droit que des prestations de prévoyance garanties par le système social dans un pays étranger soient respectées impérativement en Suisse. Or, une telle conclusion ne peut se justifier qu'eu égard à une position comparable sous l'angle de l'ordre public suisse, celui-ci devant donc intégrer autant la prévoyance professionnelle, sinon plus que ce que la Suisse est prête à reconnaître comme partie impérative de l'ordre public d'un pays étranger.

### **C. Divorce soumis au droit suisse – Avoirs de prévoyance sans lien avec le droit suisse**

16. Conformément à l'option prise au départ du raisonnement, la question d'une éventuelle répartition des avoirs de prévoyance constitués à l'étranger est en principe soumise au *droit suisse* lorsque celui-ci régit le divorce du fait que l'on n'est pas dans l'hypothèse régie par l'art. 61 al. 2 LDIP.

17. Ce rattachement finit alors en voie de garage. Ainsi que l'*art. 122 CC* le dit en toutes lettres, il entend s'appliquer exclusivement au partage de la prestation de sortie constituée par un conjoint selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage<sup>18</sup>. Cette disposition ne veut pas et ne peut s'appliquer au partage de prestations de nature comparable placées dans des institutions régies par une loi étrangère. En termes de droit international privé, il s'agit d'une norme autolimitée quant à son champ d'application dans l'espace.

---

<sup>17</sup> ATF 136 III 392 ss, 399.

<sup>18</sup> LFLP ; RS 831.42.

## 1. Organisation internationale

18. Le Tribunal fédéral l'a constaté, comme si cela allait de soi, dans des cas impliquant les caisses de retraite d'une organisation internationale. Il y avait d'abord le cas de l'*OMC*.<sup>19</sup> Le droit suisse régissant le divorce, on aurait dû s'interroger, dans la logique de la méthode adoptée par le Tribunal fédéral, sur l'applicabilité de la clause d'exception de l'art. 15 LDIP. Le Tribunal fédéral n'en fait aucune mention, probablement pour la simple raison que la notion de « lien le plus étroit » est difficile à appliquer par rapport au droit d'une Organisation internationale. L'arrêt écarte le régime de prévoyance de l'OMC au motif qu'il ne connaît pas de possibilité de transfert d'avoirs au conjoint d'un employé divorcé, pour confirmer le jugement cantonal qui avait condamné le mari au paiement d'une indemnité fondée sur l'art. 124 CC.

19. Il en fut de même dans deux cas relatifs aux *Nations Unies*, tranchés en 2010<sup>20</sup> et 2013<sup>21</sup>, dont le second a donné l'occasion au Tribunal fédéral d'examiner très en détail les facteurs déterminant au regard de l'art. 124 CC. On y reviendra.

## 2. Avoirs à l'étranger

20. Avant d'avoir été saisi du cas de l'*OMC*, le Tribunal fédéral avait déjà tranché, en suivant la même méthode, dans un *cas allemand*<sup>22</sup>, que la présence d'avoirs de prévoyance du mari en Allemagne empêchait le partage des avoirs dans des caisses suisses au sens de l'art. 122, seule une indemnité équitable en vertu de l'art. 124 CC pouvant être accordée.<sup>23</sup> L'arrêt ne semble cependant pas avoir imputé au calcul de cette indemnité les avoirs disponibles en Allemagne.<sup>24</sup> Le passage qui intéresse ici est le suivant :

« Das zuständige schweizerische Gericht kann nun aber das schweizerische Recht in der Regel nicht direkt auf eine ausländische Vorsorgeeinrichtung anwenden, d.h. im Ausland gelegene Vorsorgeguthaben unmittelbar aufteilen oder den ausländischen Vorsorgeträger in das schweizerische Verfahren einbinden (vgl. Art. 141 f. ZGB). Eine Teilung der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge ist insoweit praktisch ausgeschlossen und deshalb eine angemessene Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB festzusetzen (...) » (cons. 2).

<sup>19</sup> TF, 5A\_83/2008 du 28 avril 2008 cons. 3.3, in FamPra.ch 9 (2008) 913.

<sup>20</sup> TF, 5A\_691/2009 du 5 mars 2010.

<sup>21</sup> TF, 5A\_495/2012 du 21 janvier 2013.

<sup>22</sup> TF, 5A\_623/2007 du 4 février 2008 cons. 2.

<sup>23</sup> Cf., de même, Tribunale d'appello TI, RtiD 2011 II 684 n. 9c.

<sup>24</sup> On a noté également que l'application de l'art. 15 LDIP ne pouvait être utile, étant donné que les époux avaient vécu en Suisse pendant leur mariage.

21. Le Tribunal fédéral rejoint ainsi sur ce point l'avis que la loi de l'institution devrait être déterminante. En effet, la loi suisse ne peut fournir ni la clé de répartition ni la fixation des montants en jeu s'agissant d'avoirs dans des institutions de prévoyance à l'étranger. Ces institutions ne sauraient reconnaître des solutions sur ces points qui s'écarteraient de leur propre régime, comprenant avec toute la cohérence requise la fixation des cotisations et le calcul des prestations disponibles en cas de divorce.<sup>25</sup> Plus évidemment encore, l'art. 122 CC ne peut influencer de manière quelconque le sort des avoirs de prévoyance qu'à l'étranger on juge insusceptibles de tout partage à l'occasion de la dissolution du mariage.

22. On retiendra de cette jurisprudence encore un autre enseignement. En effet, il n'a pas été envisagé d'appliquer l'art. 122 CC à la seule question du principe du partage, tandis que le calcul de l'assiette à partager et les modalités du partage seraient réservés à la loi de l'institution concernée, comme cela a été proposé<sup>26</sup>. Une telle répartition de compétence législative est incompatible avec l'unité qui caractérise tout régime de prévoyance, hostile à ce qu'une clé de répartition étrangère soit greffée sur un régime de cotisation et de prestation auquel les effets en cas de divorce sont intrinsèquement liés. On a ainsi observé qu'il serait à la fois artificiel et irréaliste de vouloir décider en Suisse sur la base de l'art. 122 CC de la répartition des avoirs placés dans des institutions de prévoyance en Allemagne.<sup>27</sup>

### 3. Indemnité équitable

23. En effet, si la jurisprudence entend ainsi étendre sans réserve l'application de l'art. 124 CC à de tels cas, deux catégories de problème peuvent se poser.

---

<sup>25</sup> La situation est ainsi la même que celle en cas de décès (ATF 129 III 305 ss) ou en matière d'AVS (ATF 131 V 1 ss).

<sup>26</sup> Cf. SCHNEIDER/BRUCHEZ, p. 216 s. ; GEISER, *in* FamPra.ch 9 (2008) 328, *in* PJA 2008 441 ; GEISER/LAVANCHY, p. 72 s. On notera, par ailleurs, que cette thèse, présentée comme une perspective d'avenir de portée générale, n'offre aucune solution pour les cas si importants où la loi étrangère régissant le divorce ne connaît pas de répartition des avoirs de prévoyance, alors que des avoirs auxquels l'art. 122 CC pourrait s'appliquer existent en Suisse, comme le montre la jurisprudence citée ci-dessus et notamment l'arrêt portugais. Curieusement, cet arrêt a fourni au Juge rapporteur (et suppléant), par ailleurs professeur d'université, l'occasion pour faire dire au Tribunal fédéral que sa thèse constituerait la base de la jurisprudence (TF, 5A\_874/2012 du 19 mars 2013 cons. 4.1), sans citer aucun arrêt qui l'aurait constaté. En effet, la jurisprudence a amplement démontré, écartant la loi du divorce par le détour de l'art. 15 LDIP, qu'il fallait assurer l'expectative du conjoint à pouvoir participer à la prévoyance accumulée en Suisse.

<sup>27</sup> Cf. HENRICH, p. 238 s., 245 ; REUSSER, p. 603.

## a) Détermination de l'indemnité

24. En premier lieu, comment intégrer alors les droits disponibles aux époux selon la loi étrangère de l'institution de prévoyance en cause dans la détermination de l'indemnité équitable sur la base de l'art. 124 CC ? On devrait certes en tenir compte, d'une manière ou d'une autre, s'agissant de juger en équité<sup>28</sup>, mais est-ce bien réaliste si cela doit se faire sans s'en remettre au régime gouvernant l'institution étrangère concernée ?<sup>29</sup> Et si la réponse est en principe positive, qu'elle serait l'assiette à prendre en compte lorsque l'institution étrangère remplit des fonctions allant bien au-delà de ce que l'on compte dans le 2<sup>e</sup> pilier en Suisse, assurant également une protection que l'on attribuerait au 1<sup>er</sup> ou au 3<sup>e</sup> pilier en Suisse ? Le Tribunal fédéral a observé justement, dans l'arrêt *OMC*, que cette question peut jouer un rôle dans l'estimation de la prestation à partager ou à compenser.<sup>30</sup>

25. Dans le second arrêt *Nations Unies*, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'approfondir l'examen de ces problèmes complexes. C'est sur la base du montant du versement de départ que doit être calculé l'avoir de prévoyance visé par le deuxième pilier des assurances sociales suisses, dont il faut déduire l'avoir correspondant au premier pilier ; l'indemnité d'après l'art. 124 CCS est déterminée à partir de l'option de base de l'art. 122 CCS, à savoir un partage par moitié, puis affinée en tenant compte notamment de la situation patrimoniale des parties après le divorce.<sup>31</sup> Avec plus de détails, le raisonnement de cet arrêt du 21 janvier 2013 est le suivant :

En l'espèce, la recourante s'en prend à la méthode suivie par la Cour de justice de Genève pour calculer l'indemnité prévue par l'art. 124 CC.

Les juges cantonaux, prenant en compte une rente vieillesse différée de 47'446 USD par année, ont suivi leur pratique, selon laquelle, lorsque le fonctionnaire international désire continuer ses rapports de service jusqu'à sa retraite ordinaire, c'est le montant capitalisé de cette dernière rente qui est déterminant pour fixer le montant des avoirs de prévoyance. Procédant à ladite capitalisation en se référant aux tables Stauffer/Schaetzle (table 4y), le tribunal cantonal a obtenu un montant de 489'642 USD, à savoir 499'435 fr. à un taux de change lissé sur trois ans de 1,02 (cons. 3.3.1).

<sup>28</sup> Cf. LEUBA, p. 120.

<sup>29</sup> On ne suivra donc pas la thèse que l'art. 124 CC ne pourrait s'appliquer en tenant compte d'avoirs à l'étranger qu'à la condition que le système de l'institution étrangère soit compatible avec le système suisse (ce qu'il n'est pas dans la plupart des cas), comme l'a soutenu l'Office fédéral de la justice dans une curieuse « prise de position », *in* SJ 2002 II 398.

<sup>30</sup> TF, 5A\_83/2008 du 28 avril 2008 cons. 4.

<sup>31</sup> TF, 5A\_495/2012 du 21 janvier 2013 cons. 3.

La juridiction cantonale a également observé que pour fixer la part du capital assimilable au 2<sup>e</sup> pilier, il fallait, par rapport aux prestations fournies par la caisse de pension des Nations Unies, couvrant les deux piliers des assurances sociales suisses, retrancher une rente annuelle AVS, calculée d'après un revenu annuel de 166'982 USD à l'âge de la retraite et d'un même nombre d'années de cotisation. Ainsi, « la cour cantonale a estimé à 93'927,37 USD la pension de retraite que la recourante toucherait annuellement si elle maintenait ses rapports de service jusqu'à sa retraite (56,25% de sa rémunération annuelle finale, soit 166'982 USD), à savoir un montant de 95'805 fr. 90 au taux lissé de 1,02 ; si elle était assurée à l'AVS avec un nombre d'années de cotisations identiques (= 30 ans), elle percevrait une rente correspondant à 68,18% de la rente maximale, à savoir 18'654 fr. par an, soit environ 19,47% de sa pension de retraite annuelle. Dans ces circonstances, l'avoir de prévoyance accumulé par la recourante pouvait être estimé à 80,53% du montant capitalisé de sa pension de retraite différée, soit 402'195 fr. en chiffres ronds (80,53% x 499'435 fr. 60) » (cons. 3.3.1).

La recourante conteste essentiellement le montant sur lequel la juridiction cantonale s'est fondée pour déterminer l'avoir de prévoyance à partager. « Elle reproche d'abord à la cour cantonale de s'être référée à un montant correspondant à la valeur de la rente capitalisée de 489'642 USD jusqu'à l'âge de la retraite, plutôt que de baser son calcul sur les données existant au moment du divorce et donc sur le montant du versement de départ de 357'714 USD. Ce faisant, la juridiction tenait compte tant des avoirs accumulés pendant la durée du mariage que de ses cotisations hypothétiques futures, en partant de surcroît du principe qu'elle poursuivrait sa carrière professionnelle au sein des Nations Unies jusqu'à l'âge de sa retraite. Le calcul effectué revenait ainsi à imputer treize années de cotisations supplémentaires à la durée de son mariage, cela en violation flagrante avec le texte de l'art. 124 CC, disposition prévoyant que seules les prestations acquises pendant le mariage étaient en effet déterminantes pour le calcul de l'indemnité équitable » (cons. 3.3.2).

L'analyse du Tribunal fédéral s'exprime tout d'abord sur les principes à suivre : « 3.3.3 Lorsque, comme en l'espèce, un partage par moitié de la prestation de sortie n'est pas possible, il est dû une indemnité équitable, conformément à l'art. 124 CC. Dans la détermination du montant de cette indemnité, le juge doit appliquer les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), c'est-à-dire prendre en considération toutes les circonstances importantes du cas concret. Pour calculer, dans un premier temps, le montant de la prestation de sortie virtuel à partager par moitié entre les époux, il faut, comme à l'art. 122 CC, se placer au moment du prononcé de divorce et considérer l'ensemble de la durée du mariage, sans prendre en compte la période de suspension de la vie commune ; puis, dans un second temps, et dans la mesure où cela est possible en l'espèce, calculer l'indemnité équitable à partir de l'option de base du législateur à l'art. 122 CC, à savoir que les avoirs de prévoyance doivent être partagés par moitié entre les époux. Il faut cependant éviter tout schématisme consistant à partager par moitié l'avoir de prévoyance : la disposition de l'art. 124 CC, parce qu'elle contient l'expression d'«équitable», invite objectivement à la souplesse. Il faut donc tenir compte notamment de la situation patrimoniale des parties après le di-

vorce. Par conséquent, lors du calcul de l'indemnité équitable, il faut spécialement prendre en considération des critères comme les besoins personnels et la capacité contributive du débiteur, ou comme les besoins de prévoyance du bénéficiaire (ATF 133 III 401 cons. 3.2 et les réf.) » (cons. 3.3.3).

Puis, le Tribunal fédéral examine le point central de la controverse, en statuant que c'est à tort que la Cour de justice s'est référée à la valeur capitalisée de la rente différée au moment de la retraite, incluant ainsi dans son calcul les intérêts du capital de prévoyance postérieurs au divorce : « La Cour de justice, suivant sa pratique constante, s'est référée, en la capitalisant, à la rente différée à laquelle la recourante pourrait prétendre une fois atteint l'âge de sa retraite. Conformément à l'art. 30 let. a des statuts de la CCPNU, dite rente est payable à tout participant qui, au moment de sa cessation de service, n'est pas encore parvenu à l'âge normal de la retraite et qui compte au moins cinq ans d'affiliation. Le montant de la rente correspond au montant annuel normal d'une pension de retraite (cf. art. 28 CCPNU) ; elle est différée en ce sens qu'elle ne commence à n'être servie que lorsque l'intéressé atteint l'âge normal de la retraite (let. b). En se fondant sur le montant de 47'446 USD, arrêté au 2 juillet 2011, puis en la capitalisant en référence à l'âge de la recourante et au laps de temps la séparant de la retraite (table 4y Stauffer/Schaetzle « rente viagère différée »), la Cour de justice n'a pas pris en considération des années de cotisations postérieures au prononcé du divorce, comme le prétend la recourante. En procédant ainsi, elle a néanmoins pris en compte des intérêts du capital de prévoyance postérieurs au divorce : la capitalisation du montant de la rente, certes arrêté au moment du divorce, a en effet pour conséquence que le capital de prévoyance accumulé par l'intéressée à cette dernière date et sur lequel se calcule le montant de cette rente, continue à porter intérêts jusqu'au versement de celle-ci, à l'âge de la retraite. Or, cette pratique est non seulement choquante de ce seul fait, mais elle l'est d'autant plus que la capitalisation se fonde nécessairement sur un élément hypothétique, à savoir l'espérance de vie de la recourante ; elle place par ailleurs les ex-époux dans une situation inégalitaire, ce régime ne pouvant manifestement pas être appliqué à l'intimé. À cela s'ajoute que les ex-époux (51 et 49 ans) ne sont en l'espèce pas proches de l'âge de la retraite, si bien que les intérêts afférents au capital de prévoyance de la recourante se cumulent sur un nombre d'années relativement important (plus de dix ans ici). Il s'ensuit qu'ainsi que le réclame l'intéressée, c'est bien sur le montant du versement de départ que doit être calculé son avoir de prévoyance visé par le deuxième pilier des assurances sociales suisses » (cons. 3.3.4).

Le Tribunal fédéral approuve ensuite le mode suivi par la juridiction cantonale pour déduire une part proportionnelle correspondant au premier pilier AVS : « Comme l'a ensuite à juste titre réalisé la cour cantonale – sans que la recourante ne le conteste –, les prestations fournies par la caisse ne se limitent pas, en l'espèce, à la couverture du seul deuxième pilier d'assurance. Il convient en conséquence de déduire de l'avoir imputé à la recourante à titre de versement de départ celui du premier pilier des assurances sociales suisses. Le raisonnement par lequel les juges cantonaux déterminent la proportion entre les deux piliers peut être repris à cet égard, ... » En définitive, « la part du capital accumulé par la recourante qui représenterait sa prévoyance du deu-

xième pilier peut en conséquence être estimée à 80,53% du capital total, pourcentage arrêté par le tribunal cantonal » (cons. 3.3.4).

Enfin, la détermination du taux de change USD-CHF était également disputée. La décision que-  
rellée retient un taux de change de 1,02, taux qui correspondrait à un taux d'intérêts lissé sur les  
36 mois précédant le divorce. Ce facteur d'ajustement dans le temps découle des règles de la  
caisse de pension et s'applique aux pensions de retraite différée. Pour le Tribunal fédéral, il ne  
doit pas s'appliquer en l'espèce : « L'objectif poursuivi par le système d'ajustement implique  
que celui-ci ne concerne pas les versements en capitaux, ce que confirme l'art. 4 de l'annexe. Or,  
l'indemnité équitable fondée sur l'art. 124 CC constitue non seulement un versement en capital,  
mais elle est en outre arrêtée en l'espèce en référence au montant du versement de départ, auquel  
le système d'ajustement ne s'applique pas. Dès lors que l'indemnité est exigible à la date de  
l'entrée en force du jugement prononçant le divorce des parties, à savoir le 7 mars 2012 – jour du  
dépôt du mémoire de réponse sans appel sur le principe du divorce (ATF 132 III 401 cons. 2.2 ;  
130 III 297 cons. 3.3.2), la conversion doit en conséquence s'opérer au taux de 0,92 (taux arrondi ;  
cf. [www.oanda.com](http://www.oanda.com)), taux de change USD-CHF en cours à cette dernière date. Cette conclu-  
sion apparaît au demeurant plus conforme à l'équité, vu le taux de change retenu pour convertir  
les avoirs de prévoyance de l'intimé. L'avoir de prévoyance sur lequel l'indemnité équitable doit  
être déterminée se chiffre ainsi à 265'021 fr. (80,53% x 357'714 USD x 0,92) » (cons. 3.4.2).

## **b) Efficacité limitée à la Suisse**

26. En second lieu, à supposer que cette question puisse trouver une réponse, on ne  
saurait négliger le fait que le jugement suisse condamnant l'un des époux au paiement  
d'une telle indemnité n'a que très peu de chance de pouvoir s'exécuter à l'étranger. Cela  
révèle son importance surtout lorsque l'indemnité est accordée sous forme de rente. La  
Convention de Lugano ne lui est pas applicable<sup>32</sup> et par ailleurs, les droits nationaux se  
montrent hostiles ou pour le moins peu accueillants, s'agissant d'une matière qui relève  
dans la plupart des pays du droit public.

## **4. Prise en compte du partage des avoirs disponibles à l'étranger**

27. Si l'application de l'art. 124 CC paraît juste dans le cas particulier, elle ne devrait  
pas servir de base pour une règle de portée plus générale, étant donné qu'elle laisse sans  
perspective de solution satisfaisante les cas dans lesquels des avoirs de prévoyance sont  
disponibles en vue d'un « splitting » à l'occasion d'un divorce, notamment lorsqu'il  
s'agit d'époux allemands domiciliés en Suisse et disposant d'avoirs importants en Alle-  
magne.

---

<sup>32</sup> Cf. CR LDIP–BUCHER, Art. 1 CL n. 9.



28. En effet, pour rendre justice aux époux, les avoirs de prévoyance disponibles en cas de divorce à l'étranger ne peuvent être ignorés. La démarche « idéale » consiste à procéder au partage directement devant le juge suisse, de manière à ce qu'il soit également efficace à l'étranger et évite aux parties une seconde procédure.<sup>33</sup> Or, tout dépend, en ce cas, de la *disponibilité de l'institution étrangère* d'accepter une décision suisse sur ce point, qu'elle subordonnera sans doute au strict respect de ses propres exigences de calcul des montants déterminants. L'avantage d'une telle solution, de préférence à celle d'une indemnité, consiste en ceci qu'elle offre au conjoint bénéficiaire un accès, garanti par l'institution de prévoyance, aux avoirs lui revenant (soit directement, soit par le biais d'un transfert dans une autre caisse) et qu'elle ne l'expose pas aux aléas d'une exécution tardive ou inexistante par l'ex-époux débiteur, pour laquelle celui-ci devrait disposer d'un patrimoine suffisant.<sup>34</sup>

29. On rappellera que cette solution s'impose en vertu de la jurisprudence lorsque, en vertu de l'art. 61 al. 2 LDIP, le divorce est régi par la loi d'un pays étranger dans lequel des avoirs de prévoyance susceptibles d'un partage à l'occasion d'un divorce sont disponibles (dans le cas de deux époux allemands dont l'un est domicilié en Suisse, par exemple). Il n'y aurait donc pas de raison pour ne pas suivre la même démarche par rapport à de tels avoirs alors que le droit suisse régit le divorce et que l'art. 122 CC ne peut s'appliquer. Contrairement à ce qui semble être l'avis du Tribunal fédéral, le seul fait que de tels avoirs de prévoyance soient placés hors du contexte suisse du 2<sup>e</sup> pilier n'est pas suffisant pour s'en remettre à la solution préconisée par l'art. 124 CC.<sup>35</sup>

30. En vertu de l'art. 63 al. 1 LDIP, le juge suisse du divorce est en principe *compétent* pour décider de la répartition des droits liés à la prévoyance professionnelle ou pour décider d'une indemnité ayant un tel objectif. Dans la mesure, cependant, où le partage porte sur des prétentions résultant de l'affiliation à une institution étrangère, cette compétence ne peut revêtir une dimension aussi large. En effet, l'application du droit étranger qui régit le rapport de prévoyance implique souvent le respect des règles réservant toute solution de partage à la compétence exclusive des autorités de l'État de l'institution concernée. Le juge suisse ne peut disposer d'une compétence pour rendre une décision privée de tout effet, tant entre les parties qu'à l'égard de l'institution étrangère de prévoyance. Il réservera ainsi sa compétence aux cas où sa décision sera reconnue et deviendra effective dans l'État étranger concerné. Le cas échéant, il demandera à l'institution étrangère concernée, directement ou par l'entremise des parties, une attesta-

<sup>33</sup> Un objectif visé dans l'interpellation Pezzatti, n. 12.4092.

<sup>34</sup> Sous réserve du cas particulier de l'art. 22b LFLP, il n'y a pas de base légale pour ordonner que l'indemnité équitable selon l'art. 124 CC soit versée sous une forme liée (ATF 132 III 145 ss, 154 ; TF, 5A\_623/2007 du 4 février 2008 cons. 7).

<sup>35</sup> Cf. TF, 5A.623/2003 du 4 février 2008 cons. 2 ; TF, 5A\_83/2008 du 28 avril 2008 cons. 3.3.

tion confirmant le caractère réalisable de sa décision<sup>36</sup>. Si cette condition n'est pas réalisée ou si sa réalisation est incertaine, il peut renvoyer les parties à mieux agir dans le pays de l'institution dans une procédure limitée à la seule question de la compensation des droits de pension.<sup>37</sup> Si le sort de pareille démarche présente des répercussions possibles sur le règlement final des effets du divorce, il peut décider alors, soit de surseoir à statuer, soit de réserver la question encore litigieuse pour une procédure ultérieure.

31. Il peut cependant également, sans décider du règlement du partage, tenir compte à titre incident du résultat qui, d'après les éléments de preuve apportés, sera retenu selon toute vraisemblance par l'institution étrangère concernée, et procéder sur cette base au bilan de prévoyance et au règlement des effets du divorce qui en dépendent, en réservant, le cas échéant, une procédure ultérieure en modification pour le cas où ces prévisions ne se seraient pas concrétisées.<sup>38</sup> L'art. 124 CC est applicable dans une telle hypothèse, l'indemnité étant fixée en tenant compte des prétentions des parties à l'égard d'institutions étrangères de prévoyance.

32. En suivant ces lignes de raisonnement, une méthode de solution se dessine également en vue de solutions dans des cas plus complexes, dans lesquels des droits au partage peuvent exister par rapport à plusieurs institutions, dans des pays différents. Il conviendrait d'appliquer chaque système dans la mesure où il admet son application, en tenant compte de la situation des époux et des computations devant intervenir, le cas échéant, entre les diverses institutions concernées. Dans de tels cas, la qualification de l'assiette déterminante pour le partage doit se faire sur la base de l'institution de prévoyance concernée. Le juge établira ainsi un *bilan de prévoyance*, comprenant les expectatives de droit suisse et de droit étranger<sup>39</sup>, avant de régler les effets du divorce qui en dépendent. Ce bilan constate l'ensemble des prétentions en faveur de chacun des époux. Cependant, il n'y a pas lieu de procéder à des compensations ou de prévoir des versements en espèces, si ce mode de faire n'est pas admis par la loi de l'institution de prévoyance concernée. Le juge suisse peut refuser le partage, pour des motifs tenant, par exemple, à la situation économique des époux ou à l'équité, uniquement dans la mesure où le droit qui le régit le permet (comme c'est le cas en droit suisse, art. 123 al. 2 CC), l'ordre public suisse étant par ailleurs réservé.

---

<sup>36</sup> Cf. art. 141 al. 1 CC, par analogie.

<sup>37</sup> Cf. LEUBA, p. 119, 128 ; CANDRIAN, p. 213 ; REUSSER, p. 603.

<sup>38</sup> Cf., également en ce sens, SCHWANDER, p. 1651 ; SUTTER-SOMM, p. 102.

<sup>39</sup> Cf. TRIGO TRINDADE, p. 481 ; SUTTER/FREIBURGHaus, Vorb. Art. 122–124, 141–142, n. 23–25 ; HENRICH, 239.

## II. Divorce à l'étranger

33. La réglementation du partage des avoirs de prévoyance en Suisse peut également être fondée sur un jugement de divorce rendu à l'étranger, sans égard au droit applicable aux causes de divorce. L'art. 65 régit la compétence indirecte, mais ce point n'est pas encore définitivement tranché.<sup>40</sup> Cependant, pour être complet et opposable à l'institution de prévoyance concernée en Suisse, un tel jugement doit non seulement statuer sur le principe et les proportions du partage, mais s'appuyer en outre sur une déclaration de cette institution, attestant que la solution est acceptée par la caisse suisse et qu'elle est réalisable. Si une telle attestation fait défaut, le calcul détaillé des prestations de sortie et de leur partage devra encore avoir lieu en Suisse (art. 281 CPC), ce qui implique l'application du droit suisse.<sup>41</sup> À défaut d'un chef de compétence disponible en Suisse en vertu de l'art. 64 al. 1 LDIP, l'accès à la justice doit être assuré en vertu du for de nécessité de l'art. 3.<sup>42</sup>

34. Si on entend reprendre le règlement de cette part de la prévoyance en Suisse, encore faut-il démontrer que le juge étranger qui a statué sur le divorce n'a pas réglé correctement, eu égard au régime de prévoyance applicable aux époux, la répartition de leurs prétentions en matière de prévoyance, ou que le droit applicable devant ce juge ne permettait pas d'y parvenir.

35. Parfois, le juge étranger du divorce réserve expressément le partage des prétentions de prévoyance à l'égard d'une institution suisse. Cela est en soi sans pertinence, si ce n'est pour préciser que le jugement n'a pas tranché cette question.

36. Dans d'autres cas, le jugement étranger de divorce, sans véritablement se prononcer, au sens de l'art. 122 CC, sur le partage de la prestation de sortie rattachée à une institution suisse de prévoyance, procède néanmoins à une certaine répartition, dans le contexte de la liquidation du régime matrimonial, lors de la fixation de l'entretien, ou moyennant l'allocation d'une créance spécifique destinée à la prévoyance, par exemple. Le juge suisse sollicité pour modifier, voire compléter le jugement étranger dans le sens d'un partage des prétentions qui soit conforme à l'art. 122 CC peut alors, le cas échéant, revenir sur le prononcé du juge étranger sur des points où l'autorité de la chose jugée n'empêche pas une modification ultérieure (de l'entretien, par exemple), puis procéder au « splitting » conformément au droit suisse.

37. Si le juge suisse ne dispose pas d'une telle possibilité de modification, il convient de distinguer en principe deux hypothèses. Dans le premier cas, le sort réservé aux avoirs

<sup>40</sup> Cf. ATF 130 III 336 ss, 339, qui laisse la question ouverte.

<sup>41</sup> ATF 130 III 336 ss, 341 ss, *in* RSDIE 2005 360 ; ATF 135 V 425 ss, 427 s. ; LEUBA, p. 122 s.

<sup>42</sup> Cf. SCHWANDER, p. 1652 ; SCHNEIDER/BRUCHEZ, p. 219 ; LEUBA, p. 112 s.

de prévoyance en Suisse peut paraître raisonnable, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à une répartition d'après l'art. 122 CC (l'analogie avec l'art. 123 al. 2 CC pouvant servir à titre de comparaison). Le cas échéant, le juge suisse peut allouer une indemnité qui lui paraît équitable en complément à cette solution (art. 124 CC)<sup>43</sup>.

38. Dans le second cas, la répartition faite par le juge étranger est manifestement inéquitable eu égard aux avoirs de prévoyance créés par l'un des époux (ou par les deux) en Suisse ; il convient alors ne pas reconnaître cette répartition, contraire à l'art. 122 CC en tant que règle d'*ordre public*<sup>44</sup>, puis procéder au partage selon cette disposition, mais sans toucher aux autres éléments de la décision qui ne dépendent pas de la prévoyance.<sup>45</sup> Encore faut-il déterminer à quelles conditions une telle hypothèse est réalisée.

39. Dans une affaire genevoise, le Tribunal fédéral a estimé que même dans le cas où le juge étranger a accordé un montant considérablement inférieur à l'expectative prévue en vertu de l'art. 122 CC en faveur de l'épouse ayant cotisé en Suisse, l'ordre public suisse n'était pas lésé.<sup>46</sup> Cela a paru excessivement sévère aux commentateurs<sup>47</sup>, ce d'autant que le raisonnement était fort peu développé, comme on peut le reconnaître en lisant l'extrait qui suit :

« 3.2 Avant de s'interroger sur le droit applicable, il convient d'examiner si le jugement de divorce français doit être complété (ATF 131 III 289, 294 cons. 2.8 ; STUTZER, p. 243 ss, spéc. 256) ; si ladite décision ne nécessite aucun complément, parce qu'elle a déjà réglé le sort des avoirs de prévoyance, la question du droit applicable devient sans objet. Dans l'arrêt publié aux ATF 131 III 289, 294 cons. 2.8, 295 cons. 2.9, le Tribunal fédéral a constaté que le jugement de divorce prononcé en France ne contenait aucune clause explicite quant aux avoirs accumulés auprès de l'institution suisse de prévoyance et que le juge français avait rejeté la prétention de l'épouse en paiement d'une prestation compensatoire (art. 270 ss CCF) sans qu'on puisse discerner le motif de ce refus.

3.3 Il n'en va pas de même en l'espèce. Tant l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry que celui de la Cour de cassation se sont expressément penchés sur la problématique du partage des avoirs de la prévoyance professionnelle des parties. La Cour d'appel a estimé que les normes du Code civil suisse relatives au partage du deuxième pilier en cas de divorce (art. 124, 142 CC) ne revêtent pas de caractère automatique et que l'épouse ne tient pas de la loi suisse un droit acquis à la moitié des avoirs de la prévoyance professionnelle constituée par son époux pendant la durée du mariage ; se référant ainsi à la loi française, seule applicable au litige, pour fixer la quotité de la

---

<sup>43</sup> BOPP/GROLIMUND, p. 520.

<sup>44</sup> Cf., également, OFFICE, in SJ 2002 II 400.

<sup>45</sup> Ainsi dans l'hypothèse d'une restitution de la dot, qui n'a aucun rapport avec la prévoyance, cf. Obergericht AR, GVP-AR 2006 87.

<sup>46</sup> ATF 134 III 661 ss.

<sup>47</sup> Cf. obs. BUCHER, in PJA 2009 117, in RSDIE 2010 195 ; LEUBA, p. 124–126.

prestation compensatoire due à l'épouse et tenant compte des situations respectives des parties quant à leurs revenus et à leurs prétentions dans la liquidation du régime matrimonial, ainsi que de la prestation de libre passage à laquelle le mari pouvait prétendre, les magistrats d'appel ont alloué à l'épouse une somme de 160'000 €. La Cour de cassation a confirmé cette décision en déclarant : « (...) c'est en considération du versement de la prestation de libre passage à M. X. selon le droit suisse, dont l'arrêt n'a pas dénaturé la teneur, et par une juste application de l'art. 1401 du Code civil, que la Cour d'appel a, par une appréciation souveraine, fixé le montant de la prestation compensatoire due à Mme X.»

Il faut concéder à la recourante qu'il existe une différence de nature entre la prestation compensatoire du droit civil français et le partage des avoirs de prévoyance prévu par les art. 122 ss CC, institution que la législation française ne connaît pas comme telle (ATF 131 III 289, 294 cons. 2.8). Il n'en demeure pas moins, comme le relève avec raison l'autorité cantonale, que la prestation compensatoire a été fixée en tenant compte, parmi plusieurs éléments, de la prestation de libre passage du mari. Il n'y a donc plus de place pour un complément par le juge suisse.

4. – À titre subsidiaire, la recourante affirme que, même s'il fallait admettre que le jugement de divorce français bénéficie de l'autorité de la chose jugée, il ne pourrait pas être reconnu, car il contrevient à l'ordre public suisse : d'une part, il attribue une prestation compensatoire sans fixer aucune clef de répartition conformément à l'art. 142 CC ; d'autre part, il ne lui alloue qu'un peu plus d'un cinquième des avoirs de prévoyance, la privant de l'essentiel de ses droits découlant de l'art. 122 CC.

4.1 En vertu de l'art. 27 al. 1 LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle apparaît manifestement incompatible avec l'ordre public suisse. La réserve de l'ordre public doit permettre au juge de ne pas apporter la protection de la justice suisse à des situations qui heurtent de façon choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse. En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive ; il en va spécialement ainsi en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger ; la reconnaissance constitue la règle, dont il ne faut pas s'écarter sans de bonnes raisons (ATF 126 III 327 ss, 330 cons. 2b ; 116 II 625 ss, 630 cons. 4a). Le Tribunal fédéral a jugé que l'ordre public matériel serait violé si un jugement étranger contrevenait à des règles impératives qualifiées du droit suisse ; on ne saurait notamment reconnaître, en raison de son incompatibilité avec le droit suisse du divorce et de la prévoyance, une réglementation renvoyant le partage à un moment postérieur au divorce ou consacrant un « splitting » du rapport de prévoyance entre les époux (ATF 130 III 336 ss, 340 cons. 2.4).

4.2 Une telle situation n'est pas réalisée ici. Le juge français, statuant après avoir dûment analysé la situation des époux, au regard du droit français applicable au litige, et admettant partiellement les conclusions de l'épouse, a fixé à 160'000 € la prestation compensatoire due par le mari et invité l'institution de prévoyance de celui-ci à verser à l'épouse la contre-valeur de ce montant en

francs suisses. Dans ces circonstances, on ne peut admettre que les arrêts de la Cour d'appel, puis de la Cour de cassation, sont contraires à l'ordre public matériel suisse. En particulier, le fait que l'épouse perçoit moins de la moitié de la prestation de sortie du mari n'autorise pas cette conclusion, d'autant que les tribunaux français ont pris en compte l'ensemble des éléments consécutifs au divorce des époux. Rien ne s'oppose dès lors à ce que lesdits jugements soient reconnus et exécutés en Suisse. »

40. Ce jugement a servi d'incitation aux époux disposant d'avoirs importants en Suisse d'aller saisir au plus vite le juge étranger et de profiter de la litispendance afin d'obtenir un jugement fixant une part de prévoyance considérablement inférieure à ce que l'épouse pouvait espérer au regard du droit suisse.<sup>48</sup> On a également pu noter que ce jugement est incompatible avec un arrêt antérieur qu'il cite sans s'intéresser à son contenu, statuant expressément que l'institution suisse de prévoyance ne doit pas se voir opposer un jugement étranger auquel elle n'est pas partie.<sup>49</sup> Cet arrêt, portant sur un jugement américain disposant de la clé de répartition de la prévoyance des époux en Suisse, met l'ordre public matériel au sens de l'art. 27 al. 1 LDIP au centre de l'analyse. Il constate que cet ordre public pourrait être lésé si la décision étrangère heurte une disposition du droit suisse qui serait impérative au sens « qualifié » (« qualifiziert zwingende Bestimmungen »). Ainsi, on ne saurait reconnaître une décision étrangère qui reporte le « splitting » à un moment postérieur au divorce ou qui divise le rapport de prévoyance entre les époux au lieu de répartir la prestation de sortie, du moins s'il s'agit d'une institution suisse.

41. Dans un arrêt plus récent, portant sur une seconde affaire genevoise, le Tribunal fédéral a adopté une position plus souple. Estimant qu'en l'espèce, le jugement français n'a pas tenu compte, dans le contexte de la prestation compensatoire, de tous les « éléments essentiels » du partage des avoirs de prévoyance accumulés en Suisse, il devait être complété devant les tribunaux suisses, ce qui ne peut se faire correctement qu'en vertu de la loi suisse.<sup>50</sup>

« 2.4.2 La Cour de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question du complément d'un jugement de divorce français quant au partage des avoirs de prévoyance professionnelle de l'un des époux ayant exercé une activité lucrative en Suisse durant le mariage.

Dans l'arrêt publié aux ATF 131 III 289 con. 2.8 s., le Tribunal fédéral a constaté que le jugement de divorce prononcé en France ne contenait aucune clause explicite au sujet des avoirs accumulés auprès de l'institution suisse de prévoyance et que le juge français avait rejeté la prétention de l'épouse en paiement d'une prestation compensatoire (art. 270 ss du code civil français

---

<sup>48</sup> Cf. BODENSCHATZ, p. 101 s.

<sup>49</sup> ATF 130 II 336 ss, 341 s., *in* RSDIE 2005 360.

<sup>50</sup> TF, 5A\_835/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2011 cons. 2, obs. BUCHER, *in* RSDIE 2012 295.

[CCF]), sans qu'on puisse discerner le motif de ce refus et, notamment, si la question de la prévoyance avait fait l'objet de la procédure. La Cour de céans a ainsi admis que le jugement de divorce nécessitait un complément sur la question des avoirs de prévoyance.

Dans la jurisprudence parue aux ATF 134 III 661 cons. 3.2, les juges fédéraux ont en revanche considéré que le jugement de divorce français ne nécessitait aucun complément à cet égard, les juges français s'étant expressément penchés sur la problématique du partage des avoirs de la prévoyance professionnelle des parties en fixant le montant de la prestation compensatoire accordée à l'épouse recourante.

2.4.3 Aux termes de l'art. 270 CCF, l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation correspond autant à un dédommagement qu'à une indemnité d'entretien (ATF 131 III 289 cons. 2.8). La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux qui y prétend et les ressources de l'autre, en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible. La situation respective des parties en matière de pensions de retraite est ainsi prise en considération (art. 271 CCF).

Il existe une différence de nature entre la prestation compensatoire du droit civil français et le partage des avoirs de prévoyance prévu par les art. 122 ss CC, institution que la législation française ne connaît pas comme telle (ATF 131 III 289 cons. 2.8 s. ; 134 III 661 cons. 3.3). La comparaison entre ces deux institutions juridiques montre en effet des différences fondamentales en ce qui concerne le but politico-juridique, la justification de la prétention et l'aménagement de détail (ATF 131 III 289 cons. 2.8 s.). Il s'ensuit que, dans la mesure où la prestation compensatoire n'a pas été fixée en tenant compte des avoirs de libre passage de l'époux débiteur (ATF 134 III 661 cons. 3.3), l'époux créancier doit pouvoir prétendre à l'une comme à l'autre : l'octroi d'une prestation compensatoire n'exclut pas le droit au partage des avoirs de prévoyance.

2.5 En l'espèce, le jugement de divorce ne contient aucune référence expresse à la prestation de prévoyance de l'ex-mari. La cour cantonale remarque certes que le montant de la prestation compensatoire a été déterminé en tenant compte de la retraite des parties, sur la base d'une simulation de leurs pensions. Il n'empêche qu'aucune attestation de la caisse de prévoyance de l'ex-mari quant aux montants des avoirs accumulés auprès d'elle n'a été produite devant le juge français. Il faut par conséquent en conclure que ladite simulation a été effectuée sans disposer de cet élément essentiel, la production de fiches de salaires, de surcroît devant un juge qui ne connaît pas l'institution de la prévoyance, ne suffisant pas, à elle seule, à déterminer le montant de ces avoirs. La Cour de justice ne pouvait donc, sans arbitraire, en déduire que le juge du divorce les aurait indirectement pris en considération dans la mesure où il ne disposait pas des éléments propres à en déterminer le montant, et refuser ainsi d'entrer en matière sur le complément sollicité par la recourante.

Le recours doit donc être admis pour ce motif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante. »

### III. Vers une réforme

42. L'opportunité d'une réforme avait été reconnue par le Conseil fédéral lors de la réforme du droit du divorce en 2006 déjà.<sup>51</sup> Dans un avant-projet mis en circulation en décembre 2009 par l'Office fédéral de la justice, il a été proposé de résoudre la question de la loi applicable en biffant simplement à l'art. 61 toute possibilité d'application d'une loi étrangère au divorce. Le complément d'un jugement étranger de divorce n'aurait été possible que si ce jugement ne contient aucune réponse au sujet de la prévoyance.

43. Dans sa séance du 29 mai 2013, le Conseil fédéral a approuvé un *projet de loi* sur la modification du Code civil, portant sur le *partage de la prévoyance professionnelle*, qui révisé complètement le régime du Code civil et comprend par ailleurs des changements importants au niveau du droit international privé. Le Message a été publié depuis lors dans la Feuille fédérale.<sup>52</sup>

#### A. Action en divorce et règlement de la prévoyance

44. Le Conseil fédéral propose d'écarter dorénavant l'application de toute loi étrangère pour juger de *l'action en divorce* intentée en Suisse. Il est dit, par rapport à l'art. 61 al. 2, qu'il « ne semble plus justifié d'imposer aux tribunaux d'appliquer le droit national commun des époux au divorce proprement dit »<sup>53</sup>, sans préciser que ce droit ne s'applique que si un seul des époux a son domicile en Suisse.<sup>54</sup> *L'application exclusive du droit suisse* permettrait de tenir compte de l'étroite relation entre le droit du divorce et le droit de la procédure. Par ailleurs, si les époux divorcent sur requête commune, ils n'auraient nul intérêt à ce qu'un autre droit s'applique – qui dirait le contraire si c'est cela qu'ils veulent ? S'ils ne divorcent pas ainsi, un seul d'entre eux aurait un intérêt à ce que le droit national étranger commun s'applique, soit celui qui y trouve un droit plus libéral, soit son conjoint qui y trouve un droit plus restrictif ; l'application du droit suisse « ne présente donc aucun aspect défavorable aux intérêts des époux » – comme si un tel

---

<sup>51</sup> BO CN 2006 240, BO CE 2006 1197.

<sup>52</sup> FF 2013 4341–4424.

<sup>53</sup> FF 2013 4351, 4379.

<sup>54</sup> Le Message renvoie à une statistique fédérale (cf. note 31) pour expliquer que 18% des divorces environ concernent des époux qui sont tous deux de nationalité étrangère. Or, cette statistique ne fait aucune distinction selon que les époux sont domiciliés les deux en Suisse, ou non.



effet de droit matériel était à l'origine de l'art. 61 al. 2, fondé sur la recherche du « lien le plus étroit ».

45. C'est un point technique qui est à l'origine d'une modification qui n'est, en réalité, sans lien aucun avec la désignation de la loi applicable au divorce.<sup>55</sup> En effet, si l'art. 61 est modifié, c'est « principalement pour que le droit suisse soit applicable au partage de la prévoyance professionnelle »<sup>56</sup>. On préserverait ainsi la jurisprudence soumettant ce partage au même droit que le divorce lui-même (art. 63 al. 2, 1<sup>re</sup> phrase). On aurait cependant pu résoudre le problème tout simplement par une mention correspondante à l'art. 63 al. 2.

46. L'objectif visé consiste à réaliser le partage selon le *droit national auquel l'avoir de prévoyance lui-même est soumis*. C'est « la seule manière de garantir une interaction parfaite entre les règles de partage relevant du droit civil et les dispositions du droit des assurances sociales relatives aux avoirs de prévoyance »<sup>57</sup>. Cependant, d'après le projet, la mise en œuvre de ce principe est faite de façon purement *unilatérale*, s'agissant des avoirs dans une institution suisse de prévoyance, tandis que, pour les avoirs à l'étranger, on appliquerait également le droit suisse et non le droit étranger de l'institution concernée.

## B. Avoirs de prévoyance en Suisse

47. La cohérence est parfaite par rapport aux expectatives liées à une *institution suisse de prévoyance*. Dès lors que le divorce est nécessairement régi par le droit suisse, le partage de la prévoyance sera également fait selon ce droit.<sup>58</sup> La compétence du juge suisse du divorce sera encore fondée sur l'art. 63 al. 1. Le fait qu'un nouvel alinéa 1<sup>bis</sup> ajoutera que cette compétence est exclusive ne vise en principe que le rejet de la compé-

---

<sup>55</sup> Comme l'ont déjà critiqué DUTOIT, p. 589 s. ; LEUBA, p. 127–129.

<sup>56</sup> FF 2013 4379.

<sup>57</sup> FF 2013 4351.

<sup>58</sup> Cela n'exclut pas le cas, un peu théorique, de l'application d'une loi étrangère en vertu de la clause d'exception de l'art. 15 al. 1. Cependant, si l'hypothèse devait se présenter, il faudrait alors déroger au rattachement au droit suisse uniquement en ce qui concerne l'action en divorce en tant que telle.

tence d'un tribunal étranger<sup>59</sup> ; cela exclut cependant également la possibilité d'une prorogation de for (suisse ou étranger).<sup>60</sup>

48. Toutefois, on regrettera le refus de reconnaître dorénavant des jugements étrangers statuant sur le partage des expectatives de prévoyance dans une caisse suisse. Après que les premiers jalons avaient été posés par le Tribunal fédéral<sup>61</sup>, cela n'a pas posé de problèmes insurmontables dans la pratique suisse, sauf sur le point de la réserve de l'ordre public. S'il apparaît qu'une solution choisie par le juge étranger n'est pas conforme aux dispositions suisses, qualifiées dorénavant d'impératives<sup>62</sup>, l'action en modification serait toujours ouverte.<sup>63</sup>

49. Cette position de refus risque de perturber le règlement équitable de l'ensemble des prétentions liées à la prévoyance. Car l'impossibilité d'obtenir l'exécution de son jugement en Suisse n'empêche pas le juge étranger de tenir compte des avoirs en Suisse dans le règlement qu'il retiendra sur le sort des avoirs dans l'ensemble (se trouvant dans son pays, en Suisse ou ailleurs encore), sous la forme d'une condamnation à payer un capital ou une rente qui n'a pas à être mise à exécution en Suisse. Pour aboutir à une solution évitant un déséquilibre au profit de l'un ou de l'autre époux, on pourrait, dans la mesure où cela est possible, imputer les montants correspondant dans le contexte des nouveaux art. 124b (exceptions au partage par moitié) ou 124e al. 1 (indemnité équitable). On suivra ainsi la voie ouverte, de toute façon, dans l'hypothèse où la compensation de prétentions de prévoyance a été intégrée dans le règlement de l'entretien du conjoint après le divorce (telle la prestation compensatoire du droit français) ou de la liqui-

<sup>59</sup> Le projet manque de précision sur ce point, puisqu'il ne modifie pas l'art. 65 en conséquence. Lorsque la LDIP consacre un for suisse dit « exclusif », elle rappelle que des décisions étrangères rendues en la matière ne sont pas reconnues (cf. art. 97, 108 al. 1). L'art. 65 ne contient pas un tel rappel, si bien qu'il faut déduire la non-reconnaissance de la décision étrangère à travers l'interprétation de l'al. 1 bis de l'art. 63, disposition qui n'est pas censée s'appliquer aux décisions étrangères, comme les notes marginales le montrent.

<sup>60</sup> Précisant que la Convention de Lugano ne s'applique pas, le Message observe qu'une rente à titre d'indemnité équitable selon le nouvel art. 124e al. 1 CC n'en relève pas du fait qu'elle « est étroitement liée au régime matrimonial » d'après la jurisprudence de la Cour de justice (FF 2013 4380). Or, la jurisprudence citée ou toute autre de la Cour porte uniquement sur l'exclusion des régimes matrimoniaux et des mesures matrimoniales de sauvegarde, mais point sur des prétentions en matière de prévoyance professionnelle. En droit suisse, la position est au demeurant nette que cette matière est distincte du régime matrimonial.

<sup>61</sup> ATF 130 III 336 ss ; 135 V 425 ss.

<sup>62</sup> FF 2013 4380. L'affirmation semble bien maladroite, étant donné que le projet autorise les époux à s'écarter du partage par moitié ou renoncer au partage et qu'il permet au juge de décider d'une autre attribution « pour de justes motifs » (art. 124b).

<sup>63</sup> Il est à cet égard excessif d'affirmer qu'il faille appliquer systématiquement le droit suisse pour éviter que les nouvelles règles du Code civil « ne soient détournées dans le cadre de procédures étrangères » (FF 2013 4380).

dation du régime matrimonial, résultant dans une décision qui doit être reconnue en Suisse.<sup>64</sup> Cela suppose, toutefois, que le juge suisse puisse suspendre la procédure en attendant le prononcé du juge étranger ; or, cela n'est pas prévu à l'art. 283 al. 3 CPC et l'art. 9 LDIP ne le permettrait que si le juge étranger est saisi de l'action en divorce et l'a été en premier. Une fois que le juge suisse a statué sur le partage ou sur une éventuelle indemnité équitable, il n'y a plus de motif selon la loi pour procéder à une modification en arguant du sort réservé à la prévoyance devant le juge étranger.<sup>65</sup> On fera une exception, cependant, pour le cas où le juge suisse a inséré dans son dispositif une réserve pour le cas où un jugement étranger à venir affecte sensiblement la solution retenue en Suisse.

50. Plutôt que de refuser tout jugement étranger affectant les prétentions envers une institution suisse de prévoyance, il serait préférable de n'adopter cette position que dans les cas de violation de l'ordre public suisse et d'ouvrir, pour les autres hypothèses, une possibilité d'obtenir un complément ou une modification, afin d'aboutir à une solution conforme au système suisse. Cela permettrait de laisser la voie ouverte à la reconnaissance de jugements étrangers compatibles avec le régime suisse, en conservant sur ce point la jurisprudence (dont personne n'a montré qu'elle n'aurait pas donné satisfaction). Il conviendrait ainsi de compléter l'art. 64 LDIP par un nouvel alinéa comme celui-ci :

Une décision étrangère portant sur le partage de prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle sans correspondre aux solutions de droit suisse peut être complétée ou modifiée à cet effet.<sup>66</sup>

Eine ausländische Entscheidung über den Ausgleich von Vorsorgeansprüchen gegenüber einer schweizerischen Einrichtung der beruflichen Vorsorge, die mit den Lösungen des schweizerischen Rechts nicht vereinbar ist, kann entsprechend ergänzt oder abgeändert werden.

51. Le Message ne fait aucune mention du cas de prévoyance liée à une caisse gérée pour les employés d'une *Organisation internationale*. Ces institutions ne connaissant pas de partage à l'occasion d'un divorce, on décidera d'une indemnité en suivant la jurisprudence relative à l'art. 124, qui deviendra le nouvel art. 124e al. 1.

## C. Avoirs de prévoyance à l'étranger

52. Pour le règlement des avoirs situés dans des *institutions étrangères de prévoyance*, la position du projet n'est pas sans contraste. En vertu de l'art. 63 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase, qui reflète l'application exclusive du droit suisse à l'action en divorce (art. 61), le

<sup>64</sup> Cf. FF 2013 4383.

<sup>65</sup> Contrairement à ce que suggère le Message, FF 2013 4383.

<sup>66</sup> De plus, il y aura lieu de biffer l'art. 63 al. 1bis et l'art. 64 al. 1bis, 1<sup>ère</sup> phrase, du projet, puis de revoir la structure de l'art. 64.

*droit suisse* sera également déterminant pour le partage de prétentions à l'égard d'une telle institution. Le principe de faire prévaloir la loi étrangère de l'institution est balayé, « de crainte que le conjoint de la personne qui détient les avoirs ne reparte trop souvent les mains vides ». <sup>67</sup> L'argument contient un grain de vérité, sans être pertinent : statuer en Suisse sur un partage à effectuer à l'étranger peut être vain, en effet, faute de reconnaissance, mais procéder au partage en vertu du droit suisse rend cet objectif encore plus aléatoire. <sup>68</sup>

53. Le règlement procédural d'un tel partage à effectuer par rapport à une caisse de prévoyance à l'étranger peut apporter des solutions. S'il est confronté à la question, le juge suisse, au lieu de statuer sur les prétentions à l'égard d'une telle caisse, peut renvoyer le règlement de la prévoyance professionnelle à une *procédure séparée* et, si une décision relative au partage de celles-ci peut être obtenue dans l'État en question, *suspendre* cette procédure jusqu'à ce que la décision étrangère ait été rendue (nouvel art. 283 al. 3 CPC). Le jugement étranger qui est escompté devra procéder au partage effectif de l'avoir de prévoyance étranger.

54. En soi, le juge suisse aura la faculté et non l'obligation de suspendre la procédure lorsqu'une prétention de droit étranger de prévoyance est invoquée. La compétence suisse étant affirmée de manière générale par rapport aux avoirs auprès d'institutions étrangères de prévoyance, le juge, s'il renonce à une telle suspension, *procède au partage des avoirs étrangers selon le droit suisse*. <sup>69</sup> Cependant, l'affirmation du principe est vide de sens dans la mesure où les dispositions du droit civil suisse relatives à un tel partage sont « autolimitées » et n'entendent pas régir le sort des prétentions de prévoyance non rattachées à une institution suisse. La loi sur le libre passage (LFLP) n'a aucune vocation à s'appliquer aux institutions de prévoyance étrangères. <sup>70</sup> Il en résulte qu'en raison du principe de l'application exclusive du droit suisse, le juge suisse ne peut

---

<sup>67</sup> FF 2013 4380.

<sup>68</sup> Le Message estime que le problème « serait le même » (FF 2013 4381). La jurisprudence suisse montre que tel n'est pas le cas : des jugements étrangers ont été présentés dont le partage effectué en référence au droit suisse a pu être reconnu en Suisse (cf., principalement, ATF 130 III 336 ss), tandis que la reconnaissance est certainement refusée si un partage aurait dû être opéré en Suisse en vertu d'un jugement ayant appliqué sur ce point une loi étrangère. Il n'empêche que la reconnaissance d'un jugement suisse à l'étranger est loin d'être évidente même si la loi étrangère de l'institution concernée a été appliquée.

<sup>69</sup> Contrairement à ce qu'on croit pouvoir comprendre à la lecture du Message (FF 2013 4375, 4381), le projet de loi n'exige pas qu'il soit démontré préalablement qu'un partage des prétentions étrangères selon le Code civil ne puisse être reconnu dans l'État étranger.

<sup>70</sup> Sauf dans le cas, plutôt théorique, noté dans le Message (FF 2013 4381), où la prestation de sortie au sens de la LFLP trouve un équivalent fonctionnel dans l'institution de prévoyance étrangère.

procéder au partage affectant des avoirs à l'étranger.<sup>71</sup> Tout au plus pourrait-il statuer sur la clé de répartition dans le partage (art. 283 al. 3, *in fine*, CPC) ; cependant, cela serait aléatoire et sans effet à l'étranger, si l'institution étrangère procède différemment selon son propre droit.<sup>72</sup> Le Message ajoute dès lors judicieusement une note de réalisme en constatant que « dans la plupart des cas », seul un partage *indirect* en vertu de l'art. 124e al. 1 CC sera possible.<sup>73</sup> Ce n'est cependant pas ce qu'il devra faire d'emblée. Car idéalement, il devrait laisser prévaloir, dans un premier temps, le règlement direct de la question devant les autorités étrangères compétentes.<sup>74</sup> Si tel n'est pas l'option choisie, à la demande des parties, par exemple, le juge se tourne vers l'examen de la question de l'indemnité équitable, par rapport à laquelle le sort des avoirs à l'étranger se manifeste indirectement.

55. Suivant la première option, les époux se verront renvoyés devant le tribunal étranger compétent dans le pays de l'institution concernée pour y obtenir un partage « direct ». Le Message leur indique que, pour ce faire, ils peuvent « transférer préalablement la compétence » au tribunal étranger à cet effet, en vertu de l'art. 5 LDIP.<sup>75</sup> En fait, ce n'est pas d'un transfert de compétence dont il s'agit, mais de l'acceptation d'une dérogation à la compétence suisse du juge du divorce pour statuer sur un partage d'avoirs étrangers. Le tribunal étranger, quant à lui, constatera sa compétence selon ses propres règles et non par le biais d'une prorogation convenue en référence au droit suisse. Afin de procéder ainsi, il convient d'établir qu'une décision portant sur les avoirs à l'étranger peut y être obtenue.

56. Un tel jugement étranger ayant été « obtenu », le juge suisse reprendra alors la procédure et procédera au *partage dans son ensemble*, dont il faut rappeler qu'il restera soumis au droit suisse. Le résultat final devra donc correspondre aux principes du Code

<sup>71</sup> On ne comprend pas, dès lors, comment le Message peut affirmer, sauf pour faire illusion aux politiques, que l'art. 63 présenterait l'avantage de permettre à un tribunal suisse unique d'effectuer le partage même si les époux détiennent des avoirs de prévoyance dans plus d'un État, épargnant ainsi au conjoint créancier la charge de s'adresser à un autre tribunal (FF 2013 4381). Car normalement, un tel partage destiné à l'étranger est dépourvu de tout effet.

<sup>72</sup> La situation serait différente si le juge suisse était avisé qu'il doit solliciter la coopération de l'institution étrangère afin qu'il puisse rendre un jugement acceptable pour elle. Le Message n'ouvre pas le débat sur une telle coopération judiciaire, alors que des exemples pratiques existent.

<sup>73</sup> FF 2013 4381.

<sup>74</sup> « Il y a lieu de préférer un partage direct des avoirs à l'étranger à une solution supplétive sous forme de rente à verser par le conjoint débiteur » (FF 2013 4375).

<sup>75</sup> FF 2013 4381. Dans ce cas, un changement du droit applicable se produit, le tribunal étranger appliquant son propre droit. Le Message note pourtant : « Donner le choix du droit applicable ne semble pas approprié pour le partage de la prévoyance professionnelle » (FF 2013 4379). Cela est dit en liaison avec le Règlement Rome III de l'Union européenne, dont les dispositions, comprenant des possibilités de choisir la loi applicable, n'ont aucun rôle à jouer par rapport au règlement des effets accessoires du divorce.

civil. Le cas échéant, la clé de répartition par moitié est adaptée en conséquence (nouvel art. 124b CC, qui ne mentionne pas cette hypothèse-là). Certes, le juge peut statuer sur les proportions du partage déjà au moment où il suspend la procédure (art. 283 al. 3, 3<sup>e</sup> phrase, CPC), mais cela ne semble pas devenir la règle tant qu'il ignore le résultat du partage s'opérant à l'étranger. A défaut d'être pris en compte dans un partage « suisse » des prestations de prévoyance, il est tenu compte du partage étranger dans le contexte de l'allocation d'une indemnité équitable (art. 124e al. 1 CC). Aucun rapprochement n'est fait dans ce contexte avec la réflexion exprimée dans le cas du Panama<sup>76</sup>, indiquant que des prestations de prévoyance garanties dans un pays étranger devraient être respectées impérativement en Suisse. On observera également que la méthode d'imputation suggérée n'est pas toujours facile à suivre, en particulier dans l'hypothèse d'un jugement étranger portant sur des avoirs étrangers proportionnellement bien plus importants que les avoirs en Suisse, dont la reconnaissance doit être acceptée sans qu'il soit procédé à une révision au fond (art. 27 al. 3 LDIP).

57. En revanche, dans la mesure où une indemnité équitable a déjà été accordée en Suisse, sans attendre le partage effectif d'avoirs de prévoyance à l'étranger, la question de la prise en compte, a posteriori, du résultat de ce partage en Suisse se pose, afin d'éviter un déséquilibre au préjudice de l'un ou de l'autre ex-époux. Selon l'art. 124e al. 2 CC, il peut alors être procédé à une *adaptation* du jugement suisse ayant accordé l'indemnité. On fera mieux, cependant, d'éviter une telle seconde procédure par la production, au premier stade déjà, de données comptables aussi précises que possibles sur le montant qui sera retenu par l'autorité étrangère compétente, afin que le juge suisse du divorce, statuant en vertu de l'art. 124e al. 1 CC, puisse viser juste.

58. Cette hypothèse impliquant une *modification ou un complément du jugement suisse de divorce*, il conviendra de déterminer le for compétent. La règle de principe qui s'applique reste celle de l'art. 64 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, désignant le for du juge du divorce et ceux des art. 59 et 60.<sup>77</sup> Si aucun for suisse n'est ainsi désigné, le tribunal compétent est, d'après le nouvel alinéa 1<sup>bis</sup>, celui du siège de l'institution de prévoyance visée ; s'il en existe plusieurs, l'art. 8a al. 2 est applicable<sup>78</sup>. La même disposition rappelle l'art. 63 al. 1<sup>bis</sup>, affirmant le caractère exclusif des fors suisses en la matière. En guise d'alignement sur le nouvel art. 61, le droit suisse est seul applicable (art. 64 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase).

---

<sup>76</sup> ATF 136 III 392 ss, 399.

<sup>77</sup> La mention de l'art. 64 LDIP sera ajoutée à l'art. 25a al. 1 LFLP.

<sup>78</sup> Le Message ajoute que l'art. 127 CPC sur le « renvoi pour cause de connexité » pourrait s'appliquer également (FF 2013 4383). Cependant, cette disposition n'est pas applicable en matière internationale (art. 2 CPC, art. 1 al. 1 LDIP ; cf. CR LDIP-BUCHER, Art. 8a n. 8).

59. Dans la mesure où le droit suisse ouvre la voie à une adaptation d'un jugement suisse préalablement rendu (art. 64), ainsi que dans le cas où une procédure suspendue peut être reprise (art. 283 al. 3 CPC), il se pose la question de savoir si cela suppose la *reconnaissance de la décision étrangère* consacrant le partage des avoirs de prévoyance accumulés à l'étranger. Le Message semble partir de l'idée que tel est bel et bien le cas, mais il s'abstient de fournir un élément de réponse sur les conditions d'une telle reconnaissance, étant rappelé cependant que des décisions étrangères relatives à des avoirs suisses ne seront plus reconnues.<sup>79</sup>

60. Le projet de loi étant muet sur cette question, il conviendra d'appliquer les conditions générales des art. 25 ss LDIP et, sur le point critique de la *compétence*, l'art. 26 et, le cas échéant, l'art. 65.<sup>80</sup> D'après l'art. 26 lit. b, la compétence de l'autorité étrangère est reconnue si les parties s'y sont soumises par une « convention valable » selon l'art. 5. Cela correspond à l'hypothèse évoquée dans le Message. Mais dans la réalité, on voit mal les époux conclure par écrit un tel accord, ce d'autant que sa rédaction ne sera pas chose facile, étant donné que la dérogation au for suisse ne porte que sur le partage initial des avoirs à l'étranger, mais non sur la compétence du juge suisse pour procéder au « partage dans son ensemble ». La disposition de l'art. 26 lit. c sera souvent utile, acceptant la compétence étrangère si le défendeur a procédé au fond sans faire de réserve. On devrait cependant également pouvoir s'en remettre à l'art. 65, faute de mieux, tout en regrettant que le projet de loi ne règle pas ce point.

61. La question pourrait cependant être abordée autrement dans un grand nombre de cas. On constate en effet que les nouvelles règles, lorsqu'elles se réfèrent au règlement d'un partage survenu à l'étranger, indiquent qu'une « décision » aurait été « obtenue » ou « rendue » (art. 283 al. 3 CPC), tandis que l'adaptation de l'indemnité équitable peut avoir pour cause le fait que des prétentions de prévoyance existant à l'étranger « ont été partagées en vertu d'une décision étrangère contraignante pour le débiteur étranger des prestations de prévoyance » (art. 124e al. 2 CC). Or, cette « contrainte » ayant eu lieu à l'étranger, s'agirait-il encore effectivement d'obtenir en Suisse une reconnaissance de la décision étrangère, ou ne suffirait-il pas de traiter celle-ci simplement par la *prise en compte* de son résultat dans le calcul du « partage dans son ensemble » auquel le juge suisse procédera selon le droit suisse ? Rien ne l'empêche, dans la mesure en effet où le partage « suisse » est fondé sur une situation de fait composée de nombreux éléments comptables dont l'effectivité peut être constatée sans que l'on procède à la reconnaissance d'un titre juridique. On observe également que la décision étrangère visée est celle

---

<sup>79</sup> FF 2013 4382.

<sup>80</sup> Cf. ATF 130 III 336 ss, qui ne tranche pas la question de l'applicabilité de l'art. 65, la compétence du juge étranger étant apparemment fondée sur le domicile des époux (hypothèse couverte par l'art. 26 lit. a).

qui contraint l'institution de prévoyance étrangère en tant que débiteur ; c'est son caractère de « fait accompli » dont il est tenu compte<sup>81</sup>, sans impliquer un contrôle fondé sur la reconnaissance. Une approche comparable pourrait se révéler incontournable dans l'hypothèse où l'autorité étrangère a étendu son règlement de la répartition de la prévoyance aux avoirs en Suisse : cette décision peut être reconnue en Suisse sur ce dernier point, mais il faudrait pouvoir tenir compte du résultat factuel de l'impact attribué au patrimoine de prévoyance en Suisse sur le règlement d'ensemble effectué devant l'autorité étrangère.

62. La situation est différente, cependant, lorsque la décision étrangère fournit à l'un des époux une prétention, non encore mise à exécution. Dans une telle hypothèse, soit le juge en incorpore le montant dans sa détermination sur le partage de l'ensemble, soit il en tient simplement compte par un effet de soustraction : dans les deux cas, la décision étrangère doit jouir d'une validité juridique en Suisse, ce qui suppose qu'elle réponde aux conditions de reconnaissance de la LDIP.<sup>82</sup> Tel sera notamment le cas d'un jugement étranger procédant à un partage direct sous la forme d'une rente du type de l'art. 124e al. 1 CC ; un tel jugement « est tout à fait bienvenu »<sup>83</sup> – il le serait mieux encore si l'on savait quelles conditions sont à respecter.

63. En conclusion, le système proposé par le Conseil fédéral est fondé sur le *cloisonnement des ordres juridiques* : la prévoyance suisse est réglée exclusivement en Suisse et selon le droit suisse, tandis que les époux disposant d'avoirs à l'étranger sont renvoyés devant les tribunaux étrangers. Le principe est celui de la *scission* du statut de prévoyance, ce qui place la Suisse en retrait par rapport à l'objectif d'unité qu'il conviendrait d'atteindre. Une concession est faite en ce sens que le résultat obtenu à l'étranger peut être pris en compte en Suisse, mais il ne le sera qu'en vertu du droit suisse et, le plus souvent, à titre indirect lors de la fixation d'une indemnité. À l'interpellation du Conseiller national Pezzatti<sup>84</sup>, qui voulait savoir si le Conseil fédéral était prêt à élaborer des solutions – dans les relations avec l'Allemagne – pour éviter aux couples qui veulent se séparer de devoir passer devant deux tribunaux, un tribunal allemand et un tribunal suisse, le Conseil fédéral a répondu qu'il profitera de son Message « pour proposer des clarifications et une simplification du partage de la prévoyance en matière internationale (for, droit applicable, reconnaissance et exécution des jugements étrangers) ». Or, s'agissant du problème visé dans l'interpellation, de la duplication des procédures, on est loin du compte.

---

<sup>81</sup> FF 2013 4375, 4382.

<sup>82</sup> Cela sous réserve de l'examen de l'applicabilité d'un Traité bilatéral, comme celui du 2 novembre 1929 liant la Suisse et l'Allemagne (RS 0.276.191.361).

<sup>83</sup> FF 2013 4375.

<sup>84</sup> n. 12.4092.



64. A plus long terme, la Suisse n'échappera pas à une prise en compte généralisée des attentes de prévoyance à travers les frontières, tout au moins en Europe, à partir du moment où le règlement de la prévoyance professionnelle à l'occasion d'un divorce rentre dans la coordination des systèmes de sécurité sociale, suivant l'art. 8 de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> RS 0.142.112.681 – Le Conseil fédéral se veut rassurant, disant que cet Accord « ne pose pas de problèmes » (ch. 5.2, p. 64). On a vu dans d'autres dossiers quelle peut être la durée de vie d'une telle proclamation. Sur la problématique en général, cf. BASILE CARDINAUX, *Der grenzüberschreitende Transfer von Vorsorgekapital und andere internationale Sachverhalte in der beruflichen Vorsorge*, in *BVG-Tagung 2012, St-Gall 2013*, p. 55 ss ; MARIO LAZZARINI, *Transfert international d'avoirs de prévoyance*, *Prévoyance Professionnelle Suisse 25 (2012)* 70 s., n. 12. Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur le paiement de la prestation de sortie en cas de départ définitif à l'étranger, constatant que l'art. 8 dudit Accord est applicable en matière de prévoyance professionnelle (ATF 137 V 181 ss, 183). Sur la « règle de totalisation » des périodes d'emploi en droit communautaire : arrêt CJUE C-233/12 du 4 juillet 2013, *Gardella*, n. 34-49.

## Annexe

*Projet de modification du Code civil, présenté par le Conseil fédéral le 29 mai 2013  
« Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce »*

Extraits :

### **Loi fédérale sur le droit international privé**

#### **Art. 61** *II. Droit applicable*

Le divorce et la séparation de corps sont régis par le droit suisse.

#### **Art. 63**, al. 1<sup>bis</sup> (nouveau) et 2, 1<sup>ère</sup> phrase

<sup>1bis</sup> Pour connaître du partage de prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle, la compétence des tribunaux suisses est exclusive.

<sup>2</sup> Le droit suisse régit les effets accessoires du divorce et de la séparation de corps. ...

#### **Art. 64**, al. 1<sup>bis</sup> (nouveau) et 2, 1<sup>ère</sup> phrase

<sup>1bis</sup> Pour connaître du partage de prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle, la compétence des tribunaux suisses est exclusive. En l'absence de compétence au sens de l'al. 1, c'est le tribunal suisse du siège de l'institution de prévoyance qui est compétent.

<sup>2</sup> Le droit suisse régit l'action en complément ou en modification du divorce ou de la séparation de corps. ...

### **Code de procédure civile**

#### **Art. 283 al. 3** (nouveau)

<sup>3</sup> Le partage de prétentions de prévoyance professionnelle peut être renvoyé dans son ensemble à une procédure séparée si des prétentions de prévoyance à l'étranger sont concernées et qu'une décision relative au partage de celles-ci peut être obtenue dans l'État en question. Le tribunal peut suspendre la procédure séparée jusqu'à ce que la décision étrangère ait été rendue. Il peut déjà statuer sur le partage.

### **Code civil**

#### **Art. 124e** (nouveau) *VIII. Exécution impossible*

<sup>1</sup> Si le partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avère impossible, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente.

<sup>2</sup> Un jugement suisse peut être adapté à la demande du conjoint débiteur lorsque des prétentions de prévoyance existant à l'étranger ont été compensées par une indemnité équitable au sens de l'al. 1 et que ces prétentions de prévoyance ont par la suite été partagées en vertu d'une décision étrangère contraignante pour le débiteur étranger des prestations de prévoyance.

## Bibliographie

- Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), FF 2013 4341–4424 (cité : FF 2013).
- GABRIELLE BODENSCHATZ SCHMID, Der grenzüberschreitende Familienrechtsfall (Schweiz-Frankreich), FamPra.ch 14 (2013) 78–110.
- LUKAS BOPP/PASCAL GROLIMUND, Schweizerischer Versorgungsausgleich bei ausländischen Scheidungsurteilen, FamPra.ch 14 (2003) 497–525.
- ANDREAS BUCHER, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011 (Mise à jour : [www.andreasbucher-law.ch](http://www.andreasbucher-law.ch)) (cité : CR LDIP–AUTEUR).
- ANDREAS BUCHER, Internationales Scheidungsrecht in der Praxis, in Vierte Schweizer Familienrechtstage 2008, Berne 2008, 33–76.
- ANDREAS BUCHER, Prévoyance et divorce dans le contexte international, in La planification du patrimoine, Genève 2009, 191–204 (cité : BUCHER, Prévoyance).
- DANIEL CANDRIAN, Scheidung und Trennung im internationalen Privatrecht der Schweiz, St-Gall 1994.
- BERNARD DUTOIT, Vents contraires sur le droit international privé de la famille, À propos de deux projets de loi récents, PJA 2012 587–591.
- THOMAS GEISER, Der Vorsorgeausgleich als Revisionspunkt, in Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, Zurich 2009, 89–120.
- THOMAS GEISER, Grenzüberschreitende Sachverhalte im Vorsorgeausgleich, in Berufliche und freiwillige Vorsorge in der Scheidung, Zurich 2010, 111–125.
- THOMAS GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in Renée Pfister-Liechti (édit.), De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, 53–98.
- THOMAS GEISER, Übersicht über die Rechtsprechung zum Vorsorgeausgleich, FamPra.ch 9 (2008) 309–333, PJA 2008 431–443.
- THOMAS GEISER/FABIENNE LAVANCHY, Besoin de réforme dans le 2ème et 3ème pilier, in Le droit du divorce : Questions actuelles et besoin de réforme, Genève 2008, 61–79.

- DIETER HENRICH, Wenn Schweizer sich in Deutschland scheiden lassen, *in* Thomas Geiser/Thomas Koller/Ruth Reusser/Hans Peter Walter/Wolfgang Wiegand (édit.), *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung*, Festschrift für Heinz Hausheer, Berne 2002, 235–245.
- MONIQUE JAMETTI GREINER, Anhang Internationales Privatrecht, *in* Ingeborg Schwenzer (édit.), *FamKomm Scheidung*, T. II, 2<sup>e</sup> éd. Berne 2011, 592–669.
- MONIQUE JAMETTI GREINER, Vorsorgeleistungen in internationalen Scheidungen, *in* *Private Law in the International Arena*, Liber amicorum Kurt Siehr, La Haye 2000, 263–279.
- WIBKE KRETSCHMANN, Versorgungsausgleich auf der Grundlage eines ausländischen Rechts, *Die völker- und kollisionsrechtliche Problematik des Art. 17 Abs. 3 EGBGB und ihre Bewältigung*, dargestellt am Beispiel des Schweizer Rechts, Aachen 2005.
- AUDREY LEUBA, Le partage de la prévoyance professionnelle dans le cadre d'un divorce comportant des éléments d'extranéité, *in* *Le droit civil dans le contexte international*, Journée de droit civil 2011, 109–131, Jusletter du 25 juin 2012.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Le partage des avoirs de prévoyance en Suisse en relation avec des jugements de divorce étrangers, *SJ 2002* II 397–402, version allemande, *RJB 2001* 493–498 (cité : OFFICE).
- RUTH REUSSER, Zur Reform des schweizerischen Ehescheidungsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Versorgungsausgleichs, *FamRZ 2001* 595–603.
- HANS MICHAEL RIEMER, Berührungspunkte zwischen IPRG und beruflicher Vorsorge, *in* *Private Law in the International Arena*, Liber amicorum Kurt Siehr, La Haye 2000, 639–645.
- JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER/CHRISTIAN BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, *in* *Le nouveau droit du divorce*, Journée d'étude 1999, Lausanne 2000, 193–263.
- IVO SCHWANDER, Die Anwendung des neuen Scheidungsrechts in internationaler und in intertemporaler Hinsicht, *PJA 1999* 1647–1655.
- IVO SCHWANDER/LUKAS BOPP, Internationale Scheidungen, *in* *Dritte Schweizer Familienrechtstage Basel*, Berne 2006, 139–158.
- MAYA STUTZER, Versorgungsausgleich bei Scheidungen mit internationalem Konnex, *FamPra.ch 7 (2006)* 243–261.

THOMAS SUTTER/DIETER FREIBURGHANUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999.

THOMAS SUTTER-SOMM, Ausgewählte Verfahrensfragen im neuen Scheidungsrecht bei internationalen Verhältnissen, insbesondere bei der beruflichen Vorsorge, *in* Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Zivilprozessrechts, Zurich 2000, 81–112.

DANIEL R. TRACHSEL, Der Versorgungsausgleich im internationalen Verhältnis, *FamPra.ch* 11 (2010) 241–267.

MARTA TRIGO TRINDADE, La nouvelle loi sur le libre passage (LFLP) et le divorce, en particulier le transfert d'une partie de la prestation de libre partage selon l'art. 22 LFLP, *SJ* 1995 441–482.